



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.550.280 - PB (2015/0201418-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DA PARAÍBA
AGRAVADO : FANNY BATISTA VIEIRA
AGRAVADO : MARIA JOSE BATISTA DA SILVA VIEIRA
AGRAVADO : CLEDJANE PATRICIO ALVES VICENTE
AGRAVADO : MARIA CECILIA PATRICIO VICENTE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO SELETIVO. SISTEMA DE COTAS. VAGAS DESTINADAS AOS ALUNOS EGRESSOS DA REDE PÚBLICA. ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 41 DA LEI 8.666/93, 3º, I, E 53 DA LEI 9.394/96. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, NO MÉRITO, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão publicada em 06/02/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Ação Ordinária, ajuizada por Fanny Batista Vieira e outra contra a parte agravante, com a pretensão de que fosse determinada, ao Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia da Paraíba, a efetivação da matrícula das autoras nos cursos técnicos integrados ao Ensino Médio (Técnico em Informática e Técnico em Petróleo e Gás), nas vagas destinadas a candidatos oriundos de escola da rede pública de ensino. O acórdão do Tribunal de origem manteve a sentença, que julgara procedente o pedido.

III. Quanto à alegação de negativa de prestação jurisdicional, verifica-se que, apesar de apontar como violado o art. 535 do CPC/73, a agravante não evidencia qualquer vício, no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao citado dispositivo, atraindo, 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"). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 422.907/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/10/2013.

IV. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre os arts. 41 da Lei 8.666/93, 3º, I, e 53 da Lei 9.394/96, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

V. O entendimento firmado pelo Tribunal **a quo** – no sentido de que "o caso concreto, todavia, relaciona-se a outra hipótese: elas cursaram apenas dois anos em instituição de ensino médio com nítida feição de qualidade de ensino público" – não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

VI. Agravo interno 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2017 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.550.280 - PB (2015/0201418-0)

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo interno, interposto por INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DA PARAÍBA, em 13/02/2017, contra decisão de minha lavra, publicada em 06/02/2017, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo Regimental, interposto pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E TECNOLOGIA DA PARAÍBA, em 24/09/2015, contra decisão de minha lavra, publicada em 11/09/2015, que, nos termos do art. 557 do CPC/73, negou seguimento ao Recurso Especial. Inconformada, sustenta a parte agravante que:

'Excelência, o que se vê na decisão recorrida é o uso da conhecida 'teoria do fato consumado. Ocorre, porém, que tal tese foi, recentemente rejeitada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO REPROVADO QUE ASSUMIU O CARGO POR FORÇA DE LIMINAR. SUPERVENIENTE REVOGAÇÃO DA MEDIDA. RETORNO AO *STATUS QUO ANTE*. 'TEORIA DO FATO CONSUMADO', DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado. 2. Igualmente incabível, em casos tais, invocar o princípio da segurança jurídica ou o da proteção da confiança legítima. É que, por imposição do sistema normativo, a execução provisória das decisões judiciais, fundadas que são em títulos de natureza precária e revogável, se dá, invariavelmente, sob a inteira responsabilidade de quem a requer, sendo certo que a sua revogação acarreta efeito *ex tunc*, circunstâncias que evidenciam sua inaptidão para conferir segurança ou estabilidade à situação jurídica a que se refere. 3. Recurso extraordinário provido. (RE 608.482/RN, Rel. Min. Teori



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Zavascki, Pleno, DJe de 30/10/2014).

