



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. JOAO RIGO GUIMARAES

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007660-66.2023.8.27.2700/TO

AGRAVANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS

AGRAVADO: UNITINS - FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE TOCANTINS E OUTRA

AGRAVADO: ESTADO DO TOCANTINS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração com pedido de efeitos infringentes, opostos pela **UNITINS - FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE TOCANTINS**, em face do acórdão do evento 28, que por unanimidade, conheceu do recurso de agravo de instrumento e deu-lhe provimento *“para interromper as atividades relativas ao certame em comento, retificar o edital, agora, em observância previsão do percentual mínimo de 20% da totalidade das vagas, a serem destinadas aos candidatos que se autodeclararem negros e/ou pardos e por fim, determinar a reabertura das inscrições e nova reaplicação das provas, caso já tenha ocorrido.”*.

Em suas razões recursais, o embargante aduz em síntese que o acórdão é omissivo em relação às teses de defesas sustentadas pelo ora embargante, quais sejam: i) ausência de legislação estadual sobre o tema; (ii) observância do princípio da legalidade e vinculação positiva da administração; (iii) incidência exclusivamente federal da Lei nº 12.990/2014 e (iv) o respeito à autonomia estadual.

Ressalta que *“o acórdão se revela contraditório ao reconhecer a aplicação exclusivamente federal da Lei 12.990/2014, mas determinar sua aplicação à entidade federativa autônoma, qual seja o Estado de Tocantins.”*.

Destaca que *“no Estado do Tocantins, não existe lei que determine a reserva de vagas à candidatos negros. Logo, não assiste razão à Embargada ao pretender a aplicação de Lei Federal, não nacional, em face de entidade federativa autônoma. Entender de modo diverso é violar o pacto federativo, previsto no art. 1º da Constituição Federal, bem como à competência legislativa estadual (art. 25 da CF/88).”*.

Informa que, não foi observada a continência em relação ao processo nº. 0013542-19.2023.8.27.2729, proposto pelo Ministério Público do Estado do Tocantins.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. JOAO RIGO GUIMARAES

Pugna pela concessão de “cautelar incidental de urgência, *inaudita altera pars*, para suspensão dos efeitos da decisão embargada, dado seu caráter infringente.”, uma vez que preenchidos os requisitos necessários para atribuição de efeito suspensivo ao presente acórdão.

Ao final, requer:

i) Que seja determinada, sem a oitiva da parte contrária, dada a urgência do caso, a suspensão dos efeitos da decisão até que este Egrégio Tribunal julgue os presentes Embargos de Declaração com efeitos infringentes;

(ii) Que seja reconhecida a continência da presente ação com a Ação n. 0013542-19.2023.8.27.2729, proposta pelo Ministério Público, perante a 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Palmas/TO e pela extinção do presente Agravo de Instrumento sem resolução de mérito;

(iii) Que seja sanada as omissões e contradições apontadas, atribuindo efeitos infringentes aos presentes embargados, de modo a (a) reconhecer a necessidade de respeito a autonomia legislativa do Estado; (b) a ausência previsão legal estadual que determine a implementação de cotas raciais em processos seletivos públicos; (c) o necessário respeito ao princípio da estrita legalidade e da vinculação positiva da administração pública e; (d) da impossibilidade de determinação de observância, ao Estado, de Lei Federal, sob pena de violação ao pacto federativo, à separação dos poderes a à legalidade;

É o relatório do essencial.

Antecipo que o presente recurso merece conhecimento e, ante a urgência que o caso requer, analiso neste momento o pedido de atribuição de efeito suspensivo formulado.

Segundo dispõe o artigo 1.026, §1º do CPC:

“Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” (grifei)

É cediço que, para a antecipação dos efeitos da tutela, o art. 300 do Novo Código de Processo Civil exige a presença dos requisitos da probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. JOAO RIGO GUIMARAES

A constatação da probabilidade do direito compreende a avaliação da existência de elementos a partir dos quais se possa apurar que há um significativo grau de plausibilidade na narrativa dos fatos apresentados, bem como que as chances de êxito da Requerente, na demanda, são consideráveis.

A respeito do requisito da probabilidade do direito, Fredie Didier Júnior:

A probabilidade do direito a ser provisoriamente satisfeito/realizado ou acautelado é a plausibilidade de existência desse mesmo direito. O bem conhecido fumus boni iuris (ou fumaça do bom direito).

O magistrado precisa avaliar se há "elementos que evidenciem" a probabilidade de ter acontecido o que foi narrada e quais as chances de êxito do demandante (art. 300, CPC).

Inicialmente, é necessária a verossimilhança fática, com a constatação de que há um considerável grau de plausibilidade em torno da narrativa dos fatos trazida pelo autor. É preciso que se visualize, nessa narrativa, uma verdade provável sobre os fatos, independentemente da produção de prova.

Junto a isso, deve haver uma plausibilidade jurídica, com a verificação de que é provável a subsunção dos fatos à norma invocada, conduzindo aos efeitos pretendidos.

(...)

O que importa é que, de uma forma geral, o juiz se convença suficientemente de que são prováveis as chances de vitória da parte e apresente claramente as razões da formação do seu convencimento.

("Curso de direito processual civil". v. 1. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p.595/597).

O requisito do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo consiste na análise das consequências que a demora na prestação jurisdicional pode acarretar na eficácia da realização do direito pleiteado.

Em relação a este requisito, também leciona o autor:

A tutela provisória de urgência pressupõe, também, a existência de elementos que evidenciem o perigo que a demora no oferecimento da prestação jurisdicional (periculum in mora) representa para a efetividade da jurisdição e a eficaz realização do direito.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. JOAO RIGO GUIMARAES

O perigo da demora é definido pelo legislador como o perigo que a demora processual representa de "dano ou risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).(...)

Importante é registrar que o que justifica a tutela provisória de urgência é aquele perigo de dano: i) concreto (certo), e, não, hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte; ii) atual, que está na iminência de ocorrer, ou esteja acontecendo; e, enfim, iii) grave, que seja de grande ou média intensidade e tenha aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito. ("Curso de direito processual civil". v. 2. 11ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p.609/610.)

Ressalto que a atribuição de efeito suspensivo é cabível mesmo que em sede de embargos de declaração (art. 1.026, §1º do CPC), pois, como dito, o que deve ser verificado para este fim é o preenchimento dos requisitos do art. 300 do CPC, conjuntamente com o justo receio de que a manutenção da situação fática seja imprudente, capaz de gerar danos irreparáveis a uma das partes.

Da narrativa dos fatos concomitantemente com os documentos colacionados, entendo que restaram preenchidos os requisitos do art. 300 do CPC. Vejamos:

Preliminarmente, vale destacar que o concurso está em andamento e sua paralisação/suspensão neste momento acarretará prejuízo não só ao Estado/Erário Público, mas também às pessoas que já participaram da primeira fase do certame (gastos com passagens, alimentação, hospedagens etc), que ocorreu em 16/04/2023, conforme previsto EDITAL N° 001/2022– COCPD/UNITINS / ABERTURA / PROFESSOR UNIVERSITÁRIO 2022 EDITAL N.º 001/2022 – COCPD/UNITINS, DE 29/12/2022 - ANEXO IV – CRONOGRAMA GERAL.

Em segundo lugar, extrai-se do cronograma constante no evento 43, ANEXO2, que a segunda fase do certame está prevista para acontecer nos dias 19 a 22 de novembro do corrente ano.

Desse modo, há verossimilhança nas alegações da parte embargante e, por consequência, a probabilidade do direito resta evidenciada, uma vez que no âmbito do Estado do Tocantins não há lei estadual regulamentando a destinação de cotas raciais aos concursos públicos estaduais.

O risco de dano, por sua vez, ocorreria à parte embargante, ao ter que suspender a realização da segunda etapa do certame, o que acarretará sérios prejuízos ao erário e aos participantes já inscritos.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. JOAO RIGO GUIMARAES

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso de Embargos de Declaração, para nos termos do art. 1.026, § 1º do CPC, **DEFERIR a atribuição de efeito suspensivo ao acórdão embargado**, uma vez preenchidos os requisitos do art. 300 do CPC, até o julgamento do presente recurso.

Intime-se o embargado para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo legal.

Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **JOAO RIGO GUIMARAES, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **931472v5** e do código CRC **8ce5fab8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): JOAO RIGO GUIMARAES
Data e Hora: 14/11/2023, às 15:36:5

0007660-66.2023.8.27.2700

931472.V5