

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001510-23.2015.4.04.7102/RS

RELATORA : Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
APELANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA - UFSM
APELADO : ESTUDANTE
ADVOGADO : ANGELO FELIPE ZUCHETTO RAMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. SISTEMA DE COTAS. AUTODECLARAÇÃO ÉTNICO-RACIAL. COMISSÃO AVALIADORA.

A constitucionalidade do sistema de cotas para acesso ao ensino superior já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 186/DF e do RE nº 597.285/RS.

As universidades, no exercício de sua autonomia, podem instituir validamente sistemas de cotas no processo seletivo de ingresso de discentes, desde que estabeleçam critérios objetivos, aplicáveis a todos os candidatos.

O reconhecimento da legitimidade da atuação de uma comissão de avaliação, nos moldes estabelecidos no Edital, não implica outorgar ao Estado o poder de selecionar, dividir ou classificar os cidadãos em raça, cor ou etnia para a fruição de benefícios ou a vedação de direitos públicos ou privados, mas, sim, a possibilidade de aferir a exatidão da autodeclaração (naturalmente subjetiva) do candidato ao preenchimento de uma vaga - extremamente concorrida - em universidade pública. Isso porque não se afigura razoável, à revelia das normas que regulam o concurso vestibular (a que foi dada ampla e prévia publicidade), atribuir valor absoluto e incontestável à autodeclaração de quem almeja obter tratamento jurídico diferenciado.

As decisões da Comissão de Autodeclaração Étnico-Racial da Universidade, no exercício de legítima função regimental, possui presunção de legitimidade, que só pode ser afastada por prova em contrário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 04 de maio de 2016.

Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
Relatora

RELATÓRIO

Estudante autor ajuizou ação ordinária em face da Universidade Federal de Santa Maria, objetivando o reconhecimento do direito à matrícula no curso superior (Odontologia), para o qual foi aprovado no Vestibular 2014.

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença de procedência, nos seguintes termos:

ANTE O EXPOSTO, nos termos da fundamentação expedida, **julgo procedente** a pretensão autoral, com arrimo no artigo 269, inciso I do CPC.

Isenção de custas, na forma da lei.

Honorários advocatícios. Sabe-se que a verba honorária deve ter sua fixação guiada pela avaliação equitativa do juiz, ainda que a sentença ostente carga condenatória, sopesando critérios de qualidade do labor; complexidade da causa e empenho do patrono atuante no feito. Sob esse enfoque, **arbitro** a verba honorária em **R\$ 2.000,00** (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Publicado e registrado eletronicamente.

Intimem-se.

Irresignada, a Universidade interpôs apelação, alegando que o 'o indeferimento da inscrição da parte apelada teve como fundamento: (i) não declarou a atividade informal exercida, conforme item 3.6.1 do edital 010/2014 e Portaria Normativa nº 18, de 11 de outubro de 2012; (ii) recomendação de desligamento feito pela Comissão de Autodeclaração do Processo Seletivo Vestibular e PSS, que concluiu pelo não-preenchimento, pelo candidato, dos pressupostos necessários à comprovação de sua condição de pardo'. Sustentou que 'inexiste ilegalidade na decisão da Comissão de Autodeclaração que procedeu à verificação dos aspectos de identificação com o grupo da etnia autodeclara, reputando-os não preenchidos, devendo ser reformada a sentença ora atacada'. Nesses termos, pugnou pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Ao analisar o pedido formulado na inicial, o juízo *a quo* assim se manifestou:

Por ocasião da análise do pedido liminar, assim me manifestei a respeito da controvérsia versada nestes autos, in verbis:

Vistos.

Cuida-se de ação ordinária na qual o demandante busca provimento judicial que determine a realização de sua matrícula no curso superior para o qual foi aprovado no Vestibular 2015 da UFSM (Odontologia).

Narra que foi aprovado no vestibular da UFSM para as vagas destinadas aos candidatos negros ou pardos, egressos de escolas públicas com renda familiar bruta mensal igual ou inferior a 1,5 salários mínimo nacional per capita, modalidade de Ação Afirmativa cota EP1A, logrando aprovação para o curso de Odontologia. Após a apresentação dos documentos solicitados, teve a matrícula negada, porque não declarou a atividade informal exercida e não apresentou documentos do grupo familiar para comprovar a condição de 'pardo'. Aduz comprovadas as condições exigidas no Edital, pois apresentou a documentação nos termos previstos, bem como aduz que basta a afirmação da condição de pardo.

