



Sentença / 2014 / JRJO / 14^a Vara Federal

Autos nº 28562-53.2011.4.01.3400

Ação Ordinária

Autora : Jennifer Mendes da Silva Freire

Réus : Fundação Universidade de Brasília e CESPE/UnB

S E N T E N Ç A

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, proposta por **JENNIFER MENDES DA SILVA FREIRE** em desfavor da **FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – FUB** e do **CENTRO DE SELEÇÃO E PROMOÇÃO DE EVENTOS DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – CESPE**.

2.- Pretende a Autora que os Réus se abstêm de indeferir seu pedido de inscrição nos vestibulares da Universidade de Brasília - UnB pelo Sistema de Cotas para Negros, em razão de já ter sido indeferida a inscrição em vestibular passado.

Juiz Jamil R J Oliveira
da 14^a Vara Federal-DF

3.- Para tanto, narra a Autora que se inscreveu no 1º Vestibular de 2011 para concorrer às vagas reservadas por meio do Sistema de Cotas para Negros e, apesar de negra, teve seu pedido indeferido. Ocorre que, prossegue, em razão desse indeferimento e por expressa disposição editalícia, está impedida de concorrer às referidas vagas nos vestibulares subsequentes, o que considera irrazoável e desproporcional.

4.- Ressalta a Autora que a banca examinadora não é formada de membros fixos, o que demonstra o “alto grau de subjetivismo da decisão de definir alguém como negro ou pardo”. Sustenta, ainda, que “o ato de indeferimento primevo não teve, certamente, aptidão para modificar a cor da Autora de modo a obstar-lhe indefinidamente os benefícios reservados aos candidatos negros, donde impossível evocar-se aquele ato anterior para, em desconsideração da característica física dela, negar-se o novo pedido.” (fls. 6).

5.- Com a inicial, vieram os documentos de fls. 10-47.

6.- O pedido de antecipação de tutela foi indeferido, cf. decisão de fls. 49-51, tendo a Autora tirado o agravo de instrumento noticiado às fls. 54-61.

7.- Devidamente citada, a FUB apresentou a contestação de fls. 67-86, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido e o necessário de formação de litisconsórcio passivo. No mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos, ao argumento de que a Autora submeteu-se à avaliação pela banca, conforme os critérios definidos no edital, ao qual se vinculam todos os candidatos e a Administração.



Juiz Jamil R. J. Oliveira
da 14ª Vara Federal-DF

8.- Sobre a resposta, a Autora manifestou-se às fls. 88-92.

9.- Sem mais provas.

É, em síntese, o relatório.

II

Decido as preliminares.

A de impossibilidade jurídica do pedido.

10.- Em se tratando de concurso público, cabe ao Judiciário verificar se houve fiel cumprimento ao edital que rege o certame, bem como se não houve qualquer violação aos preceitos legais e constitucionais. Não há, portanto, que se falar em usurpação dos poderes da Banca Examinadora, que cuida dos critérios de avaliação e correção das provas, e, no caso, de seleção étnica.

O litisconsórcio passivo necessário.

11.- Eventual procedência do pedido não atingirá a esfera jurídica dos demais candidatos, não sendo necessária, portanto, sua inclusão no processo como litisconsortes passivos necessários. Depois, isso equivaleria ao juízo transformar-se em Banca Selecionadora, para saber quais entre os candidatos são negros, ou não.

Rejeito, pois, as preliminares.



Juiz Jamil R. J Oliveira
da 14ª Vara Federal-DF

III

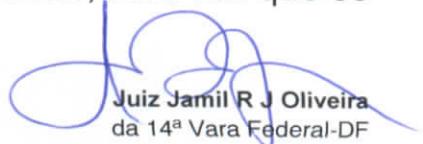
Decido o mérito.

12.- É pacífico o entendimento na jurisprudência que, em se tratando de concurso público, “compete ao Poder Judiciário somente a verificação dos quesitos relativos à legalidade do edital e ao cumprimento de suas normas pela comissão responsável, não podendo, sob pena de substituir a banca examinadora, proceder à avaliação da correção das provas realizadas” (Recurso em Mandado de Segurança nº 19.043/GO, relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, Diário de Justiça de 27 de novembro de 2006, p. 291).

13.- As regras a serem aplicadas na realização de um concurso público, sobretudo no que diz respeito aos critérios de avaliação e correção das provas é de responsabilidade única e exclusiva do órgão realizador do certame, cabendo ao Judiciário, repita-se, tão somente examinar a legalidade do procedimento administrativo, o cumprimento das normas editalícias e o respeito ao princípio da isonomia e ao devido processo legal.

14.- Esse preceito também se aplica aos vestibulares promovidos pelas universidades federais, daí que não cabe ao Judiciário substituir-se à Banca Examinadora nos critérios de avaliação da seleção.

15.- No presente caso, embora não se questione as normas referentes às avaliações destinadas à avaliação intelectual do candidato, o pedido deve ser analisado a partir da mesma premissa, uma vez que se



Juiz Jamil R J Oliveira
da 14ª Vara Federal-DF

cuida de critério a ser aplicado para todos os que se inscreveram no certame e concorrem às vagas destinadas aos de etnia negra.

16.- Insurge-se a Autora contra a vedação contida no Edital de Abertura do 2º Vestibular de 2011, referente à impossibilidade do candidato que teve sua inscrição indeferida no Sistema de Cotas para Negros anteriormente em pleitear novamente a condição (item 7.6.3 – fls. 28).

17.- Conforme já destacado na decisão inicial, a reserva de vagas aos candidatos negros, mesmo que já consolidada pela Universidade de Brasília, mantém-se polêmica, sendo, ainda, constantemente questionada pela via judicial.

18.- Sobre os critérios adotados pela Universidade de Brasília, registrou a Juíza Federal ANA PAULA MARTINI TREMARIN na decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela:

“O sistema de cotas é um tema polêmico e que vem sendo bastante discutido ultimamente no Brasil, havendo, inclusive, dois projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional que podem tornar obrigatório esse tipo de discriminação positiva nas universidades brasileiras.

E é justamente por assim ser, uma espécie de discriminação positiva, que pode acabar ocasionando diversas outras discriminações, como, por exemplo, beneficiando uns em prejuízo de outros, com a utilização de critérios, no mínimo, discutíveis.



Juiz Jamil R J Oliveira
da 14ª Vara Federal-DF

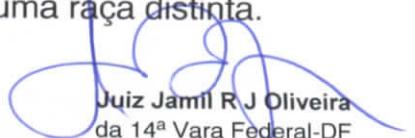
De qualquer modo, a UnB foi uma das primeiras instituições federais a adotar o sistema de cotas, implantando-o em seu vestibular no ano de 2004. No início, uma comissão avaliava o fenótipo do candidato através de uma fotografia, ou seja, analisava pela foto as características possíveis e determinava se o candidato era negro, pardo ou branco.

Após haver constatado a insuficiência dessa sistemática, a UnB fixou alguns requisitos para ingresso na universidade pelo sistema de cotas e promoveu a realização de entrevistas para que uma comissão pudesse decidir se o candidato pode ou não concorrer pelo sistema de cotas.

De acordo com o Edital nº 3, do 2º Vestibular 2011, a entrevista pessoal deverá considerar dois requisitos: a) autodeclaração, e b) traços fenotípicos que o caracterizem como negro (subitem 7.3, fl. 28). Significa, pois, que se o candidato não for considerado negro pela comissão, não poderá concorrer pelo sistema de cotas, como dispõe o subitem 7.1 do Edital.

Ainda segundo o Edital, o candidato que já teve sua inscrição homologada em vestibulares anteriores no sistema de cotas para negros estará dispensado de comparecer à entrevista (subitem 7.5) e, por outro lado, aquele que já teve uma vez sua inscrição indeferida no sistema de cotas não poderá pleitear tal condição em vestibulares subseqüentes (subitem 7.6.3), e esse é o caso da autora.

Ora, a regra acima, e questionada pela autora, decorre do simples fato de que, em condições normais, quem é branco hoje, não poderá ser considerado negro amanhã, e vice-versa, por questões meramente fisiológicas, não sendo nada razoável que a cada entrevista, possivelmente realizada por diferentes comissões, ao candidato seja atribuída uma raça distinta.



Juiz Jamil R J Oliveira
da 14ª Vara Federal-DF

A autora cita em sua inicial um precedente do TRF da 1ª Região que reforça essa idéia, concluindo não ser possível “admitir que as características fenotípicas da impetrante tenham se alterado de um ano para outro” (REO 2008.37.00000795-9, relatora Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, DJ de 17/02/2010).

Bem, os critérios adotados pela UnB para definir quem tem direito a concorrer pelo sistema de cotas pode até não ser o melhor, mas é o que está previsto no Edital e vale para todos os candidatos, em cumprimento ao princípio da isonomia. Note-se que o Edital prevê a possibilidade de o candidato eliminado na entrevista pedir reconsideração, proferindo, aí sim, a Banca Examinadora, decisão em caráter definitivo.

Portanto, não se verifica qualquer irregularidade nas regras estabelecidas pela UnB em seus vestibulares, e o problema enfrentado pela autora é o mesmo enfrentado em todas as sociedades que instituíram, em algum momento, o sistema de cotas, pois, afinal, a quem cabe definir quem é branco e quem é negro numa sociedade miscigenada e multirracial como a brasileira?

E no caso de uma ação judicial, pode o juiz determinar a realização de perícia para avaliar se uma pessoa é ou não negra? E a quem caberá fazer tal perícia?

São problemas típicos do sistema de cotas mas que, no momento, não podem ser invocados para se atender o pleito exposto na peça inicial, pois, repita-se, a UnB vem adotando um critério que entende ser o mais objetivo possível, no intuito de melhor cumprir o sistema de cotas por ela instituído, e vale para todos.



Juiz Jamil R. J. Oliveira
da 14ª Vara Federal-DF

Assim, não havendo verossimilhança nas alegações da autora, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.”
(fls. 49-51)

19.- Com efeito, apesar da possibilidade de falhas nos procedimentos adotados pelo Cespe/UnB, cf. destacado na decisão inicial e noticiado em reportagem jornalística (fls. 39), é **incontroverso que a condição racial não se altera de um semestre para outro**, não havendo irregularidades na vedação contida no Edital e impugnada pela Autora, e até seria um despropósito que a cada vestibular pudesse o mesmo candidato concorrer à cota da qual foi excluído.

20.- É certo, ainda, que, embora a Comissão Julgadora seja alterada a cada semestre (fls. 76), **os membros que a compõem representam, naquele momento, a instituição de ensino superior**, e por ela decidem, com base nos critérios fixados no edital, no maior grau de objetividade cabível à situação, de modo que não se justifica submeter o candidato que teve sua inscrição indeferida em uma oportunidade anterior a nova avaliação a cada nova inscrição no vestibular, uma vez que **a instituição já concluiu, validamente, sobre a condição racial daquele candidato**.

21.- No mesmo sentido, concluiu o relator convocado do Agravo de Instrumento nº 33419-60.2011.4.01.0000/DF, o Juiz Federal FRANCISCO NEVES DA CUNHA, ao negar o pedido de antecipação de tutela recursal requerida pela Autora, *in verbis*:

“7. Tenho que, em princípio, razão não assiste à agravante, considerando que, ao que me parece, sua irresignação deveria

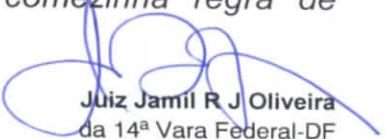
Juiz Jamil R J Oliveira
da 14ª Vara Federal-DF

ter sido dirigida ao ato que lhe negou concorrer às vagas destinadas ao sistema de cotas para negros no primeiro vestibular de 2011 da UnB, tendo em vista que, uma vez não reconhecida a condição de negra, esta não poderá ser alterada seis meses depois, sob pena de se mostrar totalmente despidos de razoabilidade os critérios da banca entrevistadora da Universidade de Brasília.

8. O Edital n. 3 – 2º VEST 2011 da Universidade Brasília, fls. 30/48, que dispõe que o vestibular será regido pelo edital e executado pelo CESPE, determina no item “7 DO SISTEMA DE COTAS PARA NEGROS”, subitem 7.6.3, que “*Uma vez indeferida a inscrição no Sistema de Cotas para Negros, o candidato não poderá pleitear tal condição em vestibulares subsequentes.*”, regra esta que se mostra coerente, tendo em vista não ser a raça condição mutável.

9. A Constituição Federal de 1988 conferiu às Universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, o que lhes confere o direito de regulamentar seu funcionamento e editar as suas regras de funcionamento, nos termos da Lei n. 9.394/96.

10. Ressalto que a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Medida Cautelar n. 15.623-RS, de relatoria do Ministro Humberto Martins, entendeu que “*Não é correto afastar a exigência expressa constante do Edital para, de forma marcadamente subjetivista, buscar "justiça social". Primeiro, porque as políticas de discriminação positiva, como regras transitórias de exceção que são, não devem ter seu escopo ampliado para além das hipóteses expressamente previstas pelo legislador; trata-se de comezinha regra de*



Juiz Jamil R.J. Oliveira
da 14ª Vara Federal-DF

hermenêutica. Segundo, porque a diluição dos limites do universo de beneficiados pelas políticas positivas traz, em seu bojo, uma insegurança jurídica – derivada da falta de clareza das regras – que é incompatível com o regime democrático; regime no qual vigora, em princípio, a impessoalidade das políticas públicas. Terceiro, porque o abrandamento da regra, além de maltratar o princípio da legalidade estrita, que rege a Administração Pública, ataca também o princípio da isonomia, uma vez que torna nebuloso, para o conjunto da população, o critério empregado para determinar quem será alvo da política de discriminação positiva, conferindo um desagradável sabor casuístico àquilo que deve, por sua própria natureza, sofrer mais estrito controle possível; controle que indubitavelmente se enfraquece na medida em que se começam a admitir exceções à regra geral.”

11. Dessa forma, não vislumbro presente a verossimilhança do direito alegado que justifique a concessão da medida requerida pela agravante.”

O caso é, portanto, de improcedência do pedido.

IV

Em face do exposto,

- a) **rejeito as preliminares e**
- b) **julgo improcedente os pedidos.**



Juiz Jamil R J Oliveira
da 14ª Vara Federal-DF

Custas, ex lege. Condeno a Autora nos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja execução fica suspensa por até 5 (cinco) anos, enquanto perdurar a situação de insuficiência econômica do beneficiário da justiça gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060, de 1950.

P. R. I.

Brasília-DF, 28 de maio de 2014.

Juiz **Jamil Rosa de Jesus Oliveira**
da 14^a Vara Federal – DF