A argumentação desenvolvida naqueles autos pelo Ministro Teoria Zavascki, um processualista de altíssimo gabarito, é perfeitamente aplicável ao presente caso: 'Ora, considerando o regime próprio da execução provisória das decisões judiciais - que, como se sabe, é fundada em títulos marcados pela precariedade e pela revogabilidade a qualquer tempo, operando, nesse último caso, por força de lei, automático retorno da situação jurídica ao *status quo ante* -, não faz sentido pretender invocar os princípios da segurança jurídica ou da proteção da confiança legítima nos atos administrativos. Pelo contrário: o que se deve considerar é que o beneficiário da medida judicial de natureza precária não desconhecia, porque isso decorre de lei expressa, a natureza provisória e revogável dessa espécie de provimento, cuja execução se dá sob sua inteira responsabilidade e cuja revogação acarreta automático efeito *ex tunc*, sem aptidão alguma, consequentemente, para conferir segurança ou estabilidade à situação jurídica a que se refere. Com efeito, é decorrência natural do regime das medidas cautelares antecipatórias que a sua concessão se cumpra sob risco e responsabilidade de quem as requer, que a sua natureza é precária e que a sua revogação opera automáticos efeitos *ex tunc*. Em se tratando de mandado de segurança, há até mesmo súmula do STF a respeito (Súmula 405: 'Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária'. A matéria tem, atualmente, disciplina legal expressa, aplicável a todas as medidas antecipatórias, sujeitas que estão ao mesmo regime da execução provisória (CPC, art. 273, § 3º). Isso significa que a elas se aplicam as normas do art. 475-O do Código: o seu cumprimento corre por conta e responsabilidade do requerente (inciso I), que, portanto, tem consciência dos riscos inerentes; e, se a decisão for revogada, 'ficam sem efeito', 'restituindo-se as partes ao estado anterior' (inciso II). O mesmo ocorre em relação às medidas cautelares, cuja revogação impõe o retorno das partes ao *status quo ante*, ficando o requerente responsável pelos danos oriundos da indevida execução da medida (art. 811 do CPC)' (fls. 264/265e).

Por fim, 'requer que Vossa Excelência, em juízo de retratação, reconsidere a decisão agravada, para conhecer e prover o Recurso Especial. Alternativamente, requer que o feito seja apresentado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesa para que possa ser apreciado pela e. Turma, a fim de que seja dado provimento ao presente Agravo para conhecer e prover o Recurso Especial, pelas razões já declinadas' (fl. 265e).

Tendo em vista os argumentos esposados pelo agravante, reconsidero a decisão de fls. 253/256e.

Passo, novamente, ao exame do Recurso Especial.

Trata-se, na origem, de ação ordinária com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de que fosse determinado ao Instituto recorrente a efetivação da matrícula das autoras nos cursos técnicos integrados ao Ensino Médio (Técnico em Informática e Técnico em Petróleo e Gás), nas vagas destinadas a candidatos oriundos de escola da rede pública de ensino.

Em 20/05/2014 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 113/114e), que restou confirmada na sentença proferida em 14/07/2014 (fls. 123/128e), a qual julgou procedente o pedido da demanda.

O acórdão recorrido restou assim ementado:

'ADMINISTRATIVO. PROCESSO SELETIVO. IFPB. SISTEMA DE COTAS. VAGAS DESTINADAS AOS ALUNOS EGRESSOS DE ESCOLAS PÚBLICAS. CANDIDATAS QUE CURSARAM DUAS SÉRIES EM INSTITUIÇÕES DE ENSINO PRIVADAS COM NÍTIDA CARACTERÍSTICA DE ENSINO PÚBLICO. DECISÃO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO REFERENCIADA ('PER RELATIONEM'). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ENTENDIMENTO DO STF.

1. Trata-se de apelação e remessa obrigatória de sentença que julgou procedente o pedido para determinar à IFPB que efetive as matrículas das autoras no cursos Técnico em Informática e Técnico em Petróleo e Gás, campus de Campina Grande/PB.

2. A mais alta Corte de Justiça do país já firmou entendimento no sentido de que a motivação referenciada ('per relationem') não constitui negativa de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Adota-se, portanto, os termos da decisão liminar proferida em sede de agravo de instrumento (0800351-08.2014.4.05.8201) como razões de decidir.

3. 'Realmente, o fato de determinado estudante ter sido bolsista em escola privada não o qualifica a disputar uma vaga no ensino superior segundo o sistema de cotas. O caso concreto, todavia, relaciona-se a outra hipótese: elas cursaram apenas dois anos em instituição de ensino médio com nítida feição de qualidade de ensino público. Essa presunção, com todo o grau de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razoabilidade, vincula-se à mensalidade extremamente módica exigida de seus alunos, a saber, de R\$ 20,00 e R\$ 30,00. Ora, teleologicamente, a norma referida almeja concretizar uma política de inclusão dos alunos que, efetivamente, não tiveram a mesma excelência de educação que aqueles oriundos de escolas particulares de qualidade mínima reconhecida e capaz de torná-los aptos a disputar uma vaga na faculdade/universidade em pé de igualdade. Aliás, a v. Primeira Turma, , teve em 16 de janeiro de 2014 a oportunidade justamente de consagrar esse entendimento em caso exatamente similar' (...) (PROCESSO: 00012143120134058201, APELREEX29629/PB, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 16/01/2014, PUBLICAÇÃO: DJE 23/01/2014 - Página 78).

Apelação e remessa obrigatória improvidas' (fl. 169e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados nos seguintes termos:

'ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO SELETIVO. IFPB. SISTEMA DE COTAS. VAGAS DESTINADAS AOS ALUNOS EGRESSOS DE ESCOLAS PÚBLICAS. CANDIDATAS QUE CURSARAM DUAS SÉRIES EM INSTITUIÇÕES DE ENSINO PRIVADAS COM NÍTIDA CARACTERÍSTICA DE ENSINO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. INCONFORMISMO COM A DECISÃO PROFERIDA.

1.Não devem prosperar embargos declaratórios opostos com a finalidade de emprestar efeitos modificativos ao julgado, quando neste inexistir omissão, contradição ou obscuridade e o embargante se limita a demonstrar seu inconformismo com o que foi decidido.

2.O recorrente insurge-se contra a interpretação e os fundamentos que foram adotados por esta Corte, quando do julgamento do recurso de apelação interposto, notadamente acerca da aplicabilidade de alguns dispositivos legais atinentes a matéria, em especial, o artigo 41 da Lei 8666/93 (vinculação ao Edital), artigos 3º I e 53 da Lei 9.394/96 - LDB (isonomia de acesso e permanência na escola e a Autonomia Universitária), artigos 4º e 5º da Lei nº 12.711/2012 e art. 4º § único do Decreto nº 7.824/2012 (cotas).

3.O tão só propósito de prequestionar, sem a existência, no caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto, de quaisquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Processo Civil, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ e deste Tribunal.
Embargos de declaração desprovidos' (fl. 198e).

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente alega violação aos arts. 41 da Lei 8.666/93, 3º, I, 53 da Lei 9.394/96, 4º, 5º da Lei 12.711/2012, 4º, parágrafo único, do Decreto 7.824/2012, e 535 do CPC/73.

Sustenta que 'o acórdão embargado não se manifestou sobre os vícios apontados, sendo pois omissos neste sentido e em afronta ao art. 535 do CPC' (fl. 211e).

Assevera que 'os Tribunais têm afirmado ser inviável a crítica judicial afastar os critérios legais objetivos, tais como o do ensino concluído integralmente no ensino público, sob pena de inviabilizar o próprio sistema de cotas adotado por legítima opção legislativa e opção feita no âmbito da autonomia didático-científica que é conferida às Instituições Superiores de ensino pela própria Constituição Federal' (fl. 214e).

Requer, ao final, o provimento do recurso.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 222/223e), foi admitido o presente Recurso Especial.

O recurso não merece prosperar.

De início, verifica-se que o recorrente não demonstrou no que consistiu a suposta ofensa ao artigo 535 do CPC/73, o que 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').

Nesse sentido:

'ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. GESTÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO DE PREFEITURA. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE ANTINOMIA ENTRE AS RESOLUÇÕES DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL E O DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. ART. 535, II DO CPC. INEXISTENTE. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DO CDC. SÚMULA 221/STJ. RECURSO DO BANCO. ART. 331 E 335 DO CPC. DEBATE SOBRE DIREITO. SÚMULA 211/STJ. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. (...)

2. O recurso especial do Ministério Público Estadual considera violado o art. 535, II do CPC, por omissão, bem como dispositivos da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

2.1. A alegação de violação ao art. 535, II do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Civil, por postulada omissão, se apresenta absolutamente genérica, dando azo à aplicação da Súmula 284, do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

(...)

Recursos especiais não conhecidos' (STJ, REsp 1.345.344/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/02/2014).

Por outro lado, por simples cotejo entre as razões do Recurso Especial e os fundamentos dos acórdãos recorridos, observa-se que as teses recursais contidas nos arts. 41 da Lei 8.666/93, 3º, I, e 53 da Lei 9.394/96, sequer implicitamente, foram apreciadas pelo Tribunal de origem, não obstante terem sido opostos Embargos de Declaração, para tal fim.

Por essa razão, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser conhecido o Recurso Especial, no ponto, incidindo o teor da Súmula 211 do STJ ('inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciado pelo Tribunal *a quo*').

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto.

Assim, à mingua de prequestionamento, inviável a apreciação da tese recursal.

Ademais, não há como analisar a tese defendida pelo recorrente, objetivando o reconhecimento da ilegalidade da concessão da vaga no curso técnico, à recorrida, pois tal implicaria no reexame dos aspectos fático-probatórios do caso em análise.

Com efeito, o Tribunal de origem, ao analisar a situação fática específica do caso concreto, consignou que:

'Realmente, o fato de determinado estudante ter sido bolsista em escola privada não o qualifica a disputar uma vaga no ensino superior segundo o sistema de cotas.

O caso concreto, todavia, relaciona-se a outra hipótese: elas cursaram apenas dois anos em instituição de ensino médio com nítida feição de qualidade de ensino público. Essa presunção, com todo o grau de razoabilidade, vincula-se à mensalidade extremamente módica exigida de seus alunos, a saber, de R\$ 20,00 e R\$ 30,00. Ora,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

teleologicamente, a norma referida almeja concretizar uma política de inclusão dos alunos que, efetivamente, não tiveram a mesma excelência de educação que aqueles oriundos de escolas particulares de qualidade mínima reconhecida e capaz de torná-los aptos a disputar uma vaga na faculdade/universidade em pé de igualdade' (fl. 167e).

Assim sendo, a alteração do entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que as recorridas enquadram-se na condição de cotista, pois 'cursaram apenas dois anos em instituição de ensino médio com nítida feição de qualidade de ensino público' e que 'essa presunção, com todo o grau de razoabilidade, vincula-se à mensalidade extremamente módica exigida de seus alunos, a saber, de R\$ 20,00 e R\$ 30,00', ensejaria o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

Ante o exposto, reconsidero da decisão de fls. 253/256e. Com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, **não conheço** do Recurso Especial" (fls. 271/277e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Da ofensa ao artigo 535, II, do CPC/73. Não incidência da Súmula 284/STF

A decisão ora agravada entende que o recurso não demonstrou em que consistiu a suposta ofensa ao artigo 535 do CPC/73, o que atrairia, por analogia, a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, no recurso especial interposto, há um tópico específico acerca da violação ao art. 535 do CPC/73, no qual explica que a omissão se deu em virtude da ausência de pronunciamento explícito acerca dos dispositivos legais que se pretendia prequestionar, pois essenciais ao deslinde da causa.

A omissão efetivamente ocorreu pela negativa de se manifestar acerca dos dispositivos legais que se pretendia prequestionar para viabilizar a interposição de recurso especial.

Portanto, não há que se aplicar ao caso a súmula 284 do STF, pois a fundamentação do recurso permite, sim, a exata compreensão da controvérsia.

Opostos embargos declaratórios para esclarecer omissão relativamente à aplicação dos referidos dispositivos legais, a Turma negou-lhes provimento sem manifestar-se sobre essa importante questão.

Em suma, exigia-se a contraposição dos dispositivos legais com os fundamentos do acórdão, mas o Tribunal **a quo** assim não procedeu.

Portanto, há necessidade de acolhimento do presente agravo e do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial, a fim de determinar o retorno dos autos à origem para sanar a omissão.

Do prequestionamento do tema infraconstitucional referente aos arts. 41 da Lei 8.666/93, 3º, I, e 53 da Lei 9.394/96. Da não incidência da Súmula 211/STJ.

Caso a em. Relatora assim não entenda, a r. decisão ora agravada merece revisão, a fim de considerar prequestionado o tema relativo aos arts. 41 da Lei 8.666/93 e arts. 3º, I, e 53 da Lei 9.394/96.

Ora, consoante acima demonstrado, o agravante suscitou a questão federal objeto do recurso especial desde a primeira instância e opôs os embargos declaratórios para suprir a omissão do Tribunal quanto à ausência de pronunciamento explícito sobre os arts. 41 da Lei 8.666/93, 3º, I, e 53 da Lei 9.394/96 e a tese a eles vinculadas, tudo em conformidade à jurisprudência desse eg. Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, na hipótese, ou essa eg. Corte reconhece a violação ao artigo 535, II, do CPC/73, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para suprir a omissão no julgamento dos embargos declaratórios, ou aceita o prequestionamento da matéria do recurso especial, não se podendo admitir que a autarquia fique prejudicada pelo fato do Tribunal de origem se recusar a manifestar-se sobre os arts. 41 da Lei 8.666/93, arts. 3º, I, e 53 da Lei 9.394/96, bem como as teses a que se referem.

Assim, caso a em. Relatora mantenha seu entendimento pela falta de fundamentação na alegação de violação ao artigo 535, II, do CPC/73, requer seja considerada prequestionada a questão federal objeto do recurso especial.

DA NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ

A pretensão recursal não encontra óbice na Súmula 07/STJ, pois não se pretende revolvimento de fatos e provas. É incontroverso que a recorrida não estudou todos os três anos do ensino fundamental na rede pública de ensino, pois estudou em escola da rede privada, ainda que o valor da mensalidade fosse módico.

Ocorre que consoante as regras do sistema de cotas da Universidade, somente estudantes que cursaram todo o ensino médio e fundamental em escola pública é que fariam jus a participar do sistema de cotas. No exercício de sua autonomia universitária a Universidade assim decidiu e deveria ser obedecido.

Repita-se: é fato inconteste no aresto impugnado que a recorrida cursou dois anos do ensino fundamental em escola privada, embora de mensalidade módica, motivo pelo qual não é possível equipará-la aos alunos que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas por ausência de previsão legal.

As ações afirmativas das Universidades Públicas se confirmam como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrumento de valorização dos princípios democráticos, respeito às diferenças e às diversidades sócio econômica e étnico social. Tais ações políticas são corolário lógico dos princípios constitucionais da não discriminação e do combate à desigualdade real na Universidade, isto é, enquanto o acesso ao terceiro grau não for realmente universalizado, impõe o equilíbrio a chances de acesso por parte dos segmentos marginalizados.

Essas políticas de inclusão necessitam de critérios objetivos para seu implemento. E assim procederam as Universidades ao implementar o sistema de cotas. No caso do Instituto, o critério claro, objetivo e impessoal eleito é ter o candidato cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, pouco importando o valor da mensalidade na escola particular.

De outro vértice, a triste premissa do sistema de cotas é a de que a rede pública de ensino fundamental e médio apresenta, em regra, nível de ensino mais fraco e, portanto, os alunos dela oriundos não têm condições de competir em igualdade com os provenientes da rede particular. Assim, o fator que justifica a discriminação em favor dos alunos da rede pública no vestibular não é, diretamente, a carência econômica ou cor da pele, mas terem cursado o ensino médio e fundamental na rede pública. Se estudaram em escolas particulares, mesmo que a mensalidade seja módica, não se lhes aplica o motivo que levou à adoção do sistema de cotas para alunos que tenham estudado exclusivamente na rede pública de ensino.

É que, nesta situação, os alunos desfrutaram das mesmas condições dos demais matriculados na escola particular, de modo que eles não concorrem em igualdade de condições com aqueles egressos exclusivamente do ensino público.

Esse egrégio Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que não é possível interpretação extensiva de norma que estabelece como critério a conclusão do ensino fundamental e médio, exclusivamente, em escola pública para abranger instituições de ensino de outra espécie, sob pena de frustrar o escopo da ação afirmativa. Nesse sentido:

(...)

Portanto, em se verificando a ilegitimidade da pretensão do autor, conforme demonstrado nos autos, não se pode autorizar a manutenção de uma situação contrária ao direito" (fls. 286/291e).

Por fim, "requer-se a reconsideração da r. decisão ora atacada, a fim de, afastado o óbice apontado, acolher o agravo para conhecer e desde logo dar provimento ao recurso especial interposto" (fl. 291e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Impugnação da parte agravada, a fls. 297/300e, pelo improvimento do recurso.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.550.280 - PB (2015/0201418-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Trata-se, na origem, de Ação Ordinária, ajuizada por Fanny Batista Vieira e outra contra a parte agravante, com a pretensão de que fosse determinada, ao Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia da Paraíba, a efetivação da matrícula das autoras nos cursos técnicos integrados ao Ensino Médio (Técnico em Informática e Técnico em Petróleo e Gás), nas vagas destinadas a candidatos oriundos de escola da rede pública de ensino.

O acórdão do Tribunal de origem manteve a sentença, que julgara procedente o pedido.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente alega violação aos arts. 41 da Lei 8.666/93, 3º, I, 53 da Lei 9.394/96, 4º e 5º da Lei 12.711/2012, 4º, parágrafo único, do Decreto 7.824/2012, e 535 do CPC/73.

Sustenta que "o acórdão embargado não se manifestou sobre os vícios apontados, sendo pois omisso neste sentido e em afronta ao art. 535 do CPC" (fl. 211e).

Assevera que "os Tribunais têm afirmado ser inviável a crítica judicial afastar os critérios legais objetivos, tais como o do ensino concluído integralmente no ensino público, sob pena de inviabilizar o próprio sistema de cotas adotado por legítima opção legislativa e opção feita no âmbito da autonomia didático-científica que é conferida às Instituições Superiores de ensino pela própria Constituição Federal" (fl. 214e).

Nas razões do Recurso Especial, em relação à contrariedade ao art. 535 do CPC/73, restou assim consignado:

"I - Da Violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

No que tange ao prequestionamento, ocorre que com os embargos de declaração, como lhe faculta o art. 535, II, do Código de Processo Civil, buscou-se a correção dos pontos omissos e contraditórios que, repita-se, em verdade, representam o próprio cerne da questão discutida no presente feito. Entendeu-se, contudo, não haver ocorrido qualquer dos vícios alegados.

Entretanto, não é crível que o órgão julgador deixe de aplicar a legislação específica e vigente sem dizer o porquê de tal postura jurisdicional, para que se possa conhecer e impugnar suas razões de decidir.

A prevalecer tal postura judicante, estar-se-á, inexoravelmente, a pretexto de agilizar e simplificar a jurisdição, correndo-se o risco de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

retornar ao autoritário sistema de confusão de poderes, sendo que, agora, com prevalência dos ditames do Poder Judiciário; agravado, ainda, por ser o império do Poder Judiciário Regional, quebrando, assim, também, a estrutura federalista adotada por nossos constituintes. A doutrina pátria é uníssona em considerar nulas decisões da espécie ora enfrentada, neste sentido, ensina Arruda Alvim em Tratado de direito Processual, v. 1, p. 66, **in verbis**:

'todas as oportunidades de alegações legítimas não podem ser suprimidas, bem como dessas o juiz ou o Tribunal haverão de tomar conhecimento, decidindo-as; não se poderá, igualmente, negar o direito aos recursos existentes, às respostas respectivas, com o conseqüente direito à decisão...'

Como uma luva, cabe a decisão monocrática do Min. Marco Aurélio no AG 238664-DF, da 2ª Turma do STF, **ipsis litteris**:

'limitou-se o Colegiado Regional, na atuação última no campo ordinário, a rejeitar os embargos, fazendo-o de forma a contrariar o dever do Estado-Juiz de proceder à entrega da prestação jurisdicional de forma completa e, tanto quanto possível, convincente: 'não é omissão o juízo não retrucar todos os fundamentos expendidos pelas partes, ou deixar de analisar, individualmente, todos os elementos probatórios dos autos'. Essa afirmativa beira as raias da teratologia. Salta aos olhos, assim, o vício de procedimento e, não tendo a Turma do Tribunal Superior do Trabalho corrigido o quadro, no que lhe incumbia determinar a subida da revista, conhecê-la e provê-la para anular o acórdão decorrente dos embargos declaratórios, a fim de que outro fosse prolatado, impõe-se assentar a transgressão aos incs. XXXV e LV do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de o Supremo Tribunal Federal desertar da obrigação de manter íntegra a Carta da República.'

Neste diapasão, é de transcrever autorizado acórdão do Pretório Excelso - STF, 2ª Turma, RE 158655 PA, j. 20.8.1996, DJU 02.05.1997, p. 1.657 -, **in verbis**:

'Prestação jurisdicional - Inteira. A ordem jurídico-constitucional assegura aos cidadãos o acesso ao Judiciário em concepção maior. Engloba a entrega da prestação jurisdicional da forma mais completa e convincente possível. Omissa o provimento judicial e, em que pese a interposição de embargos declaratórios,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

persistindo o vício na arte de proceder, forçoso é assentar a configuração da nulidade'

In casu, a ora recorrente suscitou a omissão e contradição existente no acórdão vergastado, por não ter enfrentado a matéria abordada nos Embargos Declaratórios, o que faz incidir a ofensa ao art. 535 do CPC. Contudo, o acórdão embargado não se manifestou sobre os vícios apontados, sendo pois omisso neste sentido e em afronta ao art. 535 do CPC.

Com efeito, o Acórdão ora recorrido, **data máxima vênia**, em nenhum momento enfrentou as matérias suscitadas nos referidos embargos declaratórios consoante se depreende da fundamentação (e-STJ Fl.211) constante no voto dos embargos declaratórios.

Portanto, não se afigura necessário despender qualquer esforço de argumentação para que se possa afirmar que o acórdão guerreado encontra-se eivado de vício de nulidade, devendo, pois, ser anulado para que outro seja proferido.

Tal solução, inegavelmente, é a que melhor se coaduna com o estado de direito estabelecido na Constituição Federal.

Conclui-se, assim, que o Acórdão guerreado encontra-se eivado de vício de nulidade, devendo, pois, ser anulado para que outro seja regularmente proferido. É o que desde já se requer" (fls. 210/212e).

Com efeito, quanto à alegação de negativa de prestação jurisdicional, feita sob a égide do CPC/73, verifica-se que, apesar de apontar como violado o art. 535 do CPC/73, a recorrente não evidencia qualquer vício, no acórdão recorrido – limitando-se a afirmar que "a ora recorrente suscitou a omissão e contradição existente no acórdão vergastado, por não ter enfrentado a matéria abordada nos Embargos Declaratórios, o que faz incidir a ofensa ao art. 535 do CPC" (fl. 211e) –, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao citado dispositivo, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284 do STF. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 422.907/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/10/2013.

O acórdão recorrido não expendeu qualquer juízo de valor sobre os arts. 41 da Lei 8.666/93, 3º, I, e 53 da Lei 9.394/96, invocados na petição do Recurso Especial.

De fato, por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que, além da ausência de manifestação expressa, a tese recursal, vinculada aos citados dispositivos legais, tidos como violados, não foi apreciada, no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem.

Diante desse contexto, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

Para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto. A propósito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL DO SERVIDOR. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTAS. **PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. CORRETA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL.**

1. A tese jurídica debatida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento. Súmula 282 do STF (AgRg no REsp 1374369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 26/6/2013).

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 447.352/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) ART. 192 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO CREDOR. AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. (...)

4. A tese da prescrição com base no art. 192 do Código Civil não comporta conhecimento, por falta de prequestionamento, visto que o acórdão abordou a questão prescricional com base nos arts. 174 do CTN e 40 da Lei n. 6.830/80, o que atrai a incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF ao ponto.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.461.155/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

Com efeito, "a exigência do prequestionamento, impende salientar, não é mero rigorismo formal, que pode ser afastado pelo julgador a que pretexto for. Ele consubstancia a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E. Superior Tribunal de Justiça, cuja competência fora outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105. (...) A competência para a apreciação originária de pleitos no C. STJ está exaustivamente arrolada no mencionado dispositivo constitucional, não podendo sofrer ampliação" (STJ, REsp 1.033.844/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/05/2009).

Como destacou a decisão ora agravada, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou que "o caso concreto, todavia, relaciona-se a outra hipótese: elas cursaram apenas dois anos em instituição de ensino médio com nítida feição de qualidade de ensino público. Essa presunção, com todo o grau de razoabilidade, vincula-se à mensalidade extremamente módica exigida de seus alunos, a saber, de R\$ 20,00 e R\$ 30,00. Ora, teleologicamente, a norma referida almeja concretizar uma política de inclusão dos alunos que, efetivamente, não tiveram a mesma excelência de educação que aqueles oriundos de escolas particulares de qualidade mínima reconhecida e capaz de torná-los aptos a disputar uma vaga na faculdade/universidade em pé de igualdade" (fl. 167e).

Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA 'C'. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA E NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO.

1. A Corte local manteve a sentença que julgou parcialmente procedente os Embargos para reconhecer o excesso de execução determinando que ela prosseguisse no valor da diferença devida a título de IRPJ, em conformidade com o laudo pericial, e foi categórica ao consignar que não é devida a condenação da União em honorários advocatícios porque a referida cobrança somente ocorreu em razão de a executada ter feito com erro o preenchimento da sua DCTF.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. O STJ não pode reexaminar os fatos e as provas produzidas nos autos, sob pena de infringir a Súmula 7 do STJ.

(...)

6. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.592.074/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/10/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DA PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Os arts. 2º, *caput* e parágrafo único, VII, e 50 da Lei n. 9.784/99 não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, nos termos do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a incursão na seara fático-probatória dos autos. Incidência da orientação fixada pela Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 912.470/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2016).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO BASILAR DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. SÚMULA 83/STJ. APLICABILIDADE AOS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DEFLAGRADA PELO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. Não se mostra passível de acolhimento os argumentos da parte recorrente que demandam o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 803.101/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/05/2016).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0201418-0

AgInt no AgRg no
REsp 1.550.280 / PB

Números Origem: 08003510820144058201 8003510820144058201

PAUTA: 17/10/2017

JULGADO: 17/10/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DA PARAÍBA
RECORRIDO	: FANNY BATISTA VIEIRA
RECORRIDO	: MARIA JOSE BATISTA DA SILVA VIEIRA
RECORRIDO	: CLEDJANE PATRICIO ALVES VICENTE
RECORRIDO	: MARIA CECILIA PATRICIO VICENTE
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DA PARAÍBA
AGRAVADO	: FANNY BATISTA VIEIRA
AGRAVADO	: MARIA JOSE BATISTA DA SILVA VIEIRA
AGRAVADO	: CLEDJANE PATRICIO ALVES VICENTE
AGRAVADO	: MARIA CECILIA PATRICIO VICENTE
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.