Em antecipação da tutela, postula a efetivação da matrícula no curso para o qual foi selecionado. Requereu o benefício da AJG.

Veio o processo concluso.

É o breve relato.

Decido.

É sabido que, para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida pela demandante, é mister que o Juiz se convença da verossimilhança da alegação, com base na prova inequívoca do direito do autor, além de se fazer necessária a presença do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273).

Sabe-se que, no tema de concurso público, é vedado ao Poder Judiciário intervir no regramento editalício, exceto nas hipóteses de erro material em questão objetiva, que acarrete nulidade da mesma ou, ainda, quando, por afronta às normas pré-fixadas no edital e na lei, os quesitos sejam formulados de forma inadequada ou ofereçam alternativas de resposta - bem assim a opção eleita correta - discrepantes dos parâmetros já sedimentados. (TRF4, AC 0004112-97.2009.404.7000, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 26/04/2010)

Em outras palavras, é defeso ao Judiciário reexaminar o mérito dos atos administrativos, senão sob a perspectiva estreita da legalidade. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. EXAME DE ORDEM. PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL. EXIGIBILIDADE. BANCA EXAMINADORA. ATRIBUIÇÃO DE NOTA PARA QUESTÕES. legalidade.EDITAL. 1. A competência do Poder Judiciário se limita ao exame da legalidade das normas instituídas no edital ou o descumprimento deste pela comissão competente, sendo vedado o exame das questões das provas e dos critérios utilizados na atribuição de notas, cuja

responsabilidade é da banca examinadora. 2. Só é possível decretar a invalidade do certame, ou de parte dele, quando objetivamente for demonstrado que, de modo substancial, não correspondeu, na prática, ao que determinava o edital previamente divulgado, trazendo, a sua aplicação, um prejuízo insuperável à maioria dos candidatos. (TRF4, AC 0008106-18.2009.404.7200, Terceira Turma, Relator Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/2010)

O ato administrativo aqui impugnado está inserto no campo discricionário do administrador, ou seja, incumbe à autoridade administrativa competente a avaliação e decisão acerca do regramento do concurso para ingresso em seus cursos, respeitados os parâmetros legais mínimos.

Ao ingressar no processo seletivo, o candidato estava ciente da necessidade de comprovar o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos no edital correspondente. Nesse enfoque, entendendo que o candidato deve cumprir integralmente as regras do instrumento regulamentador do certame e, não satisfazendo os requisitos nele previstos, inclusive quanto ao cumprimento dos prazos e demais exigências formais estabelecidas, submeter-se às consequências do não atendimento, admitida a revisão do regramento administrativo apenas em caso de equívoco da administração ou motivo de força maior.

No caso dos autos, entendo que a **negativa da UFSM não deve prevalecer** (INF9, p. 5, evento 7). Com efeito, na **'Declaração' carregada ao processo administrativo (INF10, p. 2, evento 7) o autor declarou qual a atividade informal exercida - serviços gerais -, e, bem assim, os rendimentos mensais auferidos na respectiva atividade - R\$ 500,00 -, assinada por três testemunhas, nos termos previstos no item 3.6.1 do Edital regulador do Vestibular. A despeito de não ter utilizado o modelo disponível no Manual do Candidato, sua Declaração contém as informações exigidas no Edital.** Ademais, da leitura do modelo de 'Declaração de Trabalho Informal' disponibilizado no Manual do Candidato, infere-se que este não se amolda estritamente à situação própria do autor (http://www.coperves.ufsm.br/concursos/vestibular_2014/arquivos/vestibular_2014_manual_do_candidato.pdf), de sorte que **não cabe desconsiderar as informações prestadas ou exigir estritamente a adoção do referido modelo para validar a declaração firmada pelo candidato.**

No que tange ao **critério étnico**, a Autarquia Educacional, **a despeito da autodeclaração do candidato como sendo de etnia parda**, indeferiu sua vaga, ao fundamento de que o candidato não juntou documentos para comprovar sua ascendência étnica (INF9, p. 6, evento 7), **denotando que a negativa da UFSM foi baseada unicamente no exame da origem étnica do candidato.**

Preambularmente, é evidente que a UFSM, enquanto detentora de autonomia didático-científica e administrativa, tem independência para criar sistema diferenciado de acesso a seus cursos, consoante retrata o art. 207, da Carta Maior. É o que se colhe, também, na legislação infraconstitucional (v. g., artigo 51, da Lei nº 9.394/96, que orienta as instituições de ensino superior na deliberação dos critérios e normas de seleção e admissão de estudantes).

Nesse mister, para o Vestibular 2014, adveio o Edital nº 010/2014, o qual, no item 2, contemplou a Ação Afirmativa EP1A, para acesso dos candidatos Candidatos egressos do Sistema Público de Ensino Médio, autodeclarado preto, pardo e indígena, com renda familiar bruta mensal igual ou inferior a 1,5 salário mínimo nacional per-capita. Mais adiante, o edital prevê que:

17.4- A análise dos documentos dos candidatos cotistas e da sua condição de cotista (EP1, EP1A, EP2, EP2A, B, D) é de responsabilidade das comissões designadas e dos setores descritos, a saber: Comissão Socioeconômica; Comissão de Acessibilidade; Comissão de

Autodeclaração Étnico-Racial, Comissão Indígena, Pró-Reitoria de Graduação (PROGRAD), Departamento de Registro e Controle Acadêmico (DERCA) e Perícia Médica Oficial da UFSM.

Desse modo, ciente das disposições contidas no Edital que regulamentava o Concurso, **o demandante procedeu à sua inscrição na Ação Afirmativa EP1A. Apresentou formulário de 'autodeclaração', no qual reconheceu ser de etnia parda. Com base no resultado do Processo Administrativo nº 23081.002609/2015-51, após entrevista com a 'Comissão de Autodeclaração', a UFSM indeferiu a vaga do autor.**

Entendo que esta decisão, contudo, não deve prosperar.

Verifico que a atuação da impetrada extrapola o poder do Estado, inerente ao agir administrativo em geral, **instituindo, através de comissões de seleção, um verdadeiro tribunal racial, cujas decisões, corroboradas por critérios meramente subjetivos, vale dizer, desprovidas de maior embasamento legal ou científico, e, ainda, sem possibilidade de contraditório,** definem a origem étnica do candidato.

Tal atitude é inadmissível. A situação, na percepção deste Magistrado, é de extremada gravidade e não deve ficar sem firme fundamentação.

No caso, é necessário questionar se pode o Estado, no exercício de seu poder - lembrando-se sempre ser constituído pelo Povo e destinado ao serviço do Povo - arbitrar, decidir ou determinar, por meio de juntas administrativas, conselhos ou tribunais, a raça e/ou a cor de seus cidadãos. **A questão não pode ser mais direta e objetiva: pode o Estado imputar raça aos membros da coletividade, selecionando-os, classificando-os, e, ainda, utilizar destes mesmos critérios para conceder-lhes ou negar-lhes direitos?**

Está a questão posta. Se o Estado, em um regime democrático de Direito, adotando em sua Carta Maior a Dignidade Humana e a garantia de direitos individuais, pode dizer sobre a cor de seu Povo, a raça de seus súditos.

Penso radicalmente que não! Assim o penso não por capricho da escolha discricionária, mas da leitura de nossa Constituição com a indissociável lição a nós dada pela história - tormentosa, cabe dizer - do Século XX.

Selecionar pessoas pela raça e pela cor não é novidade na história da humanidade; ao contrário, desde antigos tempos tem se mostrado uma constante a divisão do mundo por origem racial e étnica. Contudo, os ventos novos após a abolição da escravidão, praticamente imposta pelo Império Britânico a todo o Mundo Moderno, trouxeram ao centro da civilidade humana valores mais altos. A exaltação da igualdade entre os homens, ainda que inicialmente formal, promoveu um gradual levantamento dos entraves raciais à integração; tudo, claro, ainda em processo de construção.

No entanto, não se sabe de forma mais odiosa e injusta de supressão da Dignidade Humana e da liberdade individual que aquela promovida por Estados com base na seleção racial. **A experiência empírica demonstra que, em toda oportunidade que ao Estado foi dado dizer e selecionar os homens por seus caracteres de nascimento ou origem, a civilização cedeu ao barbarismo. Nada mais perigoso que pôr nas mãos de governantes o poder de dizer a classe dos homens; selecionar a estirpe ou a origem daqueles a ele sujeitos.**

Reafirmo não serem palavras vazias de exaltação, mas os fatos do século passado falam por si!

Impossível esquecer-se das Nürnberger Gesetze (Leis de Nurembergue), editadas na euforia do 7º Congresso do Partido Nazista, que deram forma ao arcabouço jurídico do 3º Reich. Por

meio delas, deu-se ao Estado, como poder constituído - sempre lembrando que apoiado pela grande maioria do povo alemão, em constante aclamação - a prerrogativa de retirar direitos de seus cidadãos (inclusive a própria cidadania), considerando sua origem étnico-religiosa.

