



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1854849 - MS (2019/0380483-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : PABLO HENRIQUE GARCETE SCHRADER - MS008692
RECORRIDO : ERIKE MUNIZ DE SOUZA
ADVOGADO : ORILIANE ROSA PEREIRA DE OLIVEIRA - MS016865
INTERES. : FUNDAÇÃO DE APOIO A PESQUISA AO ENSINO E A CULTURA DE M
ADVOGADO : LAÉRCIO ARRUDA GUILHEM - MS007681

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NO CURSO DE FORMAÇÃO DA POLÍCIA MILITAR – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO EXECUTORA DO CERTAME – ACOLHIDA - CONTROLE DE LEGALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO - COTAS RACIAIS – AVERIGUAÇÃO DA CONDIÇÃO DECLARADA – AUSÊNCIA DE PARÂMETROS LEGAIS OU MESMO EDITALÍCIOS – ADOÇÃO DE CRITÉRIOS ELEITOS PELO IBGE – SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Nos termos do art. 6º, § 3º, da lei 12.016/2009, "Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.". O parecer não favorável à declaração racial (ato coator) não pode ser atribuído direta ou indiretamente à instituição organizadora do concurso público, mera executora de atos determinados pelas autoridades coadoras. Daí sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da impetração.

2. Ao Poder Judiciário cabe o controle jurisdicional dos atos administrativos, que apenas pode observar a legalidade do ato administrativo, se se apresenta legítimo e legal.

3. É nulo o ato administrativo de verificação da declaração racial, para fins privilegiado em concurso público, escorado em critérios puramente arbitrários de características fenotípicas, sem previsão legal ou editalícia.

4. Tal procedimento é incompatível com o disposto na Lei 12.990/14, que adota a classificação étnica feita pelo IBGE, que divide os brasileiros entre pretos, pardos, brancos, amarelos e indígenas. Pardo, segundo critério adotado pelo IBGE, é a pessoa com várias ascendências étnicas, com mistura de cores de pele, seja essa miscigenação mulata (descendente de brancos e negros), cabocla (descendentes de brancos e ameríndios), cafusa

(descendentes de negros e indígenas) ou mestiça.

3. Prevalece, assim, o critério da autodeclaração, mormente diante da ausência de elementos aptos a afastar seu conteúdo.

5. Segurança concedida" (fls. 106/107e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos Declaratórios (fls. 139/150e), os quais restaram rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – OMISSÃO QUANTO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - REFERÊNCIA EXPRESSA QUANTO AO TEMA NO VOTO CONDUTOR - REDISCUSSÃO – IMPOSSIBILIDADE POR ESSA VIA - EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. Não se verifica a existência de omissão quando a matéria foi decidida de forma clara e objetiva. Não há qualquer omissão no acórdão embargado em relação à aplicação do princípio da separação dos poderes, buscando, por via transversa, impedir o controle de legalidade de atos administrativos, tema, alias, especificamente abordado na decisão embargada.

2. Percebe-se que pretende o embargante rediscutir os motivos pelos quais chegou-se à conclusão contida de julgamento. Os embargos de declaração não se prestam à pretensão de rediscussão de temas já decididos.

3. Declaratórios rejeitados" (fl. 165e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, a parte ora recorrente aponta violação ao art. 2º da Lei 12.990/2014 e à Lei 12.288/2010, sustentando, para tanto, o seguinte:

"Senhor Ministro, a parte recorrida se inscreveu no certame público para ingresso no Curso de Formação de Soldados do Estado de Mato Grosso do Sul, regido pelo Edital nº 1/2018SAD/SEJUSP/PMMS/CFSD/2018, oportunidade em que se autodeclarou negro, a fim de concorrer às vagas destinadas aos cotistas.

No entanto, quando da realização da entrevista na Comissão de Verificação para avaliar, presencialmente, as características fenotípicas do candidato auto declarado negro, a Comissão emitiu parecer desfavorável, por constatar que o Recorrido/Impetrante não tem as características fenóticas para pleitear as vagas reservadas aos cotistas. Desde já, fica claro e é importante deixar registrado que o Estado, ora recorrente, no procedimento de Verificação da condição fenotípica do candidato, observou todos os preceitos legais do certame.

Todavia, o Desembargador Relator do TJ/MS entendeu que as características genotípicas são inarredáveis à averiguação da condição declarada, realizada pela autoridade apontada como coatora. Isso porque, nos termos da Lei nº 12.288/2010 e do edital, o critério é o do IBGE, que alude especificamente à miscigenação, ou seja, segundo a ascendência do indivíduo, que alude especificamente ao seu genótipo (assim entendida a constituição genética do indivíduo).

Ou seja, o Acórdão torna impossível o reexame da condição fenotípica do candidato/Impetrante e impede que os objetivos de combate às fraudes que provocaram a alteração da legislação para incluir as Comissões de Verificação fazendo letra morta a possibilidade das Comissões de anular os

atos fraudulentos mesmo de candidatos já aprovados em concurso público. Em que pese o fundamento adotado pelo Tribunal de origem, o Acórdão recorrido merece reforma por contrariar os objetivos da lei em combater as fraudes que estavam inviabilizando o sistema de cotas raciais.

Na hipótese dos autos, a banca organizadora do certame adotou o sistema misto de identificação do sistema de cotas raciais no qual o enquadramento do candidato como negro não é efetuado somente com base na autodeclaração do candidato, sendo esta declaração posteriormente analisada por Comissão de Verificação especialmente designada para realizar a hetero identificação.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal declarou legítimo e constitucional a utilização de Comissões de Avaliações para a identificação dos fenótipos dos candidatos que prestam concursos públicos, vestibulares etc., e se autodeclararam negros, no âmbito Federal, Estadual, no Distrito Federal e Municipal, conforme DPF nº 186/DF, inclusive com o poder/dever de anular, a qualquer tempo, os atos fraudulentos.

Nesse prisma, é fácil concluir que a constatação do critério fenotípico, de forma presencial e posterior à autodeclaração, não é documental e, para emissão de parecer conclusivo favorável ou não, busca evitar a existência de eventuais divergências entre documentos e a confrontação da Comissão com o candidato.

Assim, ao entrevistar o recorrido presencialmente, a Comissão de Verificação teve a oportunidade de emitir seu parecer, o qual destina-se, exclusivamente, para fins do concurso que participa o candidato, afastando eventuais dúvidas quanto às suas características físicas.

(...)

Proceder-se à avaliação da condição fenotípica da parte impetrante, nem os membros da Procuradoria-Geral do Estado, nem os membros do *Parquet*, nem os do Judiciário, possuem capacitação e competência para tanto, mas sim, apenas e tão somente, a Comissão Avaliadora, PELA ANÁLISE PRESENCIAL E NÃO DOCUMENTAL.

(...)

A violação reside na solução da questão jurídica ora debatida neste recurso especial, pois enquanto o Tribunal a quo entendeu serem inarredáveis as características genotípicas à averiguação da condição declarada, ao passo que a característica fenotípica revelaria critério insuficiente, outros julgados deste mesmo Tribunal, assim como Tribunais Regionais Federais e Supremo Tribunal Federal entendem o contrário, isto é, de que a autodeclaração do candidato deverá seguir critérios fenotípicos de avaliação e não por avaliação documental" (fls. 180/190e).

Por fim, requer "seja conhecido e provido o presente Recurso Especial para o fim de afastar as violações apontadas à legislação federal (leis 12.288/2010 e 12.990/2014 - artigo 2º) e, por consequência, reformar o acórdão recorrido para denegar a segurança postulada pela parte impetrante" (fl. 191e).

Contrarrazões, a fls. 195/200e.

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 212/217e).

O Ministério Público Federal opinou "pelo não conhecimento do recurso

especial" (fls. 302/307e).

A irresignação não merece conhecimento.

Na origem, trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela parte ora recorrida, com o objetivo de prosseguir no concurso de ingresso para formação de soldado da polícia militar - 2018, na condição de candidato cotista (cota racial).

Concedida a segurança, pelo Tribunal local, daí a interposição do presente Recurso Especial.

De início, no que tange à alegada afronta à Lei 12.288/2010, verifica-se que a parte recorrente não indicou, de forma clara e individualizada, como lhe competia, os dispositivos legais que porventura tenham sido malferidos pelo Tribunal de origem, o que caracteriza ausência de técnica própria indispensável à apreciação do Recurso Especial.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, o conhecimento do Recurso Especial exige a indicação, de forma clara e individualizada, de qual dispositivo legal teria sido violado ou objeto de interpretação divergente, sob pena de incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. Assim, seja pela alínea **a**, seja pela alínea **c** do permissivo constitucional, é necessária a indicação do dispositivo legal tido como violado ou em relação ao qual teria sido dada interpretação divergente.

A propósito:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. A alegação de ofensa a dispositivos legais que não foram arrolados no recurso especial constitui indevida inovação recursal, inviabilizando o exame da tese em sede de agravo interno.

2. Não há falar em omissão e, por conseguinte, em contrariedade ao art. 535 do CPC/1973, pois o julgamento da lide apenas se deu de forma contrária aos interesses da parte.

3. A admissibilidade do recurso especial exige a clareza na indicação dos dispositivos de lei federal supostamente contrariados, bem como a explanação precisa da medida em que o acórdão recorrido teria afrontado cada um desses artigos, sob pena de incidência da Súmula nº 284 do STF.

(...)

8. Primeiro agravo interno desprovido. Segundo agravo interno não conhecido, por força da preclusão consumativa" (STJ, AgInt no REsp 1.628.949/PI, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 07/03/2018).

Outrossim, verifica-se que a parte recorrente não demonstrou no que consistiu a suposta ofensa ao art. 2º da Lei 12.990/2014, isto é, como o seu comando normativo teria o condão de infirmar as conclusões do acórdão recorrido, o que também atrai, por analogia, a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

No mesmo sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DEFEITO. VÍCIO DO PRODUTO. CONCESSIONÁRIA. COMERCIANTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. As razões do recurso especial não desenvolveram argumentação que evidenciasse a ofensa aos artigos 186 e 927 do Código Civil, caracterizando a deficiência na fundamentação do apelo especial, circunstância que atrai, por analogia, a incidência da Súmula 284 do STF.

(...)

4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 1.820.645/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 17/11/2021).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do Recurso Especial.

I.

Brasília, 07 de dezembro de 2021.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora