RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.843 - MS (2018/0258166-0)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : ANDRE VINICIUS DI OLIVEIRA GOMES
ADVOGADOS : ANTONIO IANOWICH FILHO - TO002643
MARCELO WALACE DE LIMA - TO001954
POMPILIO LUSTOSA MESSIAS SOBRINHO - TO001807
ANDRÉ LUIZ GODOY LOPES - MS012488
FABIO SARDINHA WANDERLEY - TO003690
SAULO DE ALMEIDA FREIRE - TO000164
WANDERLEA RODRIGUES GOMES - TO007200
MURILO BARREIRA LUSTOSA - TO008025
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : NORTON RIFFEL CAMATTE E OUTRO(S) - MS007128

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto por **ANDRÉ VINÍCIUS DI OLIVEIRA GOMES**, com base nos arts. 105, II, *b*, da Constituição da República e 1.027, II, *a*, do Código de Processo Civil de 2015, contra acórdão proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, assim ementado (fl. 200e):

> ***MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – SISTEMA DE COTAS – CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO FENOTÍPICA – LEGALIDADE – NÃO ENQUADRAMENTO DO CANDIDATO NOS REQUISITOS PARA INCLUSÃO NA LISTA DE COTAS RACIAIS – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – COM O PARECER, ORDEM DENEGADA.***
> *1 - A autodeclaração do candidato, no ato de inscrição do certame, para concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros, não é absoluta, sendo passível de verificação por procedimento administrativo, que lhe assegure o contraditório e a ampla defesa.*
> *2 - Na avaliação fenotípica do candidato, não são avaliados a origem genética do candidato, até porque, o preconceito e a discriminação existentes na sociedade não têm origem em diferenças de genótipo humano, mas sim em elementos fenotípicos (de aparência) de indivíduos e grupos sociais.*
> *3 - Caso concreto em que o candidato foi submetido à verificação pela Comissão Especial do Certame, que considerou que o seu conjunto de características fenotípicas não satisfazem as exigências para aprovação no sistema de cotas, uma vez que não o definem como negro.*

Assevera o Recorrente ter participado do Concurso Público para o provimento de cargos públicos do Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul, concorrendo às vagas reservado a candidatos negros, não sendo reconhecido, entretanto, como tal, sendo classificado pela comissão organizadora do certame com branco.

Sustenta, em síntese, ter-lhe sido negado o benefício previsto pela Lei n. 12.990/14, tendo sido utilizada tabela com características exigidas para o reconhecimento de pessoas pretas ou pardas, sem existir qualquer previsão legal ou editalícia nesse sentido, estando a comissão verificadora vinculada aos quesitos impostos pelo IBGE.

Afirma não possuir as características fenotípicas de uma pessoa branca, porquanto não possuiria "cútis branca, cabelo liso e lábios finos" (fl. 228e).

Argumenta que, mesmo tendo sido reconhecido como pardo pelo tribunal de origem, a "maioria dos Desembargadores denegaram a segurança pleiteada" (fl. 237e), sendo imperiosa a reforma do acórdão.

Afirma não ter sido exigida a avaliação genotípica, mas "demonstrado nos autos a descendência do recorrente que é filho de pai negro com mãe branca (pardo)" (fl. 238e).

Aponta, nesse contexto, possuir direito líquido e certo à reserva de vagas e nomeação por ser candidato pardo nos termos da Lei Federal n. 12.990/2014, em decorrência de aprovação no VIII Concurso Público para Provimento de Cargos Públicos da Estrutura Funcional do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul.

Com contrarrazões (fls. 276/284e), subiram os autos a esta Corte, admitido o recurso na origem.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 295/298e, opinando pelo desprovimento do recurso.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, combinado com os arts. 34, XVIII, *a*, e 255, I, ambos do Regimento Interno desta Corte, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

No caso tribunal de origem decidiu não assistir direito líquido e certo à parte recorrente, sob o fundamento de não existência de ilegalidade no processo administrativo objeto do *mandamus*, sendo meio inidôneo para a discussão de escolhas políticas concretizadas, além de ausência de prova pré-constituída de suas alegações (fls. 204/205e):

> *In casu, não houve ilegalidade no procedimento administrativo, que concluiu que "o conjunto de características fenotípicas apresentadas pelo candidato não satisfaz exigências para aprovação no sistema de cotas, uma vez que não o define como negro" (f. 100).*
> *Na verdade, o fenótipo do impetrante, deixa dúvidas quanto à sua etnia. Da simples observação dos documentos trazidos aos autos não é possível concluir que ele seja uma pessoa da raça negra, já que apesar de possuir a cútis parda-clara (f.110-113), possui lábios e nariz finos.*
> *Importa ressaltar, ainda, que na avaliação fenotípica do candidato, não são avaliados a origem genética do candidato, até porque, o preconceito e a discriminação existentes na sociedade não têm origem em diferenças de genótipo humano, mas sim em elementos fenotípicos (de aparência) de indivíduos e grupos sociais.*
> *A legislação de regência utiliza como critério para o enquadramento na condição de preto ou pardo o fenótipo do declarante, assim compreendida a 'manifestação visível ou detectável de um genótipo', isto é, as características próprias visíveis do candidato; são as características físicas do impetrante, e não de seus ascendentes, que devem ser consideradas. Assim sendo, a ascendência genética não basta, por si só, para se comprovar o direito a se inscrever pelo sistema de cotas raciais.*
> *É importante destacar aqui, que a demonstração do histórico racial do impetrante (genótipo) é questão que demandaria dilação probatória e, por tal razão, se revela incompatível com o rito do mandado de segurança.*
> *O mesmo deve ser dito acerca da insurgência com relação aos critérios legais de avaliação (genotípico ou fenotípico): o mandado de segurança não é meio idôneo para afastar ofensa em tese, e não se presta para discutir as escolhas políticas concretizadas no texto da lei.*
> *Portanto, não havendo nos autos, portanto, a prova do direito líquido e certo do impetrante, tampouco a existência de ato ilegal, tem-se que o seu pedido deve ser julgado improcedente, denegando-se a segurança pleiteada, facultando-lhe eventualmente a defesa de suas pretensões pela via ordinária.*

Nas razões do Recurso Especial, entretanto, tal fundamentação não foi especificamente refutada, implicando a inadmissibilidade do recurso, visto que esta Corte tem firme posicionamento segundo o qual a falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n. 283 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Nessa linha, destaco os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte:

> ***PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.***
> *1. A falta de combate ao fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido acarreta o não conhecimento do apelo, em obediência ao princípio da dialeticidade. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.*
> *2. Na espécie, o Tribunal a quo, além de apontar a ilegitimidade passiva da autoridade, entendeu que o mandado de segurança seria descabido, ante a necessidade de dilação probatória. Esse último ponto, contudo, não foi atacado no recurso.*
> *3. Recurso ordinário em mandado de segurança não conhecido.*
> (RMS 40.909/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 12/09/2013).
>
> ***TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO E SUFICIENTE NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA ANALÓGICA DO VERBETE SUMULAR 283/STF. RECURSO NÃO PROVIDO.***
> *1. Nos termos do enunciado sumular 283/STF, de aplicação analógica ao recurso ordinário, deve o recorrente impugnar especificamente todos os fundamentos do pronunciamento judicial que pretende reverter, sob pena de, não o fazendo, vê-lo mantido.*
> *2. Recurso ordinário não provido.*
> (RMS 37.941/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013).
>
> ***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. FUNDAMENTO INSUFICIENTEMENTE ATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF.***
> *1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que: a) o princípio do impulso oficial é relativo (art. 262 do CPC), cabendo ao recorrente*

acompanhar o processo e, principalmente, promover a citação, não podendo beneficiar-se de sua própria inércia (fl. 129, e-STJ); b) no caso, a não ocorrência da citação durante o considerável prazo prescricional (art. 174 do CTN) deve ser imputada à inércia do exequente, que ajuizou a execução quando já transcorridos mais de quatro anos do referido prazo em relação ao crédito mais antigo e mais de três anos em relação ao mais recente (cf. fls. 37/39), sem informar o endereço correto do executado (cf. fls. 46 e 51vº), sendo, portanto, responsável pela perda do direito de cobrar o tributo - art. 156, V, do CTN; c) não há nulidade da r. sentença, por inobservância do procedimento previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/1980, pois não se trata, na hipótese, da prescrição intercorrente, mas sim da prescrição tributária, disciplinada pelo art. 174 do CTN, motivo pelo qual também fica afastada a pretendida aplicação da Súmula 314/STJ. (fl. 130, e-STJ); e d) cumpre destacar que, ainda que eventual demora tenha também decorrido do trâmite processual, não se justifica a longa inércia do exequente, principalmente diante da já apontada obrigação de promover a citação (fl. 131, e-STJ).
2. Como bem registrado no il. parecer ministerial, a parte recorrente deixou de atacar tal fundamentação, suficiente para a manutenção do decisum, limitando-se a repisar os argumentos da impetração sem impugnar os fundamentos do acórdão recorrido.
3. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido da aplicabilidade da Súmula 283/STF ao Recurso Ordinário, não se limitando ao Recurso Extraordinário, pois prestigia-a o princípio da dialeticidade.
4. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no RMS 43.093/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA, POSTERIORMENTE CASSADA. PRECARIEDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA.
1. A jurisprudência assente no âmbito da Primeira Seção inclina-se no sentido de ser devida a restituição de vantagem patrimonial paga pela Administração Pública, em face de cumprimento de decisão judicial posteriormente cassada. Precedentes.
2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que não se conhece do recurso ordinário em mandado de segurança, por ausência de regularidade formal, quando o recorrente não impugna, especificamente, os fundamentos que dão suporte ao acórdão hostilizado.
3. A partir da leitura das razões de decidir firmadas no acórdão recorrido, constata-se que não houve insurgência, nas razões do recurso ordinário em mandado de segurança, contra todos os fundamentos utilizados pela Corte de origem para denegar a ordem, mormente aqueles

relativos à rejeição, pela origem, das alegações de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, em especial o da aplicação da teoria da encampação, na medida em que a autoridade teria impugnado a situação nas informações. Desse modo, não se conhece de recurso ordinário em mandado de segurança na hipótese de as razões do recorrente não atacarem, específica e fundamentadamente, os argumentos utilizados pela Corte Estadual" (RMS 8.459/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 4.2.2002).
No mesmo sentido: AgRg no RMS 22.190/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 27.11.2009; RMS 33.453/MA, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 9.12.2011.
4. Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.
(RMS 36.544/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 27/06/2012).

Na mesma esteira, colham-se, ainda, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. INGRESSO E MOVIMENTAÇÃO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTO AUTÔNOMO DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DO VERBETE SUMULAR N. 283/STF. RECONHECIMENTO INCIDENTAL DA INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO INTER PARTES.
I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.
II - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, do verbete sumular n. 283 do Supremo Tribunal Federal.
III - Outrossim, a alegada violação ao princípio da isonomia não merece acolhimento, porquanto o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade do art. 28 da Lei Complementar n. 77/93 (RE n. 248.875-5) tem repercussão apenas inter partes, em razão da eficácia subjetiva da coisa julgada, nos termos do art. 472 do Código de Processo Civil.
IV - Agravo Regimental improvido.
(AgRg no RMS 33.036/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO

ESTADUAL. DEMISSÃO. DIVÓRCIO ENTRE AS RAZÕES RECURSAIS E O TEOR DO ACÓRDÃO RECORRIDO E DA CONTROVÉRSIA DE FUNDO. SÚMULAS 283 E 284/STF. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO.

1. Recurso ordinário interposto contra o acórdão que denegou a segurança no pleito mandamental impetrado contra ato judicial que visava combater acórdão que decidiu controvérsia de suspensão de segurança; o impetrante alegava que seria a única via possível.

2. Da leitura atenta dos autos se infere que o debate de fundo está relacionado com a pretensão autoral de reapreciar questão ligada a processo disciplinar, e essa dissonância de razões em recorrer atrai a aplicabilidade das Súmulas 283 e 284/STF, por analogia: "Se as razões recursais não infirmam os fundamentos do acórdão guerreado, incide, por analogia, o disposto nos enunciados nº 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no RMS 48.307/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 17.8.2015.).

3. A Súmula 283/STF é aplicável aos recursos ordinários, como bem se identifica na jurisprudência do STJ. Precedentes: AgRg no RMS 33.036/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 30.6.2016; AgRg no RMS 44.108/AP, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 18.12.2015; AgRg no RMS 41.529/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.11.2015; e AgRg no RMS 20.451/RS, Rel. Ministro Ericson Maranho (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 4.9.2015.

Recurso ordinário não conhecido.

(RMS 46.487/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 18/08/2016, destaque meu).

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, III, do Código de Processo Civil e 34, XVIII, *a*, e 255, I, ambos do RISTJ, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Ordinário.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora