



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.217.864 - SC (2010/0194489-3)

RELATOR : MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA
AGRAVANTE : FERNANDO SCHAUN REIS
ADVOGADO : ALEX LEMOS KRAVCHYCHYN E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : GUILHERME BEUX NASSIF AZEM E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM RECURSO ESPECIAL.

– Segundo iterativa jurisprudência desta Corte, ainda que a suposta afronta à legislação federal tenha surgido quando da prolação do acórdão, cabe ao agravante provocar o exame da matéria pelo Tribunal, mediante embargos de declaração, sob pena de prejudicar o seguimento do recurso especial, por falta do necessário prequestionamento.

– Não compete ao Superior Tribunal de Justiça discutir, em sede de recurso especial, preceitos da Constituição Federal invocados pelo Tribunal de origem.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de novembro de 2011(data do julgamento).

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.217.864 - SC (2010/0194489-3)

RELATÓRIO

O EX.MO SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Fernando Schaun Reis agrava da decisão de fls. 347 a 351, pela qual neguei seguimento a recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, sob alegação de que o acórdão recorrido, além de divergir de precedentes de outros Tribunais Regionais Federais e do próprio TRF da 4ª Região, terminou por ferir dispositivos das Leis n. 9.394/1996 e 9.784/1999, o artigo 460 do CPC, por suposto julgamento *ultra petita*, bem como os artigos 165, 458 e 535 do CPC.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. COTAS RACIAIS E SOCIAIS. RESERVA DE VAGAS.

Não é possível firmar distinção entre cidadãos, para acesso a serviços públicos, como a educação, baseando-se em critérios genéticos de cor, raça ou etnia, nos termos do art. 5º, **caput**, da Constituição Federal. É cabível apenas a distinção que vise a privilegiar o acesso das classes menos favorecidas, aí compreendidos, com razoabilidade, os cidadãos que frequentaram escolas públicas. Precedente da Turma.

Se o edital do concurso vestibular também exige escolaridade pública aos autodeclarados negros, o afastamento da reserva das vagas 'raciais' não implica alteração na classificação do impetrante, que não é aluno egresso do ensino público" (fl. 170).

O seguimento do apelo nobre foi negado: a) com base nos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF porque o tema relativo ao julgamento *ultra petita* (art. 460 CPC) não foi enfrentado, faltando, por isso, o prequestionamento da matéria; b) o acórdão se assenta sobre fundamento exclusivamente constitucional; c) não houve violação dos artigos 165, 458 e 535 do CPC porque não existem omissões que devam ser sanadas; d) havendo o Tribunal de origem considerado inconstitucional a pretensão do autor, são irrelevantes para o caso os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados; e) o recurso especial não é o meio processual adequado para revisão de acórdãos fundados em normas constitucionais; f) os paradigmas foram juntados sem o necessário confronto analítico; e g) o argumento relativo ao "fato consumado" não se fundou em alegação de ofensa a nenhum dispositivo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As razões do presente agravo regimental, por sua vez, limitam-se a três pontos: 1) houve, sim, julgamento *ultra petita*, em violação do disposto no artigo 460 do CPC; 2) ainda que de forma não expressa, o Tribunal de origem abordou a matéria infraconstitucional e, em decorrência disso, negou vigência a legislação federal; e 3) a decisão ora agravada fere o princípio do devido processo legal.

Requer, por isso, a reforma da decisão.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.217.864 - SC (2010/0194489-3)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM RECURSO ESPECIAL.

– Segundo iterativa jurisprudência desta Corte, ainda que a suposta afronta à legislação federal tenha surgido quando da prolação do acórdão, cabe ao agravante provocar o exame da matéria pelo Tribunal, mediante embargos de declaração, sob pena de prejudicar o seguimento do recurso especial, por falta do necessário prequestionamento.

– Não compete ao Superior Tribunal de Justiça discutir, em sede de recurso especial, preceitos da Constituição Federal invocados pelo Tribunal de origem.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EX.MO SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (RELATOR):

Em que pese o empenho do agravante, persisto no entendimento externado no decisório agravado.

A alegação de julgamento *ultra petita*, porque não prequestionada, não pode mesmo ser apreciada. A questão foi assim analisada na decisão ora agravada:

"Como se pode verificar, o tema relativo ao julgamento *ultra petita*, vinculado à contrariedade ao art. 460 do Código de Processo Civil, não foi enfrentado nos acórdãos da apelação e dos embargos de declaração, faltando o indispensável prequestionamento. Ressalto que, para afastar qualquer dúvida, a petição dos declaratórios do ora recorrente nem mesmo cuidou dessa questão processual, incidindo, por analogia, as vedações contidas nos enunciados n. 282 e 356 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, o acórdão da apelação enfrentou exclusivamente a constitucionalidade da pretendida fixação de quotas raciais para o ingresso em universidade federal, sem ultrapassar os limites da lide, mencionando as consequências da orientação adotada pelo Tribunal de origem para o caso concreto" (fl. 350).

Com efeito, segundo iterativa jurisprudência desta Corte, ainda que a suposta afronta à legislação federal tenha surgido quando da prolação do acórdão, caberia ao agravante provocar o exame da matéria pelo Tribunal, mediante embargos de declaração,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sob pena de prejudicar o seguimento do recurso especial por falta do necessário prequestionamento, como ocorreu neste caso.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535. FALTA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. QUESTÃO CONTROVERTIDA SURGIDA APENAS NO ACÓRDÃO ATACADO PELO ESPECIAL. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO POR MEIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANUTENÇÃO DA OMISSÃO. INDISPENSÁVEL INTERPOSIÇÃO DO RECURSO COM BASE NO ART. 535 DO CPC PARA DEBATER O TEMA. APLICAÇÃO DE PENALIDADES POR INFRAÇÃO AMBIENTAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7 DO STJ.

[...]

4. Sobre a apontada aplicação dos arts. 480 e 481 do CPC, não houve o necessário prequestionamento. De fato, esta Corte é uníssona ao entender que, para o cumprimento do requisito do prequestionamento, ainda que a suposta afronta a dispositivo de lei federal tenha surgido somente quando do julgamento da apelação, faz-se necessário que a matéria debatida seja antes objeto de embargos declaratórios e, se a omissão persiste, imprescindível, quando da interposição do recurso especial com fundamento na alínea a do inc. III do art. 105 da CR/88, a alegação de ofensa ao art. 535 do mencionado código quanto ao ponto suscitado nos embargos de declaração. Precedentes.

5. No presente caso, não obstante a questão relativa à aplicação do art. 480 e 481 do CPC tenha surgido somente quando do julgamento do apelo, caberia ao recorrente não só opor previamente os embargos declaratórios, como também suscitar a ofensa ao art. 535 do CPC por meio de recurso especial em razão da manutenção da omissão sobre o tema, o que não foi feito. Carece, pois, o apelo especial do obrigatório prequestionamento e incide a Súmula 211/STJ.

[...]

7. Recurso especial não conhecido" (REsp 1.248.050/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 3.8.2011).

Pelos mesmos fundamentos, rejeito a alegação de que não caberiam os embargos declaratórios para prequestionar a matéria.

Também não procede a afirmativa de que o Tribunal de origem, ainda que de forma não expressa, tenha abordado a matéria infraconstitucional. A esse respeito, consignei na decisão:

"Por último, quanto ao mérito, estando o Tribunal Regional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

amparado, tão somente, em normas constitucionais para denegar a segurança, o recurso especial não constitui a via processual adequada para a revisão do acórdão, cabendo ao ora recorrente aguardar o julgamento do recurso extraordinário" (fl. 350).

Para afastar qualquer dúvida, veja-se a fundamentação contida no acórdão recorrido:

"Nos termos do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, não é possível firmar distinção entre os cidadãos, para acesso a serviços públicos, notadamente a educação, baseando-se em critérios genéticos, tal como em razão da cor, raça ou etnia.

Embora não se ignore a necessidade de ampliação da participação de determinados grupos sociais na educação superior, a forma de se introduzir essa participação deve atender a encaminhamento diverso, ditado pela própria Constituição. Aceito como pano de fundo dessas medidas, a eliminação das desigualdades sociais, há que se ter em mente que tal preocupação também foi idealizada pelo constituinte, sem descurar no entanto dos princípios igualitários e da proibição de preceitos baseados em cor ou raça.

A tanto, o artigo 3º é claro, impondo intensa coordenação entre os objetivos fundamentais da República, para que andem unidas as metas de eliminação das desigualdades sociais e proibição de preconceitos de origem, raça, sexo, cor, etc. (incisos II e IV).

Da interpretação harmônica de tais objetivos republicanos exsurge a conclusão de que se deve sim buscar ações afirmativas, para eliminação das desigualdades sociais, não no entanto se baseando em critérios raciais.

O ponto de orientação é, e pode ser, unicamente, a distinção entre classes sociais, distinção tomada tão-só para buscar atendimento do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de, exatamente, eliminação dessas desigualdades. Portanto, as ações afirmativas devem dirigir-se às classes desfavorecidas, e não a determinadas pessoas, em função de sua cor, origem, etc. No aspecto, desnecessário lembrar que nem todo cidadão de determinada cor ou origem é hipossuficiente, ou precisa de proteção.

Portanto, quanto ao acesso ao ensino superior, razoável unicamente a distinção que vise privilegiar o acesso das classes menos favorecidas, aí compreendidos, com razoabilidade, os cidadãos que frequentaram escolas públicas. Aqui a medida ganha inúmeros argumentos em defesa, notadamente pelo fato de ser esse o ensino disponibilizado pelo Estado a todo cidadão, independentemente de classe, cor, origem, etc., ensino que, por sua insuficiência, tem eliminado essa mesma população, quanto ao acesso a universidades, quando confrontada com alunos egressos de escolas particulares, indisponíveis a enorme maioria da população.

[...]

Como também é exigida escolaridade pública aos autodeclarados negros, o afastamento da reserva das vagas 'raciais' não implica alteração na classificação do impetrante, que não é aluno egresso do ensino público.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, a apelação da Universidade e a remessa oficial devem ser providas, para denegar a segurança.

[...]

Quanto ao prequestionamento de outras disposições legais, anoto que o direito sempre apresenta vários pontos de vista, e não se pode pretender que as partes se convençam dos argumentos trazidos pelo julgador. A tarefa do Juiz é dizer, de forma fundamentada, qual legislação incide no caso concreto. Declinada a legislação que se entendeu aplicável, é essa legislação que terá sido contrariada, caso seja aplicada em situação fática que não se lhe subsume. As disposições que conduzem ao julgamento realizado são as indicadas no voto condutor. Assim, os arts. 3º, 5º e 207, da CF e Lei nº 9.394/96, ou seja, as disposições que se pretende prequestionar não incidem, no caso, para os fins de modificação do julgado" (fls. 167-169).

No ponto, as razões do agravante não são suficientes para mudar o entendimento consolidado nesta Corte. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO EXISTÊNCIA. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. QUESTÃO DECIDIDA COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL.

[...]

4. A adoção pela instância ordinária de fundamento exclusivamente constitucional, na solução da lide, inviabiliza o conhecimento do recurso especial.

5. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1.263.948/RS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 26.9.2011).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. PAGAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. ARTS. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 78 DO ADCT. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido se assenta em fundamento exclusivamente constitucional.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1.236.401/RN, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 27.6.2011).

Por fim, quanto ao argumento de que a decisão agravada fere o disposto no art. 5º, LV, da Carta da República, ao contrário do que diz o agravante, respeitou-se o devido processo, julgando-se o feito à luz das normas processuais pertinentes, sobretudo em relação aos requisitos de admissibilidade do recurso especial.

Subsistentes, assim, os fundamentos do decisório agravado, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Junte-se cópia deste acórdão aos autos da Medida Cautelar n. 17.047/SC.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0194489-3

**AgRg no
REsp 1.217.864 / SC**

Número Origem: 200972000016327

PAUTA: 08/11/2011

JULGADO: 08/11/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FERNANDO SCHAUN REIS
ADVOGADO : ALEX LEMOS KRAVCHYCHYN E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : GUILHERME BEUX NASSIF AZEM E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Ensino Superior - Sistemas de cotas - Lei 10.558/2002

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FERNANDO SCHAUN REIS
ADVOGADO : ALEX LEMOS KRAVCHYCHYN E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : GUILHERME BEUX NASSIF AZEM E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.