RECURSO ESPECIAL Nº 2105250 - RJ (2023/0379270-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE	:	MIGUEL ALEXANDER ATHAYDE FERREIRA
ADVOGADOS	:	MARCELLA COUTINHO DE ARAUJO - RJ182550 ALEXANDRE RIBEIRO BEZERRA - MG135970
RECORRIDO	:	UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ESCOLA PREPARATÓRIA DE CADETES DO AR. VAGAS RESERVADAS A CANDIDATOS NEGROS. AUTODECLARAÇÃO DO IMPETRANTE NÃO HOMOLOGADA PELA COMISSÃO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. ELIMINAÇÃO DO CERTAME, INCLUSIVE EM RELAÇÃO ÀS VAGAS DE AMPLA CONCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DE LEGALIDADE DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. CASO CONCRETO. ILEGALIDADE CARACTERIZADA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 2º, *CAPUT*, § 3º, C/C O ART. 3º, AMBOS DA LEI N. 12.990/1994.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra indigitado ato ilegal atribuído ao Presidente da Comissão de Heteroidentificação Complementar da Escola Preparatória de Cadetes do Ar (EPCAR), que, no âmbito do processo seletivo destinado ao ingresso naquela instituição militar de ensino, para o ano de 2020, não homologou sua autodeclaração como pessoa negra (preta ou parda), para fins de concorrer às vagas destinadas a afrodescendentes, eliminando-o do certame, apesar de também ter sido classificado dentro das vagas destinadas à ampla concorrência.

2. O pedido de liminar foi deferido pelo Juízo de primeiro grau, que, posteriormente, após regular processamento do feito, concedeu a segurança pleiteada.

3. A sentença concessiva do *mandamus* foi reformada pelo Tribunal de origem sob a compreensão de que, reconhecida a falsidade da

Documento eletrônico VDA44669411 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:38
Publicação no DJEN/CNJ de 04/12/2024. Código de Controle do Documento: 5d03d5db-1396-49e8-a218-85a754894783

autodeclaração do candidato, sua eliminação do certame se impõe, independentemente de integrar a lista de classificados nas vagas destinadas à ampla concorrência, em virtude de expressa previsão editalícia que, outrossim, estaria em harmonia com as disposições contidas nos arts. 2º e 3º da Lei n. 12.990/2014.

4. Ao Poder Judiciário é permitido apreciar a eventual ilegalidade de cláusulas editalícias. Nesse sentido: **AgInt no AREsp n. 1.414.536/SP**, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 3/8/2020; **REsp n. 730.934/DF**, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 22/8/2011; **AgRg no RMS n. 32.582/PB**, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe de 12/5/2011; e **EDcl no REsp n. 824.299/RS**, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe de 2/6/2008.

5. Segundo comezinhos princípios hermenêuticos, os parágrafos e incisos devem ser interpretados conforme o *caput* do artigo ao qual se vinculam. A propósito, *mutatis mutandis*: **REsp n. 1.616.231/SP**, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 16/6/2017; **EDcl no AgRg no AgRg no Ag n. 1.078.344/MG**, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 1º/2/2010; e **REsp n. 443.968/PR**, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 18/8/2006.

6. A partir da interpretação sistemática dos arts. 2º, *caput*, e 3º, ambos da Lei n. 12.990/2014, conclui-se que a sanção contida no parágrafo único do referido art. 2º – eliminação do candidato que prestar declaração falsa acerca de sua condição de pessoa negra – se restringe à disputa pelas vagas reservadas, não alcançando o certame referente às vagas destinadas à ampla concorrência.

7. O item 2.4.6 do Edital do certame em tela, que se encontra reproduzido no acórdão recorrido ("*Serão eliminados do concurso público os candidatos cujas autodeclarações não forem confirmadas em procedimento de heteroidentificação, ainda que tenham obtido nota suficiente para aprovação na ampla concorrência e independentemente de alegação de boa-fé, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.*"), deve ser interpretado em harmonia com a regra do art. 2º, *caput*, parágrafo único, da Lei n. 12.990/2014, no sentido de que a não homologação da autodeclaração do candidato implica apenas sua eliminação do certame em relação às vagas reservadas.

8. Diante do silêncio existente na Lei n. 12.990/2014, é licito associar-se a *declaração falsa* ali referida à ideia de *falsidade ideológica,* que traz em si a necessidade de existência de má-fé, que, por sua vez, não pode ser presumida. A respeito, os seguintes julgados: **AgRg no HC n. 867.521/SP**, relator Ministro Antonio

Documento eletrônico VDA44669411 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:38
Publicação no DJEN/CNJ de 04/12/2024. Código de Controle do Documento: 5d03d5db-1396-49e8-a218-85a754894783

Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 29/2/2024; **AgInt no AREsp n. 2.241.818/SP**, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 18/8/2023; **AgRg no RMS n. 37.982/RO**, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 20/8/2013.

9. À luz do princípio da razoabilidade como equidade, não há como se desconsiderar a subjetividade das classificações raciais e, desse modo, a natural possibilidade de divergência de opiniões diante de dada situação concreta, quando uma comissão de heteroidentificação é chamada para classificar racialmente dado candidato.

10. De igual modo, tomando-se o princípio da razoabilidade como congruência, a não homologação de uma autodeclaração não imputa a esta, de forma automática, a pecha de falsa, sob pena, inclusive, de se estar a presumir a má-fé do candidato.

11. Hipótese em que, do voto condutor do acórdão recorrido, extrai-se a informação de que a Banca Examinadora se limitou a não confirmar a autodeclaração do ora recorrente, sem qualquer indicação de que pudesse ter havido má-fé.

12. Recurso especial conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido, com o restabelecimento da sentença que concedeu a segurança.

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 para reformar o acórdão recorrido, com o restabelecimento da sentença que conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de novembro de 2024.

Sérgio Kukina
Relator

Documento eletrônico VDA44669411 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:38
Publicação no DJEN/CNJ de 04/12/2024. Código de Controle do Documento: 5d03d5db-1396-49e8-a218-85a754894783

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2105250 - RJ (2023/0379270-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE	:	MIGUEL ALEXANDER ATHAYDE FERREIRA
ADVOGADOS	:	MARCELLA COUTINHO DE ARAUJO - RJ182550 ALEXANDRE RIBEIRO BEZERRA - MG135970
RECORRIDO	:	UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ESCOLA PREPARATÓRIA DE CADETES DO AR. VAGAS RESERVADAS A CANDIDATOS NEGROS. AUTODECLARAÇÃO DO IMPETRANTE NÃO HOMOLOGADA PELA COMISSÃO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. ELIMINAÇÃO DO CERTAME, INCLUSIVE EM RELAÇÃO ÀS VAGAS DE AMPLA CONCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DE LEGALIDADE DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. CASO CONCRETO. ILEGALIDADE CARACTERIZADA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 2º, *CAPUT*, § 3º, C/C O ART. 3º, AMBOS DA LEI N. 12.990/1994.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra indigitado ato ilegal atribuído ao Presidente da Comissão de Heteroidentificação Complementar da Escola Preparatória de Cadetes do Ar (EPCAR), que, no âmbito do processo seletivo destinado ao ingresso naquela instituição militar de ensino, para o ano de 2020, não homologou sua autodeclaração como pessoa negra (preta ou parda), para fins de concorrer às vagas destinadas a afrodescendentes, eliminando-o do certame, apesar de também ter sido classificado dentro das vagas destinadas à ampla concorrência.

2. O pedido de liminar foi deferido pelo Juízo de primeiro grau, que, posteriormente, após regular processamento do feito, concedeu a segurança pleiteada.

3. A sentença concessiva do *mandamus* foi reformada pelo Tribunal de origem sob a compreensão de que, reconhecida a falsidade da

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

autodeclaração do candidato, sua eliminação do certame se impõe, independentemente de integrar a lista de classificados nas vagas destinadas à ampla concorrência, em virtude de expressa previsão editalícia que, outrossim, estaria em harmonia com as disposições contidas nos arts. 2º e 3º da Lei n. 12.990/2014.

4. Ao Poder Judiciário é permitido apreciar a eventual ilegalidade de cláusulas editalícias. Nesse sentido: **AgInt no AREsp n. 1.414.536/SP**, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 3/8/2020; **REsp n. 730.934/DF**, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 22/8/2011; **AgRg no RMS n. 32.582/PB**, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe de 12/5/2011; e **EDcl no REsp n. 824.299/RS**, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe de 2/6/2008.

5. Segundo comezinhos princípios hermenêuticos, os parágrafos e incisos devem ser interpretados conforme o *caput* do artigo ao qual se vinculam. A propósito, *mutatis mutandis*: **REsp n. 1.616.231/SP**, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 16/6/2017; **EDcl no AgRg no AgRg no Ag n. 1.078.344/MG**, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 1º/2/2010; e **REsp n. 443.968/PR**, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 18/8/2006.

6. A partir da interpretação sistemática dos arts. 2º, *caput*, e 3º, ambos da Lei n. 12.990/2014, conclui-se que a sanção contida no parágrafo único do referido art. 2º – eliminação do candidato que prestar declaração falsa acerca de sua condição de pessoa negra – se restringe à disputa pelas vagas reservadas, não alcançando o certame referente às vagas destinadas à ampla concorrência.

7. O item 2.4.6 do Edital do certame em tela, que se encontra reproduzido no acórdão recorrido ("*Serão eliminados do concurso público os candidatos cujas autodeclarações não forem confirmadas em procedimento de heteroidentificação, ainda que tenham obtido nota suficiente para aprovação na ampla concorrência e independentemente de alegação de boa-fé, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.*"), deve ser interpretado em harmonia com a regra do art. 2º, *caput*, parágrafo único, da Lei n. 12.990/2014, no sentido de que a não homologação da autodeclaração do candidato implica apenas sua eliminação do certame em relação às vagas reservadas.

8. Diante do silêncio existente na Lei n. 12.990/2014, é licito associar-se a *declaração falsa* ali referida à ideia de *falsidade ideológica,* que traz em si a necessidade de existência de má-fé, que, por sua vez, não pode ser presumida. A respeito, os seguintes julgados: **AgRg no HC n. 867.521/SP**, relator Ministro Antonio

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 29/2/2024; **AgInt no AREsp n. 2.241.818/SP**, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 18/8/2023; **AgRg no RMS n. 37.982/RO**, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 20/8/2013.

9. À luz do princípio da razoabilidade como equidade, não há como se desconsiderar a subjetividade das classificações raciais e, desse modo, a natural possibilidade de divergência de opiniões diante de dada situação concreta, quando uma comissão de heteroidentificação é chamada para classificar racialmente dado candidato.

10. De igual modo, tomando-se o princípio da razoabilidade como congruência, a não homologação de uma autodeclaração não imputa a esta, de forma automática, a pecha de falsa, sob pena, inclusive, de se estar a presumir a má-fé do candidato.

11. Hipótese em que, do voto condutor do acórdão recorrido, extrai-se a informação de que a Banca Examinadora se limitou a não confirmar a autodeclaração do ora recorrente, sem qualquer indicação de que pudesse ter havido má-fé.

12. Recurso especial conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido, com o restabelecimento da sentença que concedeu a segurança.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por **Miguel Alexander Athayde Ferreira**, com fundamento no art. 105, III, *c*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Na origem, o ora recorrente impetrou o subjacente mandado de segurança contra indigitado ato ilegal atribuído ao Presidente da Comissão de Heteroidentificação Complementar da Escola Preparatória de Cadetes do Ar (EPCAR), que, no âmbito do processo seletivo destinado ao ingresso naquela instituição militar de ensino, para o ano de 2020, não homologou sua autodeclaração de ser pessoa negra (preta ou parda), para fins de concorrer às vagas destinadas a afrodescendentes, eliminando-o do certame, apesar de também ter sido classificado dentro das vagas destinadas à ampla concorrência.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 481/482).

Posteriormente sobreveio a sentença de mérito, oportunidade em que, a partir da constatação de que, independentemente da discussão a respeito de o impetrante preencher os requisitos para concorrer às cotas raciais, foi ele aprovado dentro do número de vagas destinadas à ampla concorrência, **o Juízo de primeiro grau concedeu a**

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

segurança para que fosse "*matriculado no CURSO PREPARATÓRIO DE CADETES DO AR, sem qualquer discriminação em relação aos demais candidatos e alunos, sendo-lhe concedido tratamento isonômico em todas as fases curso, inclusive em relação ao item 2.7 do Edital*" (fl. 552).

A sentença foi reformada pelo Tribunal de origem nos termos da ementa que segue (fl. 45):

> *ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO PREPARATÓRIO DE CADETES DOAR. CANDIDATOS NEGROS. ART. 3º DA LEI 12.990/14. CONCORRÊNCIA CONCOMITANTE ÀSVAGAS RESERVADAS E ÀS DESTINADAS À AMPLA CONCORRÊNCIA. REGRA EDITALÍCIA. ELIMINAÇÃO DO CONCURSO PÚBLICO DOS CANDIDATOS CUJAS AUTODECLARAÇÕES NÃOFOREM CONFIRMADAS EM PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. REMESSAPROVIDA.*
> *I. Remessa necessária da sentença que - nos autos de mandado de segurança impetrado por candidato que, após ter sido aprovado no processo seletivo do CONCURSO DE ADMISSÃO AO CURSOPREPARATÓRIO DE CADETES DO AR, concorrendo à vaga por meio das cotas destinadas a negros e pardos, conforme a Lei nº 12.711/2012, teve sua matrícula indeferida por não ter sido confirmada a autodeclaração pela Comissão Avaliadora do concurso, mesmo tendo sido classificado dentro do número de vagas da Ampla Concorrência - concedeu a ordem, confirmando a tutela anteriormente deferida, para que o Impetrante seja matriculado no CURSO PREPARATÓRIO DE CADETES DO AR, sem qualquer discriminação em relação aos demais candidatos e alunos, sendo-lhe concedido tratamento isonômico em todas as fases curso, inclusive em relação ao item 2.7 do Edital.*
> *II. O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório norteia os concursos públicos, de forma que, se o edital é a lei do concurso e se não está eivado de nenhuma ilegalidade, devem ser observadas as regras nele previstas, sendo certo que, na presente hipótese, há regra expressa prevendo a eliminação do candidato cuja autodeclaração não seja confirmada em procedimento de heteroidentificação, mesmo que se trate de candidato tenha obtido nota suficiente para aprovação na ampla concorrência (Item 2.4.6 – "Serão eliminados do concurso público os candidatos cujas autodeclarações não forem confirmadas em procedimento de heteroidentificação, ainda que tenham obtido nota suficiente para aprovação na ampla concorrência e independentemente de alegação de boa-fé, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.").*
> *III. Ao efetuar sua inscrição, o candidato adere às normas previamente estabelecidas pelo edital do certame e que vinculam a Administração, não sendo admissível conferir-lhe tratamento diferenciado, sob pena de violação aos princípios da isonomia, publicidade e da transparência do concurso público, mormente, porque todos os candidatos se submeteram às mesmas regras do certame, sendo vedado ao Poder Judiciário proferir decisão que substitua critérios do edital, bem como em observância ao princípio da isonomia, o qual impõe igualdade de tratamento dos candidatos durante todo o processo seletivo.*
> *IV. Remessa necessária provida. Segurança denegada.*

A esse acórdão foram opostos embargos de declaração, rejeitados pela Corte regional, ao que seguiu a interposição do **REsp n. 2.015.727/RJ**, **por mim provido** , em decisão unipessoal proferida em 17/10/2022, **para anular o aresto dos embargos de declaração** (fls. 592/594).

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

Baixados os autos à origem, o Tribunal *a quo* rejulgou os referidos aclaratórios, **acolhendo-os sem efeitos modificativos**, nos termos do decisório colegiado assim ementado (fl. 657):

> *ADMINISTRATIVO. REJULGAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO PREPARATÓRIO DE CADETES DO AR. CANDIDATOS NEGROS. ART. 3º DA LEI 12.990/14. CONCORRÊNCIA CONCOMITANTE ÀS VAGAS RESERVADAS E ÀS DESTINADAS À AMPLA CONCORRÊNCIA. REGRA EDITALÍCIA. ELIMINAÇÃO DO CONCURSO PÚBLICO DOS CANDIDATOS CUJAS AUTODECLARAÇÕES NÃO FOREM CONFIRMADAS EM PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. OMISSÕES RECONHECIDAS PELO C. STJ. EMISSÃO DE JUÍZO DE VALOR ACERCA DAS TESES DE POSSÍVEL VIOLAÇÃO AO ART. 3º,* CAPUT, *C/C §1º, DA LEI Nº 12.990/2014 E DE NÃO OBSERVAÇÃO DA TÉCNICA PREVISTA NO ART. 942 DO CPC. PROVIMENTO DO RECURSO. SANEAMENTO DOS VÍCIOS SEM ALTERAÇÃO DE RESULTADO DO JULGADO EMBARGADO.*
> *I - Nova apreciação dos embargos de declaração opostos contra acórdão que, por maioria, deu provimento à remessa necessária, denegando a segurança pela qual objetivava o Impetrante a matrícula no Curso Preparatório de Cadetes do Ar 2020, de cujo exame de admissão havia sido eliminado após não ter confirmada a autodeclaração em procedimento de heteroidentificação complementar.*
> *II - A regra editalícia prevista no Item 2.4.6 ("Serão eliminados do concurso público os candidatos cujas autodeclarações não forem confirmadas em procedimento de heteroidentificação, ainda que tenham obtido nota suficiente para aprovação na ampla concorrência e independentemente de alegação de boa-fé, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis."), ao contrário do que alega a parte embargante, não se opõe ao que determina o suscitado art. 3º da Lei 12.9990/2014 - regra que tão somente assegura o direito dos candidatos negros concorrem de forma concomitante tanto às vagas reservadas quanto àquelas destinadas à ampla concorrência -; na verdade, a disposição do Edital impugnada encontra-se em simetria com o disposto no parágrafo único do art. 2º da mesma lei, segundo o qual "Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis".*
> *III - Não assiste razão à parte embargante no que tange à suposta inobservância da técnica de julgamento não unânime na presente hipótese. Com efeito, além de tal questão não estar inserida dentre os vícios passíveis de correção pela via dos embargos declaratórios, recurso cuja fundamentação é vinculada, e que se encontram taxativamente previstos no art. 1.022, do NCPC, a saber: omissão, obscuridade, contradição e erro material; é de se ver que a reforma da sentença de mérito promovida pelo julgado ora embargado se deu por força de provimento da remessa necessária, hipótese em que o art. 942 do CPC/2015 expressamente veda a continuidade de julgamento, a teor do disposto em seu §4º.*
> *IV - Embargos declaratórios providos, para sanar as omissões reconhecidas pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial n.º 2.015.727/RJ, todavia mantendo as conclusões do julgado embargado.*

Sustenta o recorrente que, ao entender que a não homologação da autodeclaração de candidato negro também importa na eliminação do certame, inclusive no que diz respeito às vagas de ampla concorrência, **a Corte de origem deu aos arts. 2º,**

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

parágrafo único, e 3º da Lei n. 12.990/2014 interpretação divergente daquela adotada pelo TRF da 1ª Região, no julgamento do Recurso de Apelação n. 1000163-95.2020.4.01.3815.

A tanto, assevera que (fl. 672):

> [...] *a 6ª Turma do TRF1 (acórdão paradigma), entende que a não confirmação da situação de preto/pardo pela comissão de Heteroidentificação, importa apenas em exclusão do candidato da lista de cotas, fazendo jus a classificação dentro da ampla concorrência, não podendo a má-fé, ser presumida, afastando assim a previsão de exclusão prevista em edital que se fundamenta em má-fé presumida.*

Nessa linha de ideias, afirma que (fls. 687/688):

> *A norma trazida no parágrafo único do art. 2º não é direcionada e não deve ser aplicada aos casos de simples não confirmação pela Comissão, como foi o caso em apreço. A melhor interpretação é a de que a não confirmação não configura por si só a constatação de declaração falsa apta a exclusão do certame.*
> *A não confirmação da condição, apenas exclui o candidato da lista de cotas, mas ele deve permanecer na lista de ampla concorrência.*
> *A constatação de declaração falsa dependerá de prova inequívoca da falsidade da declaração, não sendo possível que haja a presunção de comprovada má-fé do candidato cuja autodeclaração não tenha sido confirmada pela comissão.*

Segue argumentando que, a despeito de no edital do certame em tela haver previsão no sentido de que a não homologação da autodeclaração importaria em eliminação por completo do concurso público, o equívoco dessa orientação foi reconhecido pela própria UNIÃO (fl. 688):

> [...] *que mudou o seu entendimento quanto à interpretação dos dispositivos legais (art. 2º, parágrafo único e 3º da lei 12.990/2014), reconhecendo que a simples não confirmação não importa em eliminação sumária, mas apenas exclusão da lista de cotas raciais.*

A corroborar sua tese, o recorrente cita, ainda, julgado do TRF da 4ª Região (AC 5001573-69.2020.4.04.7200, Quarta turma, relator Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle).

Requer, assim, o provimento do recurso especial.

Contrarrazões às fls. 712/717.

Recurso admitido na origem (fls. 724/726).

O Ministério Público Federal, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida, opinou pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 750/756).

É relatório.

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Como relatado, o ora recorrente impetrou o subjacente mandado de segurança contra indigitado ato ilegal atribuído ao Presidente da Comissão de Heteroidentificação Complementar da Escola Preparatória de Cadetes do Ar (EPCAR), que, no âmbito do processo seletivo destinado ao ingresso naquela instituição militar de ensino, não homologou sua autodeclaração como pessoa negra (preta ou parda), para fins de concorrer às vagas destinadas a afrodescendentes, **eliminando-o do certame, apesar de também ter sido classificado dentro das vagas destinadas à ampla concorrência**.

A **sentença concessiva do *mandamus* foi reformada pelo Tribunal de origem** sob a compreensão de que, reconhecida a falsidade da autodeclaração do candidato, sua eliminação do certame se impõe, independentemente de integrar a lista de classificados nas vagas destinadas à ampla concorrência, em virtude de expressa previsão editalícia que, outrossim, estaria em harmonia com as disposições contidas nos arts. 2º e 3º da Lei n. 12.990/2014.

A propósito, o seguinte trecho do voto condutor do acórdão que rejulgou os embargos de declaração (fl. 655):

> *Inicialmente, cabe destacar que já foi previamente reconhecida, pelo STJ, a existência das omissões apontadas, cabendo, pois, o exame do vício.*
> *Quanto ao primeiro vício, pretende o Embargante que haja expresso pronunciamento acerca da tese deque a eliminação do candidato do certame cuja autodeclaração não seja confirmada em procedimento de heteroidentificação representa violação ao disposto no art. 3º,* caput *e §1º da Lei 12.990/2014,* verbis*:*
>
> > *"Art. 3º Os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.*
> > *§ 1º Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas."*
>
> *Ocorre que* ***a regra editalícia prevista no Item 2.4.6*** *("Serão eliminados do concurso público os candidatos cujas autodeclarações não forem confirmadas em procedimento de heteroidentificação, ainda que tenham obtido nota suficiente para aprovação na ampla concorrência e independentemente de alegação de boa-fé, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis."), ao contrário do que alega a parte embargante,* ***não se opõe ao que determina os uscitado art. 3º da Lei 12.9990/2014 - regra que tão somente assegura o direito dos candidatos negros concorrem de forma concomitante tanto às vagas reservadas quanto àquelas destinadas à ampla concorrência -; na verdade, a disposição do Edital impugnada encontra-se em simetria com o disposto no parágrafo único do art. 2º da mesma lei,*** *segundo o qual "Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão*

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

> *ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis", inexistindo, pois, ilegalidade a ser reparada na via mandamental.*
> (Grifos nossos)

Tem-se, portanto, que **a subjacente controvérsia envolve matéria exclusivamente de direito**, que pode ser assim delimitada: **aferir a existência, ou não, de compatibilidade da cláusula editalícia descrita no acórdão recorrido** – que prevê a eliminação do candidato aprovado dentro das vagas destinadas à ampla concorrência pelo fato de sua autodeclaração, como pessoa negra, não ter sido homologada pela Banca Examinadora – **com a regra contida no art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 12.990/2014**

.

Dito de outra forma, a controvérsia se restringe ao **exame de legalidade da aludida regra editalícia à luz da legislação de regência supradita, hipótese passível de ser sindicada pelo Poder Judiciário, inclusive em recurso especial**.

Nesse sentido é a remansosa jurisprudência desta Corte:

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. CONCURSO DE PROMOÇÃO DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. EDITAL CSAGU Nº 36/2010. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 24 E 25 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 73/93.* ***CLÁUSULA DE ELEGIBILIDADE. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO RESTRITA À PRIMEIRA TERÇA PARTE DA LISTA DE ANTIGUIDADE DA RESPECTIVA CATEGORIA. RESOLUÇÃO CSAGU Nº 11/2008. LONGEVIDADE NA CARREIRA NÃO PREVISTA EM LEI*** *COMO REQUISITO PARA A PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. DUPLA CONSIDERAÇÃO DA ANTIGUIDADE. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR.* ***ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO E DO EDITAL DE PROMOÇÃO CONFIGURADA.*** *AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*
> *1. Segundo já consignado na decisão agravada, cabe ao Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, no exercício do poder regulamentar, estabelecer as regras para a promoção dos membros da Procuradoria da Fazenda Nacional, observada a alternância entre antiguidade e merecimento, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei Complementar nº 73/93. Entretanto, referido poder tem fundamento na própria Lei Complementar nº 73/93 e deve ser exercido nos limites impostos pela lei, sendo vedado à Administração estabelecer critérios não previstos na legislação ou que com ela sejam conflitantes, sob pena de ilegalidade por extrapolação do poder regulamentar.*
> ***2. No presente caso, mostra-se ilegal a regra de elegibilidade, ou cláusula de barreira, prevista no art. 10, parágrafo único, da Resolução CSAGU nº 11/2008 para a promoção por merecimento dos membros da Procuradoria da Fazenda Nacional, repetida no Edital CSAGU Nº 36/2010, restringindo a participação no certame aos membros que integrem a primeira terça parte da lista de antiguidade da respectiva categoria.***
> *3. A antiguidade na carreira, conquanto seja um critério de natureza objetiva, não está prevista no art. 25 da Lei Complementar para aferição do merecimento e não tem, por si só, qualquer relação com os critérios exemplificativamente elencados em referido dispositivo:*
> *a presteza e a segurança no desempenho da função, bem como a freqüência e o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento reconhecidos por órgãos oficiais.*

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

4. A cláusula de barreira também vai de encontro ao art. 24 da LC nº 73/93, pois viola a alternância dos critérios de antiguidade e merecimento, na medida em que a antiguidade na carreira é utilizada para a formação da lista de merecimento, ou seja, há dupla valoração da antiguidade, em prejuízo dos membros com menos tempo na carreira.
5. Agravo interno não provido.
(**AgInt no AREsp n. 1.414.536/SP**, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 3/8/2020, grifos nossos.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA. MITIGAÇÃO DE EXIGÊNCIAS FORMAIS. CONCURSO PÚBLICO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. REVISÃO. AFERIR ILEGALIDADE E CUMPRIMENTO DAS REGRAS DO EDITAL. POSSIBILIDADE.
1. Em se tratando de divergência notória, abrandam-se as exigências de natureza formal, como a demonstração analítica da divergência e a indicação do repositório oficial em que publicado o aresto paradigma, especialmente se, tal qual ocorre na espécie, tal decisão é do próprio Superior Tribunal de Justiça 2. Em sede de recurso especial é possível a valoração jurídica do conjunto fático-probatório, de forma a melhor aplicar o direito à espécie, o que afasta a incidência da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.
*3. A****o Poder Judiciário é defeso rever os critérios de correção da banca examinadora, salvo quando se tratar de aferir a legalidade do edital e o exato cumprimento das regras nele previstas.***
4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.
(**REsp n. 730.934/DF**, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 22/8/2011, grifo nosso.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS.
- "Em concurso público, compete ao Poder Judiciário somente a verificação dos quesitos relativos à legalidade do edital e ao cumprimento de suas normas pela comissão responsável, não podendo, sob pena de substituir a banca examinadora, proceder à avaliação da correção das provas realizadas, mormente quando adotados os mesmos critérios para todos os candidatos". Precedentes do STJ e do STF.
- O prazo para impetração de Mandado de Segurança que questiona a validade de cláusulas editalícias é contado da data de publicação.
- A mera reiteração dos argumentos rejeitados pelo decisório agravado não enseja o provimento do agravo regimental. Precedentes.
Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo.
(**AgRg no RMS n. 32.582/PB**, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe de 12/5/2011, grifo nosso.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. HOMOLOGAÇÃO. NOVAS VAGAS. CRIAÇÃO. NOMEAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.
1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. A concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente, o que não ocorre na hipótese dos autos.
2. O edital de concurso público é a lei do concurso, estabelecendo um vínculo entre a Administração Pública e os candidatos. ***Em se tratando de interpretação das normas editalícias de concurso público, a competência do***

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

> ***Poder Judiciário se limita ao exame da legalidade do edital, de forma que tem o Administrador todo o direito de se valer do seu poder discricionário, desde que não afronte comandos legais.***
> *3. Tendo os embargantes sido aprovados no concurso público para preenchimento dos cargos de Delegado Federal fora das vagas originalmente previstas no edital do certame, a criação de novas vagas não lhes garante o direito à nomeação, por se tratar de ato discricionário da Administração, não havendo falar em direito adquirido, mas tão-somente em expectativa de direito. Precedentes.*
> *4. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão existente no acórdão embargado, sem efeitos infringentes.*
> (**EDcl no REsp n. 824.299/RS**, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe de 2/6/2008, grifo nosso.)

Destarte, não se aplicam ao caso os óbices das Súmulas 5 e 7/STJ.

Por sua vez, **o dissídio jurisprudencial restou demonstrado**, pois evidenciada, por meio de adequado cotejo analítico, a necessária similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados.

Assim, a despeito do douto parecer proferido pelo ilustre Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida (fls. 750/756), entendo que os pressupostos de admissibilidade do presente apelo especial se encontram preenchidos.

Passo ao exame do mérito recursal.

A Lei n. 12.990/2014 dispõe o seguinte:

> *Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros 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.*
> *Parágrafo único.* ***Na hipótese de constatação de declaração falsa,*** *o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.*
> *Art. 3º Os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.*
> *§ 1º Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas.*
> *§ 2º Em caso de desistência de candidato negro aprovado em vaga reservada, a vaga será preenchida pelo candidato negro posteriormente classificado.*
> *§ 3º Na hipótese de não haver número de candidatos negros aprovados suficiente para ocupar as vagas reservadas, as vagas remanescentes serão revertidas para a ampla concorrência e serão preenchidas pelos demais candidatos aprovados, observada a ordem de classificação.*
> (Grifo nosso)

Diferentemente do Tribunal *a quo*, ao interpretar o art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 12.990/2014, no acórdão paradigma, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região firmou a compreensão no sentido de que **a não homologação da autodeclaração do candidato que disputa vagas reservadas para negros não importa em eliminação**

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

automática de todo o certame.

A propósito, veja-se o seguinte trecho do voto condutor do acórdão paradigma, *in verbis* (fls. 698/699):

> *Portanto, **o fato de não ser o candidato considerado negro ou pardo pela comissão de heteroidentificação do concurso, ou não se submeter a esse procedimento de verificação, não significa necessariamente que tenha de ser eliminado do concurso**, porque não se cuida de uma impugnação tardia de alguma cláusula de edital, assegurando a lei que os candidatos que não se incluam nessa situação racial, assim como na condição de portador de necessidade especial, concorram às vagas da ampla concorrência.*
> *Desse modo, **o candidato que se autodeclara negro ou pardo, se assim não for considerado pela comissão, apenas deixa de constar na lista dessa natureza e continua no certame, de acordo com sua classificação na lista geral.***
> [...]
> *Em conclusão, não se cuidando de má-fé ou falsidade ideológica, o candidato não pode ser eliminado sumariamente do concurso, mas tão somente excluído da disputa das vagas reservadas à cota racial, permanecendo na lista da ampla concorrência.*
> [...]
> *Assim, se o candidato obtiver pontuação suficiente à sua aprovação ou classificação no concurso, deve ser mantido no certame para fins de concorrer às vagas de ampla concorrência.*

Tal compreensão é correta.

Segundo comezinhos princípios hermenêuticos, **os parágrafos e incisos devem ser interpretados conforme o *caput* do artigo de lei ao qual se vinculam.** A propósito, *mutatis mutandis*:

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ANISTIA FISCAL. EXCLUSÃO DE JUROS E MULTA SOBRE DÉBITO TRIBUTÁRIO. LEI 9.779/1999. INTERPRETAÇÃO HARMONIOSA DO CAPUT DO ART. 17 COM OS PARÁGRAFOS ACRESCIDOS PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.158-35/2001. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.*
> *1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Inteligência do Enunciado Administrativo 2/STJ.*
> *2. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 3. Não há falar em violação dos arts. 467 e 471 do CPC/1973, tendo em vista que o Tribunal de origem expressamente se debruçou sobre a decisão proferida pela Desembargadora Salette Nascimento, concluindo que ela não reconheceu o direito, com base na Lei 9.779/1999, não havendo falar, pois, em violação da coisa julgada.*
> *4. O art. 17 da Lei 9.779/1999 concedeu anistia de juros e multa ao contribuinte ou responsável tributário exonerado do pagamento de tributo ou contribuição em virtude de decisão judicial, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, posteriormente declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.*
> *5. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que os recorrentes não fazem jus ao gozo dos benefícios decorrentes da anistia instituída pela*

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

referida lei.
6. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que os parágrafos e incisos acrescidos pela MP 2.158-35/2001 devem ser interpretados conforme o* caput *do artigo 17 da Lei 9.779/1999. Precedentes: AgRg no REsp 504.537/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 7.11.2006, p. 230; REsp 443.968/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 18.8.2006, p. 364.
7. Recurso Especial não provido.
(**REsp n. 1.616.231/SP**, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 16/6/2017, grifo nosso.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.
Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. Evidenciada a omissão no julgado, os embargos devem ser acolhidos a fim de sanar o vício. PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR A 1994. DECISÃO MANTIDA.
1. Na época de concessão da aposentadoria por invalidez aos recorrentes, de acordo com a legislação então em vigor, "se, no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade" estes serão computados como se fossem salário-de-contribuição, a fim de apurar-se o salário-de-benefício da futura renda mensal (§ 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/1991 e § 7º do artigo 30 do Decreto n. 611/1992).
2. Os aludidos parágrafos devem ser interpretados dentro do contexto do* caput *dos respetivos artigos, do qual se constata ser o salário-de-benefício a média aritmética simples dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento**.
3. Se o afastamento da atividade pela concessão do auxílio-doença ocorreu antes de 1994, devem ser considerados os salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data.
4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito infringente.
(**EDcl no AgRg no AgRg no Ag n. 1.078.344/MG**, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 1º/2/2010, grifo nosso.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE ANISTIA FISCAL. LEI N. 9.779/99 (ART. 17). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/99. EXCLUSÃO DE JUROS E MULTA SOBRE DÉBITO TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. SITUAÇÃO FÁTICA NÃO CONTEMPLADA. ART. 462 DO CPC. SÚMULA 282/STF.
1. Os parágrafos do art. 17 da Lei n. 9.779/99, acrescidos pela Medida Provisória n. 1.858-6/99, devem ser interpretados de acordo com o* caput *do artigo.
2. A exclusão de juros e multa sobre o débito tributário, prevista na Lei n. 9.779/99, refere-se aos casos em que o STF declara a constitucionalidade de lei em prejuízo do contribuinte, que estava amparado por decisão que o exonerava da obrigação tributária, com fundamento em inconstitucionalidade.
3. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 282/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no especial não foi objeto de exame no acórdão recorrido.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.
(**REsp n. 443.968/PR**, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 18/8/2006, p. 364, grifo nosso.)

Ora, em seu *caput,* o art. 2º da Lei n. 12.990/2014 **dispõe especificamente**

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

a respeito da possibilidade de haver reservas de vagas destinadas a candidatos negros, assim considerados aqueles que se declararem pretos e pardos, **motivo pelo qual a sanção contida no parágrafo único desse mesmo dispositivo** – eliminação do candidato que prestar declaração falsa – **se restringe à disputa por aquelas vagas reservadas, não alcançando a disputa pelas vagas destinadas à ampla concorrência**.

Essa interpretação é **corroborada pelo art. 3º desse diploma legal**, onde é dito expressamente que os candidatos autodeclarados negros disputarão concomitantemente às vagas reservadas as de ampla concorrência, **sem qualquer referência à possibilidade de o resultado da disputa pelas vagas de ampla concorrência ser influenciado pela eliminação na disputa pelas vagas reservadas – prevista no artigo anterior**.

Nesse diapasão, **a partir da interpretação sistemática dos referidos dispositivos legais**, que claramente admitem a possibilidade de os candidatos concorrerem simultaneamente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, **a sanção estabelecida no art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 12.990/2014 deve ser interpretada restritivamente apenas em relação às vagas reservadas**.

Via de consequência, **o item 2.4.6 do Edital do certame em tela**, que se encontra reproduzido no acórdão recorrido – "*Serão eliminados do concurso público os candidatos cujas autodeclarações não forem confirmadas em procedimento de heteroidentificação, ainda que tenham obtido nota suficiente para aprovação na ampla concorrência e independentemente de alegação de boa-fé, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis*" (fl. 35) –, **deve ser interpretado em harmonia com a regra do art. 2º, *caput*, parágrafo único, da Lei n. 12.990/2014, no sentido de que a não homologação da autodeclaração do candidato implica apenas sua eliminação do certame em relação às vagas reservadas**.

Dito de outro modo, **a interpretação emprestada à referida cláusula editalícia pela autoridade impetrada e, após, pelo Tribunal de origem, importou em manifesta afronta ao comando legal contido nos multicitados arts. 2º, parágrafo único, e 3º, ambos da Lei n. 12.990/2014**, o que não é admissível na forma da jurisprudência acima mencionada deste Superior Tribunal.

Mas ainda há mais a ser dito.

Diante do silêncio existente na Lei n. 12.990/2014, é licito associar-se a *declaração falsa* ali referida à ideia de *falsidade ideológica*, que, por sua vez, **traz em si a necessidade de existência de má-fé**.

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

A obrigatoriedade da presença desse elemento subjetivo pode ser vislumbrada em diversos diplomas legais que tratam do tema "declaração falsa", citando-se aqui, meramente a título exemplificativo, os arts. 299 do Código Penal e 350 do Código Eleitoral, *in verbis*:

> **Código Penal**
> *Falsidade ideológica*
> *Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar,* ***ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:***
> [...]
>
> **Código Eleitoral**
> *Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dêle devia constar,* ***ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita,*** *para fins eleitorais:*
> [...]
> (Grifos nossos)

Segundo a jurisprudência desta Corte, "*se o objeto jurídico da falsidade é a fé pública, seu elemento subjetivo é a vontade de 'prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante*'" (**AgRg no REsp n. 2.093.736/SP**, relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDFT, Sexta Turma, DJe de 11/4/2024).

Nesse mesmo sentido:

> HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DE AMBAS AS TURMAS CRIMINAIS DESTA CORTE). FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME: MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA POSSÍVEL, POIS NÃO SE REVELA INEQUÍVOCA A AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CONDUTAS QUE EM TESE AMOLDAM-SE AO TIPO PREVISTO NO ART. 299, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE IMPONHA A CONCESSÃO DE ORDEM DE* HABEAS CORPUS EX OFFICIO. WRIT *NÃO CONHECIDO.*
> *1. O crime de falsidade ideológica é assim descrito no art. 299 do Código Penal: "[o]mitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante".*
> *2. Aquele que prestar declaração em documento público "incide no preceito tipificador do art. 299 do Código Penal, sempre que, dela, conste informação falsa ou diversa da que devia ser fornecida,* ***movido o agente, na pratica da falsidade expressional, pelo especifico desígnio de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante" (STF, HC 70.620/DF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/1993, DJ 24/11/2006).***
> *3. Se agentes públicos informam em documento oficial terem sido completadas obras ou benfeitorias que em verdade não foram realizadas é de se admitir a prática, ao menos em tese, do delito em questão. Justa causa configurada.*
> *4.* Writ *não conhecido, por inadequação da via eleita - errônea impetração de*

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

habeas corpus *originário em detrimento do recurso ordinário constitucional (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República).*
(**HC n. 240.277/RS**, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 11/6/2014.)

Por sua vez, a respeito da interpretação do art. 350 do Código Eleitoral, quanto à necessária presença do elemento subjetivo na conduta de quem presta declaração falsa, colhe-se da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral o seguinte julgado:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA ELEITORAL. ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL. DOCUMENTO FALSO. APRESENTAÇÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. ARCABOUÇO PROBATÓRIO. ROBUSTEZ. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 72/TSE. NEGATIVA DE PROVIMENTO.
1. No decisum *monocrático, manteve-se aresto unânime do TRE/PR em que se confirmou a condenação do agravante – candidato ao cargo de vereador de Jaguariaíva/PR em 2012 – pela prática do delito de falsidade ideológica eleitoral, haja vista a apresentação de documentos falsos em processo de prestação de contas de campanha (art. 350 do Código Eleitoral).*
2. A exigência de quórum completo prevista no art. 28, §§ 4º e 5º, do Código Eleitoral refere-se a ações que possam causar, como efeito primário, a "[...] *cassação de registro, anulação geral de eleições ou perda de diplomas". Trata-se, portanto, das ações tipicamente eleitorais, como a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE).*
3. No caso dos autos, tem-se ação de natureza penal, que, por si só, não é capaz de gerar os efeitos primários mencionados. De fato, eventual perda de mandato decorreria do art. 15, III, da CF/88, que prevê a suspensão dos direitos políticos em caso de "[...] *condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos". Portanto, a ausência de um dos integrantes do TRE/PR no julgamento, sem substituição, não gerou qualquer nulidade.*
4. Nos termos do art. 350 do Código Eleitoral, constitui crime "[o]mitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais".
5. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, "[p]ara que a conduta amolde-se ao art. 350 do Código Eleitoral, é necessário comprovar o elemento subjetivo, ou seja, que a omissão foi dolosa e teve a finalidade específica de alterar a verdade sobre fato relevante para fins eleitorais" (AgR-AI 0000655-48/SP, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 7/2/2020).
6. No caso, conforme os registros efetuados pelo TRE/PR, nos autos de sua prestação de contas, o agravante foi intimado a informar os valores referentes à contratação das pessoas que haviam trabalhado em sua campanha. Em resposta, juntou declarações firmadas por esses indivíduos nas quais alegaram que não haviam prestado esses serviços.
7. Todavia, a Corte a quo *consignou que a falsidade desses documentos era incontroversa, sendo "*[...] *inconteste que as declarantes trabalharam para a referida campanha, de forma gratuita".*
8. A materialidade do delito é incontroversa e a responsabilização criminal do agravante foi respaldada em arcabouço probatório variado e robusto: a) as próprias declarações de conteúdo inverídico firmadas pelas pessoas que trabalharam na campanha; b) a confissão do agravante de que "[...] *ele não possuía administrador financeiro e que ele mesmo era o responsável pela prestação de contas"; c) o relato de uma das investigadas, no sentido de que "* [...] *foi o candidato quem lhe pediu que ela colhesse as assinaturas das declarantes"; d) a ausência de "*[...] *qualquer dado nos autos que indique que os condenados não possuíam, à época dos fatos, o adequado grau de instrução ou que apresentavam dificuldade de compreensão da realidade fática ou de*

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

> *convivência social".*
> *9. Nesse contexto, não há como se acolher a argumentação recursal quanto à nulidade ou à insuficiência da prova, restando incólume o art. 155 do Código de Processo Penal.*
> *10. Por fim, o tema atinente à aplicação do art. 28-A do CPP, que prevê o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), é insuscetível de conhecimento por consistir em indevida inovação recursal em sede de agravo interno, além de não ter sido objeto de prequestionamento (Súmula 72/TSE).*
> *11. Agravo interno a que se nega provimento.*
> (**AgRg-REspEl n. 060005069**, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 5/10/2023, grifo nosso.)

Nessa toada, **a mera não homologação** da autodeclaração do candidato, pela comissão de heteroidentificação, **não pode ser automaticamente associada à falsidade** daquela autodeclaração.

Com efeito, é cediço que a **natureza fluida e subjetiva de uma classificação racial é inexoravelmente marcada por pré-concepções** daqueles envolvidos nesse processo ao buscarem avaliar dado indivíduo ou grupo.

Esse fato assume especial relevância diante das especificidades da sociedade brasileira, que historicamente tem adotado **um sistema de classificação mais ambíguo**, no qual predomina **um preconceito de marca, em que o critério de identificação do grupo discriminador e do grupo discriminado se vincula à aparência física ou ao fenótipo** (NOGUEIRA, Oracy de. *Tanto preto quanto branco: estudos de relações raciais*. Prefácio de Thales de Azevedo. São Paulo: T.A. QUEIROZ, 1985, p. 78-9).

Porém, essa característica brasileira também faz com que **o processo de classificação dos indivíduos seja influenciado por fatores subjetivos, amparados em critérios ambíguos quanto à aparência** (a cor da pele, a textura do cabelo, traços faciais etc.) **e à atitude** (trajes, comportamento e círculo social), **e em função do inter-relacionamento entre os indivíduos** (tais como, v.g., as relações de amizade, simpatia ou de deferência). Sobre esse tema, destacam-se os seguintes autores: Oracy de Nogueira (Op. cit., p. 79-80, 82 e 88-9); Thomas E. Skidmore ("*Preto no branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro (1870-1930)*", Trad. Donaldson M. Garschagen. Prefácio Lilia Moritz Schwarcz. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 81-2); Lilia Moritz. Schwarcz ("*Racismo no Brasil*". 2ª ed. São Paulo: Publifolha, 2010, p. 68); Peter Fry ("*A persistência da raça: ensaios antropológicos sobre o Brasil e a África austral*". Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p. 176 e 217) e Antônio Risério ("*A utopia brasileira e os movimentos negros*". São Paulo: Ed. 34, 2007, p. 18).

De igual modo, tal conclusão é encontrada em estudos realizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ("*Características étnico-raciais da*

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

população: classificação e identidades". José Luiz Petruccelli e Ana Lúcia Saboia (Org.). Rio de Janeiro: 2013).

A propósito, confira-se o que diz José Luiz Petruccelli:

> [...]
> *Toda percepção é uma percepção informada*
> *Porque toda percepção é uma percepção orientada e informada, o que uma pessoa vê, enxerga e integra como figura perceptiva, por exemplo, não é, simplesmente, a imagem óptica que se forma na retina, mas o produto de uma seleção dos componentes desta a partir de um arcabouço mental configurado pelos seus conhecimentos, suas ideias, sua ideologia, crenças, conceitos e, fundamentalmente, seus preconceitos.*
> [...]
> *Assim, também não há nada que seja inerente às pessoas ou que se ofereça espontaneamente de forma "natural" nos traços físicos que se destacam para constituir uma cor ou raça na percepção dos seres humanos. A identificação de determinadas feições e o seu revestimento de um significado "racial" exige um contexto ideológico específico que lhes outorgue sentido. Denominados correntemente como marcas fenotípicas, tais traços têm significado apenas no interior de uma ideologia preexistente e é só por isso que eles funcionam como marcas ou como critérios de classificação (GUIMARÃES, 1995).*
> *Nesse sentido, merece ser lembrado com destaque que, já em 1835, Johann Moritz Rugendas (1802-1858) observava a propósito de sua viagem ao Brasil: "é menos ao sentido da vista, é menos à fisiologia que à legislação e à administração que corresponde decidir de que cor é tal ou tal indivíduo" (RUGENDAS, 1940, p. 17). Em uma linguagem contemporânea, mas nem por isso significativamente distante na sua perspectiva de pertencimento identitário, contata-se que a cor concerne de maneira primordial ao olho e ela se inscreve, assim, no universo da aparência. O das essências, entretanto, lhe escapa (BONNIOL, 1992a).*
> *Pode-se afirmar, assim, que a raça de uma pessoa reside no olho de quem a observa, sendo o olho uma metáfora dos conteúdos que constroem na percepção uma raça, aparentemente objetiva, atribuída à pessoa que é observada. O termo "cor", utilizado para designar características das pessoas, deve ser entendido como um construto mental. Quando se diz que há "cores" políticas ("vermelhos", "pretos", "brancos"), todos estão, presumivelmente, dispostos a pensá-lo como uma metáfora. Curiosamente, porém, não ocorre assim quando se diz que alguém é de "raça branca", ou "negra", "índia", "pele vermelha" ou "amarela"! E, mais curiosamente ainda, poucos pensam espontaneamente que se requer uma total deformação da vista para admitir que "branca" (ou "amarela" ou "vermelha") possa ser cor de pele alguma sadia. Ou que se trata de uma forma de estupidez. No máximo, os mais exigentes pensarão que se trata de um preconceito (QUIJANO, 2005).*
> [...]
> ("Raça, identidade, identificação: abordagem histórica conceitual". *In* "*Características étnico-raciais da população: classificação e identidade*". Op. cit., p. 21-2)

Da mesma forma, em outro texto contido na referida obra, José Luiz Petruccelli explicita o seguinte:

> *Autoclassificação e heteroclassificação*
> *Na literatura nacional sobre o tema da identificação étnico-racial, existe consenso de que alguma ordem de discordância é encontrada quando se compara a autoclassificação, também chamada de autoidentificação3 , com a heteroclassificação4 de um grupo de pessoas. Encontram-se, porém, explicações variadas, tanto no que diz respeito ao tamanho dessa discordância como em relação às causas dessas possíveis diferenças. Enquanto alguns*

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

pesquisadores não consideram relevante a discordância (OSORIO, 2003), outros apontam para o peso que fatores socioeconômicos podem ter na heteroatribuição de uma categoria racial (SILVA, 1994; WOOD; CARVALHO, 1994), ou ainda, para as dimensões implicadas entre a autoidentificação e a heteroclassificação: se na primeira o fator origem ou ancestralidade também estaria presente, na segunda seriam mais os elementos fenotípicos que a determinariam.

Outro eixo de explicação para as diferenças mencionadas se encontraria na polaridade objetividade-subjetividade do processo classificatório, incidindo de forma variada segundo o caso. Esta ideia, entretanto, é questionada por Osorio (2003, p. 13): "No fundo, a opção pela auto atribuição ou pela heteroatribuição de pertença racial é uma escolha entre subjetividades: a do próprio sujeito da classificação ou a do observador externo". Em todo caso, a inclusão nesta pesquisa de ambas as formas de classificação étnico-racial é o que permite evidenciar o caráter relacional do processo, suas negociações implícitas e as ambiguidades que o acompanham. Neste sentido, "é imprescindível reconhecer que a relação entre hetero e autoclassificação é que fornece um quadro profícuo para analisar construção das identidades no país" (NASCIMENTO, 2006, p. 68)

[...]

("Autoidentificação, identidade étnico-racial e heteroclassificação". *In* "*Características étnico-raciais da população: classificação e identidade*". Op. cit., p. 44)

Nessa mesma linha de ideias, destaca-se o pensamento de Alessandra Santos Nascimento e Dagoberto José Fonseca:

[...]

Conceituar o negro, o preto e ou o pardo como genericamente afrodescendente torna-se um artifício perigoso em uma sociedade marcada pela desigualdade e pelo racismo, como a brasileira. Quiçá, um desses perigos seja a possibilidade de negar a diversidade que caracteriza o País. Assim, ao se enfatizar a categoria afrodescendente em detrimento de outras, poderíamos estar caminhando pelas sendas abertas por Freyre, ao expor sobre a influência do africano no Brasil:

> [...] *todo brasileiro, mesmo o alvo, de cabelo louro, traz na alma, quando não na alma e no corpo – há muita gente de jenipapo ou mancha mongólica pelo Brasil – a sombra, ou pelo menos a pinta, do indígena ou do negro. No litoral, do Maranhão ou do Rio Grande do Sul, e em Minas Gerais, principalmente do negro. A influência direta, ou vaga e remota, do africano (FREYRE, 1987, p. 283).*

Desse modo, ao adotarmos o termo afrodescendente podemos estar optando pelas indefinições, ou realizando escolhas teóricas e políticas apressadas de conceitos "guarda-chuvas", os quais geram uma irmandade comum, contudo, frágil, por atuar em um universo social sem desigualdades e sem diferenças (FONSECA, 2004).

[...]

Autoclassificação e heteroclassificação: metodologia, identidade, dados e inferências

Em seu estudo sobre raça social no Brasil, Silva (1994) discute a relação entre hetero e autoclassificação, destacando a existência de diferença entre ambos os métodos. Para este autor, enquanto a autoclassificação aparece influenciada pela situação socioeconômica do pesquisado, a heteroclassificação permite um critério mais objetivo, ou seja, mais vinculado às características de seu fenótipo. Tais interpretações necessitam ser problematizadas. No que tange à autoclassificação, a PCERP 2008 confirmou o apontamento de Silva (1994), contudo, apresentou um quadro mais complexo ao sugerir que a dimensão socioeconômica foi mobilizada com maior intensidade no método de

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

> *heteroclassificação. Assim, ao escolher e hierarquizar as dimensões pelas quais as pessoas definem a própria cor ou raça, a população entrevistada nessa pesquisa estabeleceu a origem socioeconômica ou de classe social como a sexta opção mais recorrente (sendo o maior percentual equivalente a 16,8% e o menor a 2,9%). Ao compararmos estes resultados àqueles envolvendo as dimensões pelas quais as pessoas em geral definem a cor ou raça, constatou-se que a dimensão socioeconômica também ocupou o sexto lugar, contudo, com valores mais elevados – sendo o maior percentual 32,6% e o menor 10,3%.*
> *Um dos argumentos que coloca a existência de diferenças entre auto e heteroclassificação em seus devidos termos foi formulado do seguinte modo: "* [...] *no fundo, a opção pela auto ou pela hetero-atribuição de pertença racial é uma escolha entre subjetividades: a do próprio sujeito da classificação ou a do observador externo" (OSORIO, 2004, p. 96). Compartilhamos dessa ideia sobre o caráter subjetivo de tais métodos. Além disso, enfatizamos que semelhante atributo não obstaculiza a compreensão segundo a qual a não distinção entre ambos os procedimentos tem colaborado para dificultar a percepção da dimensão relacional que envolve os processos de identificação e classificação.*
> [...]
> ("Classificação e identidades: mudanças e continuidade nas definições de cor e ou raça". *In* "*Características étnico-raciais da população: classificação e identidade*". Op. cit., p. 60-1)

Tem-se, desse modo, que a eliminação do certame prevista no art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 12.990/2014 **não pode ser aplicada de forma irrestrita em toda e qualquer situação de não homologação da autodeclaração realizada pelos candidatos, sob pena de ofensa ao princípio da razoabilidade**.

Segundo Roberto Wanderley Nogueira, a razoabilidade – implícita na Constituição – "*conduz, em tese, à boa interpretação legal, como sendo a atividade do espírito que se dirige à concretização do Direito em relação às diversas hipóteses por ele disciplinadas*" ("*O problema da razoabilidade e a questão judicial*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris., 2006, p. 208-9).

Por sua vez, afirma Humberto Ávila que, dentre os vários sentidos atribuídos à razoabilidade, destacam-se na jurisprudência dos Tribunais Superiores três acepções ("*Sistema constitucional tributário*." 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 139):

> [...] *Primeiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral. Segundo, a razoabilidade é empregada como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Terceiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas.* [...]

Especificamente no que interessa à solução do caso em análise, destacam-se as duas primeiras acepções acima mencionadas: a **razoabilidade como equidade**, que

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

nada mais é do que "*a harmonização da norma geral com o caso individual*" (ÁVILA, Op. cit., p. 139), e a **razoabilidade como congruência**, "*que exige, para qualquer medida, a recorrência a um suporte empírico existente"* (Idem, p. 143).

Para esse jurista, **a razoabilidade como equidade impõe que sejam sempre consideradas as coisas como se apresentam regularmente, e não a exceção, o extravagante**. Da mesma forma, as particularidades de cada caso individual precisam ser sopesadas em face da norma de caráter geral (ÁVILA, 2006, p. 140-1). Por isso, continua ele, a "*razoabilidade atua na interpretação das regras gerais como decorrência do princípio da justiça (‘Preâmbulo’ e art. 3º da CF)*" (Ibidem, p. 142).

Já a **razoabilidade como congruência** "*exige a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação*" (Ibidem, 2006, p. 142), condição esta que não é atendida quando "*o legislador elege uma causa inexistente ou insuficiente para a atuação estatal*" (Ibidem, p. 144).

Por conseguinte, **à luz do princípio da razoabilidade como equidade, não há como se desconsiderar a subjetividade das classificações raciais** e, desse modo, a **natural possibilidade de divergência de opiniões** diante de dada situação concreta, quando uma comissão de heteroidentificação **é chamada para classificar racialmente dado candidato**.

De igual modo, **tomando-se o princípio da razoabilidade com congruência**, **a não homologação de uma autodeclaração não autoria imputar ela a pecha de falsa, sob pena, inclusive, de se estar a presumir a má-fé do candidato**, o que a jurisprudência deste Superior Tribunal abomina. Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. APROVAÇÃO PARCIAL NO ENEM. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO GRAU DE ESCOLARIDADE. ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.*
> *1. Havendo dúvida sobre o direito alegado (se o reeducando já possuía diploma anterior do mesmo grau de ensino), é ônus do Ministério Público produzir prova de fato impeditivo do direito à remição.*
> *2. Exigir do preso o encargo de juntar histórico escolar seria o mesmo que criar entrave, não previsto em lei, para o direito de reduzir sua pena pelo estudo. Além das dificuldades de obter e solicitar documentos durante o encarceramento, **a má-fé não se presume, deve ser provada por quem a alega (REsp n. 2088221/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe 24/11/23).***
> *3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> (**AgRg no HC n. 867.521/SP**, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 29/2/2024, grifo nosso.)

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CONTRATO DE SEGURO PRESTAMISTA. FALECIMENTO DA SEGURADA. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. NECESSIDADE DE SUA DEMONSTRAÇÃO. SIMPLES CONHECIMENTO PRÉVIO DA SEGURADA DE QUE TINHA DOENÇA ANTERIOR À ASSINATURA DO CONTRATO NÃO FAZ PRESUMIR MÁ-FÉ. OMISSÃO DA SEGURADORA EM EXIGIR DECLARAÇÃO DA SEGURADA E*

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E/OU LAUDOS MÉDICOS. NEGATIVA EM IMPLEMENTAR A COBERTURA. DESCABIMENTO. COMPORTAMENTO DA SEGURADORA ATENTATÓRIO À BOA-FÉ OBJETIVA. ATITUDE CONTRADITÓRIA. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. AGRAVO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA PARTE ORA AGRAVANTE.

1. Se a seguradora, no momento da assinatura do contrato de seguro prestamista, não exigiu que a segurada firmasse declaração sobre seu estado de saúde pretérito, tampouco que apresentasse documentos e/ou laudos médicos, não pode negar a cobertura securitária levando em conta, simploriamente, que teria a segurada conhecimento de diagnóstico de doença preexistente à contratação, ***pois a má-fé não se presume, deve ser demonstrada, o que não ocorre na espécie.***

2. A seguradora, ao não fazer nenhuma exigência para a realização do contrato, recebendo as suas parcelas até o momento da morte da segurada, adotou comportamento contraditório, que atenta contra a boa-fé objetiva (venire contra factum proprium*), quando nega a cobertura securitária.*

3. Agravo provido para dar provimento ao recurso especial do Espólio.

(**AgInt no AREsp n. 2.241.818/SP**, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 18/8/2023, grifo nosso.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA. NÃO NOMEAÇÃO DECORRENTE DE INDISPONIBILIDADE FINANCEIRA DO ESTADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS ALEGADOS PELA ADMINISTRAÇÃO. MÁ-FÉ. PROVA LÍQUIDA E CERTA. INEXISTÊNCIA. FATO NOVO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O candidato aprovado em concurso público dentro do cadastro de reserva, ainda que fora do número de vagas originalmente previstas no edital do certame, terá direito subjetivo à nomeação quando, durante o prazo de validade do concurso, houver o surgimento de novas vagas, seja em razão da criação de novos cargos mediante lei, seja em virtude de vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria, posse em outro cargo inacumulável ou falecimento.

2. "A exceção a esta regra, desde que devidamente motivada pelo Poder Público e sujeita ao controle do Poder Judiciário, deve estar fundada nas características fixadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Nesse sentido, se houver sido alcançado o limite prudencial de dispêndios com folha de pessoal, assim declarado este fato pelos órgãos de controle interno e externo respectivos da Administração, tudo em razão do que dispõe o art. 22, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar nº 101/2000" (RMS 38.443/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/4/13).

3. "Conforme a jurisprudência desta Corte, a má-fé não se presume, devendo ser provada por quem a alegou" (AgRg no Ag 1.086.114/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, DJe 24/8/09).

4. "Aferir a existência de má-fé por parte do administrador público a fim de contrariar o afirmado no acórdão recorrido, como requer o agravante, exigiria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta instância, a teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 1.200.085/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 19/12/12).

5. Inexistindo nos autos prova pré-constituída de que seriam falsas as afirmações de indisponibilidade financeira do Estado de Rondônia para a nomeação de candidatos do cadastro de reserva, infirmar tal alegação, que goza de presunção relativa de veracidade, demandaria dilação probatória, o que é inviável em sede mandamental. Nesse sentido: EDcl no AgRg no Ag 419.636/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 23/9/02.

6. Também é inviável em agravo regimental, o exame de suposta foto novo superveniente, pois para tanto seria necessária dilação probatória incompatível com o rito do mandamus. Nesse sentido: AgRg no RMS 28.034/ES, Rel. Min.

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 21/8/09.
7. Agravo regimental não provido.
(**AgRg no RMS n. 37.982/RO**, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 20/8/2013, grifo nosso.)

Sob essa perspectiva, portanto, também não deve prevalecer o entendimento adotado pela Corte de origem, haja vista que, do voto condutor do acórdão recorrido, extrai-se a informação de que **a Banca Examinadora se limitou a não confirmar a autodeclaração do ora recorrente, sem qualquer indicação de que pudesse ter havido má-fé na declaração por ele prestada**.

O que houve, na espécie, foi, única e exclusivamente, a existência de divergência entre a autodeclaração realizada pelo candidato e a conclusão tomada pela comissão de heteroidentificação.

ANTE O EXPOSTO, **conheço** do recurso especial e a ele **dou provimento**, para **reformar** o acórdão recorrido e **restabelecer** a sentença concessiva da segurança.

É como voto.

Documento eletrônico VDA44669412 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/11/2024 19:25:40
Código de Controle do Documento: 28f935c2-45f3-4d9d-8ff8-bc72c7080a5b

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2023/0379270-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 2.105.250 / RJ**

Números Origem: 202202278232 50002563420204025117

PAUTA: 26/11/2024 JULGADO: 26/11/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. RONALDO MEIRA DE VASCONCELLOS ALBO

Secretária
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MIGUEL ALEXANDER ATHAYDE FERREIRA
ADVOGADOS	:	ALEXANDRE RIBEIRO BEZERRA - MG135970
		MARCELLA COUTINHO DE ARAUJO - RJ182550
RECORRIDO	:	UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar - Regime - Curso de Formação

SUSTENTAÇÃO ORAL

Assistiu ao julgamento o Dr. ALEXANDRE RIBEIRO BEZERRA, pela parte RECORRENTE: MIGUEL ALEXANDER ATHAYDE FERREIRA

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 para reformar o acórdão recorrido, com o restabelecimento da sentença que concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA44655409 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUNÃ, PRIMEIRA TURMA Assinado em: 26/11/2024 19:04:16
Código de Controle do Documento: F9CF96E2-2EED-45BD-9241-6D26DC07C20C