Com grande assombro, ainda é possível lembrar as regras básicas da seleção nazista. 'Será judeu todo aquele que tiver três ou quatro avôs judeus'. Aqui está o resultado de dar ao Estado o poder de decisão em raça e etnia.

A tecnicidade, a burocracia e a busca pela eugenia, dentro do ambiente estatal, quase que naturalmente, passam a se conformar na volta de um ideal elitista e excludente. **Dar tal poder ao Estado, naturalmente, condena o seu Povo a abusos de toda ordem.**

Mas o Século XX não nos dá poucos exemplos dessa prática. No Apartheid, não se pode deixar de mencionar o Population Registration Act (Lei de Registro Populacional), de 1950. A lei exigia que todo habitante da África do Sul fosse registrado e classificado por sua raça, com quatro classificações básicas: branco, negro, colorado ou índio.

Coube a um órgão do Estado - assim como a UFSM também é um órgão de Estado - estabelecer, definir e supervisionar o processo de classificação, o chamado Office for Race Classification (Departamento de Classificação Racial). As classificações eram baseadas em aparência, aceitação geral e padrão social, com utilização de critérios de tipo de cabelo, cor dos olhos, feições faciais, etc.

Era o Estado dividindo e selecionando pessoas, não por renda, não por situação social, mas simplesmente por origem, genética, cor, sangue; um renascimento de velhas e odiosas práticas excludentes e racistas. Pior, as seleções tinham o único objetivo de justamente retirar ou dar direitos a determinados grupos, impor obrigações ou conceder benefícios, baseado em julgamentos raciais de uma junta administrativa.

O que entendo que deve e pode ser acolhido como fundamento desta decisão é justamente o argumento da experimentação histórico-social por qual passou a humanidade em um século de guerras e dificuldades. **Permitir ao Estado selecionar e definir raças não foi e jamais será uma experiência salutar ou civilizatória.**

Dou força as palavras, no caso, não por achar - mesmo porque não há elementos nos autos nesse sentido - que haja por parte dos servidores da UFSM, responsáveis pela seleção, má-fé ou má intenção na condução do processo. Disso não se trata a questão.

O preocupante, aí justificando a firmeza das palavras, é conceber, ainda que neste pequeno espaço público (na mera definição de enquadramento em cotas), possa ser permitida qualquer espécie de seleção racial pelo Estado.

Indispensável e inolvidável as lições do Professor Friedrich Hayek nas célebres obras 'O Caminho da Servidão' e 'A Constituição da Liberdade'. Cada passo dado se afastando da liberdade individual, da efetividade de direitos, é um passo à frente para um Estado ditatorial e totalitário. Dispensa maiores explicações a famosa frase a ele atribuída: 'A liberdade não se perde de uma vez, mas em fatias, como se corta um salame.'

O Princípio da Dignidade Humana, tal qual esculpido em nossa Constituição Federal, e necessariamente interpretado em consonância com o conjunto de experiências por qual passou a sociedade no último século - no Brasil, inclusive, com um Estado ditatorial - determina que, independente de boas intenções ou finalidades, não se pode dar passos para longe, por menores que sejam.

O homem não pode fazer do próximo um meio, mas apenas fim - como lecionou o Filósofo Kant -, sendo que, ainda que haja interesse na efetivação de uma política de inserção social por meio de cotas, tal política não pode tornar o homem objeto de julgamentos raciais, meio injusto de sujeição ao arbítrio do Estado.

Por imperativo constitucional, cuja efetividade é dever do Poder Judiciário, não se pode aceitar qualquer passo na direção da seleção racial; em outras palavras, de um verdadeiro 'caminho da servidão'.

Repito, ainda que não haja elementos de má-fé dos agentes públicos, sua conduta deve ser prontamente barrada, impondo-lhes os limites postos pela própria Constituição.

No caso concreto, **nos exatos termos da Comissão para o indeferimento (INF11, p. 3, evento 7), o autor 'não apresentou argumento consistente quanto a sua caracterização de pardo e no relato de sua história de vida alega que sua origem se deu da miscigenação dos nativos (negros e bugres) com brancos europeus, apesar disso não apresentou elementos que justificassem sua opção pela cota (cabelo claro, olhos claros e pele branca)'**. Claro o conteúdo racial, pode-se dizer até eugênico, do julgamento da comissão, buscando em traços, feições, estabelecer a estirpe racial do autor, no entanto, padecendo dos mesmos vícios de injustiça e violência à dignidade humana, como as comissões de seleção do Apartheid.

A impregnação de termos raciais denota a clara intenção de, na prática, estipular critérios de raça e categorias de pessoas, como também buscaram as normativas nazistas.

Repito, não vislumbro qualquer intenção da atuação dos agentes público que, nem de perto, possam ser comparados com os citados momentos históricos, **mas encontro sim uma metodologia viciada, injusta e inconstitucional**. A seleção por eugenia, na tentativa de esquadriñar o Povo em classes genéticas, nunca levou a humanidade a bons resultados, havendo farta e notória experiência empírica no curso da história a sustentar a conclusão que adoto: **é parte do núcleo duro do Princípio da Dignidade Humana a proibição ao Estado de selecionar, dividir ou classificar os cidadãos em raça, cor ou etnia para o gozo ou a vedação de direito públicos ou privados**.

Não se questiona aqui a constitucionalidade do sistema de cotas, afirmada de forma definitiva pela Corte Suprema, mas a utilização de metodologias indignas na sua efetivação. Diz que o Estado, por razões tidas por legítimas pela Suprema Corte, pode favorecer grupos sociais 'historicamente desfavorecidos', não significa autorizar que possa, na implantação de tal política, ultrapassar as barreiras do digno e mergulhar num assustador sistema de seleção racial, da competência de juntas administrativas.

Presente o sistema de cotas, deve seguir, como tem sido a regra em outras áreas de atuação do Estado, o regime da autodeclaração, da autoafirmação do cidadão, livre de juízos político-administrativos de raça e cor.

De lembrar que o próprio IBGE, ao realizar seus estudos e pesquisas, baseia-se na **autodeclaração**, isto é, ao questionar os pesquisados, dá a esses cinco opções (preto, branco, pardo, amarelo ou indígena), para que os mesmos se reconheçam como pertencentes a um desses segmentos sociais.

Nesse diapasão, vale ressaltar que a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, ao dispor sobre o ingresso nas Universidades Públicas Federais, assim estabeleceu:

Art. 1º As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e

turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita.

Art. 3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas, em proporção no mínimo igual à de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

O Decreto nº 7.894, de 11 de outubro de 2012, ao regulamentar a Lei nº 12.711, 2012, do mesmo modo, ao estabelecer as condições para ingresso nas universidades federais, no que refere a pretos e pardos, mencionou apenas a autodeclaração, consoante se observa no art. 2º, in verbis:

Art. 2º As instituições federais vinculadas ao Ministério da Educação que ofertam vagas de educação superior reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo cinquenta por cento de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, inclusive em cursos de educação profissional técnica, observadas as seguintes condições:

I - no mínimo cinquenta por cento das vagas de que trata o caput serão reservadas a estudantes com renda familiar bruta igual ou inferior a um inteiro e cinco décimos salário-mínimo per capita; e

II - proporção de vagas no mínimo igual à de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação do local de oferta de vagas da instituição, segundo o último Censo Demográfico divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, que será reservada, por curso e turno, aos autodeclarados pretos, pardos e indígenas.

Nesse norte, **não bastasse toda a argumentação de cunho constitucional**, se as disposições legais que regulamentam a matéria, ao instituir o sistema de cotas para **negros e pardos**, os definiu conforme norteammento do IBGE - vale dizer, a **autodeclaração** - não pode a UFSM tentar eleger outros critérios para tanto, ainda que sob a justificativa de estar no exercício do poder fiscalizatório e para evitar burla do sistema. Vale, para os efeitos legais, a autodeclaração da cor da pele, posto que, de acordo com a legislação brasileira e a Constituição, **não é enão pode ser função do Estado determinar a raça de uma pessoa**.

Por conseguinte, **jamais a entrevista poderia constituir verdadeiro critério eliminatório, como ocorreu no caso telado**.

Posto isso, vislumbro verossimilhança às alegações iniciais.

O periculum in mora é assente, tendo em vista o início do semestre letivo.

ANTE O EXPOSTO, defiro o pedido de antecipação da tutela para determinar à UFSM que aceite a Declaração juntada pelo autor para comprovar as informações relativas à atividade informal, reconheça a autodeclaração racial do autor e matriculem-no no curso para o qual foi aprovado (ODONTOLOGIA), não impondo qualquer empecilho à frequência às aulas respectivas, nos termos da fundamentação, salvo se por outro motivo, devidamente comprovado, estiver a autarquia impedida de praticar tais atos.

Defiro a assistência judiciária gratuita (AJG).

1. Intimem-se.

2. Anotações de praxe na autuação: tutela deferida e AJG concedida.

3. **Cite-se** a parte ré, na pessoa de seu representante legal, para, querendo, contestar, no prazo legal.

4. Após, arguindo a parte ré alguma preliminar (dentre as enumeradas no art. 301 do CPC) ou algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado, abra-se vista ao(à,s) autor(a,s,es) para **réplica**, pelo prazo de **10 (dez) dias** (CPC, art. 327).

Do supra expendido, resulta que a questão já foi suficientemente debatida e analisada cum grano salis. Assim, não vejo razões para alterar o entendimento anteriormente adotado.

Ademais, nada foi apurado no curso na demanda que pudesse infirmar as razões lançadas na decisão que deferiu o pleito liminar, de sorte que adoto, em prestígio à síntese, as mesmas razões também para o julgamento do mérito. (grifei)

Em que pesem ponderáveis os fundamentos expostos pelo juízo a quo, razão assiste à apelante.

O Edital n.º 10/2014 - COPERVES - Concurso Vestibular 2014 estabelece, de forma clara e objetiva, exigência de que, para concorrer pela ação afirmativa EP1A, o candidato deve firmar a autodeclaração e realizar entrevista com a Comissão de Autodeclaração. A regra é reproduzida no Manual do Candidato (parte integrante do Edital), cabendo à Comissão a emissão de parecer favorável ou não à confirmação de vaga e matrícula.

Em relação aos critérios utilizados pela Comissão de Autodeclaração nos questionários da entrevista, o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF n.º 186/DF, reconheceu a constitucionalidade tanto da autoidentificação como da heteroidentificação como método de seleção, não se podendo atribuir à autodeclaração do candidato valor absoluto e insindicável:

*Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I - Não contraria - ao contrário, prestigia - o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. II - O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III - Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. IV - Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V - **Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade***

*sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição. VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII - No entanto, as **políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo**, situação - é escusado dizer - incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. VIII - Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente.*

(STF, Pleno, ADPF 186, Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 26/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 17/10/2014 PUBLIC 20/10/2014 - grifei)

Nessa linha, trilhou a decisão proferida por esta Turma, ao apreciar o agravo de instrumento interposto em face da decisão que antecipara os efeitos da tutela jurisdicional, determinando à UFSM a aceitação da declaração apresentada pelo autor para comprovação das informações relativas à atividade informal, o reconhecimento incondicional de sua autodeclaração racial e a efetivação de sua matrícula no curso superior de Odontologia, *in verbis*:

Em que pesem relevantes os fundamentos do decisum, razão assiste à agravante.

A constitucionalidade do sistema de cotas para o acesso ao ensino superior já foi reconhecida pelo eg. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF n.º 186/DF e do RE n.º 597.285/RS, respectivamente:

Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I - Não contraria - ao contrário, prestigia - o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. II - O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III - Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. IV - Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos

fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição. VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII - No entanto, **as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se em benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação - é escusado dizer - incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos.** VIII - Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente.

(STF, Pleno, ADPF 186, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 26/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 17/10/2014 PUBLIC 20/10/2014 - grifei)

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. POLÍTICA DE AÇÕES AFIRMATIVAS. INGRESSO NO ENSINO SUPERIOR. USO DE CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL. AUTOIDENTIFICAÇÃO. RESERVA DE VAGA OU ESTABELECIMENTO DE COTAS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, Pleno, RE 597285, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 09/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-053 DIVULG 17/03/2014 PUBLIC 18/03/2014)

No voto condutor deste último julgado, o eminente Relator assentou que: a) é desnecessária lei formal para disciplinar a matéria, que está inserida no âmbito da autonomia universitária; b) a Lei n.º 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, não dispõe sobre os critérios que devem ser utilizados na seleção de estudantes, deixando esse estabelecimento a cargo das universidades, como se percebe da leitura do art. 51; c) há toda uma base normativa legal que autoriza o uso de ações afirmativas, como a utilização de critério étnico-racial na seleção para ingresso no ensino superior, como ressaltado na ADPF n.º 186, e d) a autoidentificação constitui método de seleção legítimo.

Em reforço a essa argumentação, a eminente Ministra Carmen Lúcia acresceu que: a) o rol de atribuições densificadoras da autonomia das universidades não é taxativo. Ao se valer, no caput do art. 53 da Lei n. 9.394/1006, da expressão 'sem prejuízo de outras' atribuições, o legislador ordinário autorizou as universidades, nos limites das normas constitucionais e da legislação ordinária delas decorrente, a criarem programas favoráveis ao cumprimento de sua função social, entre as quais se pode incluir a instituição de sistema de reserva de cotas, e b) a ausência de previsão expressa de sistema de reserva de cotas na Lei n. 10.558/2002 não importa em vedação ao exercício da autonomia assegurada à Universidade, até mesmo para acolher o modelo. Aquela lei criou o 'Programa Diversidade na Universidade' e, a despeito de não prever taxativamente os critérios a serem adotados nos aludidos sistemas de cotas, tornou evidente o compromisso novamente firmado pelo Estado brasileiro de 'implementar e avaliar estratégias para a promoção do acesso ao ensino superior de pessoas pertencentes a grupos socialmente desfavorecidos, especialmente aos afrodescendentes e dos indígenas brasileiros' (art. 1º).

Na mesma linha:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÕES AFIRMATIVAS. 'COTAS' NAS UNIVERSIDADES. CRITÉRIO RACIAL. DISCRIMINAÇÃO. ISONOMIA. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. MÉRITO UNIVERSITÁRIO. 1.POLÍTICAS AFIRMATIVAS. Conjunto de políticas públicas e privadas, tanto compulsórias, quanto facultativas ou voluntárias, com vistas ao combate à

discriminação racial, de gênero e outras intolerâncias correlatas. Técnicas que não se subsumem ao sistema de cotas, ainda que com elas sempre relacionadas. 2. INEXISTÊNCIA DE BASE LEGAL. Previsão expressa no Plano Nacional de Direitos Humanos, no Plano Nacional de Educação e nas Leis nº 10.558/2002, que criou o programa 'Diversidade na Universidade' e Lei nº 10.678/2003, que criou Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. Autorização, por via legal, para implementação, pelo Poder Executivo, de políticas afirmativas. Previsão em tratados internacionais. 3. CONSTITUIÇÃO. Previsão expressa no tocante à mulher (art. 7º, XX) e a portadores de necessidades especiais (art. 37, VIII), a sinalizar baliza fundamental para aplicação do princípio da igualdade jurídica. Legislação infraconstitucional que estabeleceu cotas para candidaturas de mulheres, para portadores de necessidades especiais em concursos públicos e dispensa de licitação. 4. TRATADOS INTERNACIONAIS. Reconhecimento pelo Brasil da competência do Comitê Internacional para eliminação da discriminação racial. Internalização da Convenção sobre eliminação de todas as formas de discriminação racial. Recepção dos tratados internacionais anteriores à EC 45/2002, com status supralegal ou de materialmente constitucionais, jurisprudência ainda não definida no STF, mas a indicar a possibilidade de constituírem 'bloco de constitucionalidade', a ampliar núcleo mínimo de direitos e o próprio parâmetro de controle de constitucionalidade. 5. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Revisão dos parâmetros clássicos, de forma a reconhecer sua dupla faceta: a) proibição de diferenciação, em que 'tratamento como igual significa direito a um tratamento igual'; b) obrigação de diferenciação, em que tratamento como igual significa 'direito a um tratamento especial'. Rompimento com a visão clássica, de forma que a igualação jurídica se faça, constitucionalmente, como conceito positivo de condutas promotoras desta igualação. 6. DISCRIMINAÇÃO. Conceito internalizado pelo Decreto nº 65.810/69, reconhecendo diferenciações legítimas e afastando propósitos e efeitos de anular reconhecimento de direitos em pé de igualdade em razão de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica. Quadro cultural brasileiro complexo no que diz respeito ao reconhecimento da existência do próprio racismo, com a ideologia do 'branqueamento' e o 'mito da democracia racial'. Informes internacionais questionando a dificuldade do aparelho estatal em reconhecer e promover atitudes antidiscriminatórias. Reconhecimento, por outro lado, de que a regra aparentemente neutra pode produzir discriminação, que a Constituição proíbe. 7. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. Art. 207, V, CF. Previsão constitucional regulamentada na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, tendo como norte 'as normas gerais da União' e do 'respectivo sistema de ensino', podendo ser ampliadas ou reduzidas as vagas ofertadas. 8. SISTEMA MERITÓRIO. A previsão constante no art. 208, V da Constituição não estabeleceu o 'mérito' como critério único e decisivo para acesso ao ensino superior, nem constitucionalizou o sistema do Vestibular. Existência de 'nota de corte', a demonstrar que o mérito é conjugado com outros critérios de índole social e racial. Inexistência de 'mérito' em abstrato. 9. AUTODECLARAÇÃO. Critério que não é ofensivo nem discriminatório em relação aos 'negros', porque: a) já é adotado para fins de censo populacional, sem objeções; b) utilizado amplamente no direito internacional; c) guarda consonância com os diplomas legais existentes; d) constitui reivindicação dos próprios movimentos sociais antidiscriminação. 10. DISCRÍMEN RAÇA. Possibilidade admitida quando agir 'não para humilhar ou insultar um grupo racial, mas para compensar desvantagens impostas contra minorias'. Congruência com os ditames constitucionais de vedação ao racismo, na ordem interna e externa, de modo a indicar: a) no aspecto negativo, a necessidade de impedir qualquer conduta, prática ou atitude que incentive, prolifere ou constitua racismo; b) no aspecto positivo, um mandamento de otimização de medidas cabíveis e possíveis para erradicação de tal prática. Inexistência de 'raças' a indicar, contudo, a necessidade de censura ao 'racismo'. Inteligência da decisão do STF no HC 82.424/RS. Preconceito, no Brasil, de fundo distinto daquele praticado nos EUA e África do Sul ('preconceito de marca' ao invés de 'preconceito de origem'), a indicar a inaplicabilidade, aqui, das discussões sobre percentuais de genes africanos, europeus ou indígenas. 11. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. Aplicação aos atos de todos os poderes públicos, vinculando legislador, julgador e administrador, mas com extensão e intensidade distintas conforme se trate de atos legislativos, da administração ou da jurisdição. Limites de 'conformação' do administrador e do legislador a reduzir a análise de todas as possibilidades de escolhas postas

à disposição. Verificação de: a) adequação, que não constitui o dever de escolher o meio mais intenso, melhor e mais seguro, mas sim a anular o ato somente quando a inadequação for evidente e não for, de qualquer modo, justificável; b) necessidade, em relação ao meio eficaz e menos desvantajoso para os cidadãos; c) proporcionalidade em sentido estrito, comparando a importância da realização do fim e a intensidade da restrição de direitos fundamentais. Metas fixadas para educação nacional pelo Legislativo com duração de dez anos, passíveis de revisão. Não-comprovação de que as premissas para instituição de critérios de 'inclusão social'- ampliação do acesso para estudos de ensino público e autodeclarados negros, promoção da diversidade étnico-racial no ambiente universitário, educação de relações étnico-raciais - não são critérios adequados, necessários e proporcionais para os fins constitucionais de repúdio ao racismo, redução das desigualdades sociais, pluralismo de idéias, garantia de padrão de qualidade do ensino, defesa e valorização da memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, valorização da diversidade étnica e cultural e promoção do bem de todos, 'sem preconceitos de raça e cor e quaisquer outras formas de discriminação'. Percentuais de cotas que não constituem patamar elevado, seja porque 87% da oferta de vagas vem do ensino público médio e fundamental, seja porque a população negra brasileira é superior ao percentual estabelecido nas cotas. Reconhecimento de que os programas deixam sempre à disputa livre da maioria 'a maior parcela de vagas', como forma de 'garantia democrática do exercício de liberdade pessoal e realização do princípio da não-discriminação' (Carmen Lucia Antunes). (TRF4, AC 2008.71.00.002398-2, Terceira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 15/07/2009)

Com efeito, inexistindo dúvidas quanto à possibilidade de, no exercício de sua autonomia universitária, as universidades instituírem validamente sistemas de cotas no processo seletivo de ingresso de discentes, o que se exige é a fixação de critérios objetivos (como amplamente analisado na ADPF 186), de modo que o candidato possa se adequar da forma mais justa e ampla às condições do concurso vestibular (voto da Min. Carmen Lúcia).

O Edital n.º 010/2014, que rege o concurso vestibular, previu em seu item 2 a Ação Afirmativa EP1A, para acesso de Candidatos egressos do Sistema Público de Ensino Médio, autodeclarado preto, pardo e indígena, com renda familiar bruta mensal igual ou inferior a 1,5 salário mínimo nacional per capita.

E mais adiante:

17.4- A análise dos documentos dos candidatos cotistas e da sua condição de cotista (EP1, EP1A, EP2, EP2A, B, D) é de responsabilidade das comissões designadas e dos setores descritos, a saber: Comissão Socioeconômica; Comissão de Acessibilidade; Comissão de Autodeclaração Étnico-Racial, Comissão Indígena, Pró-Reitoria de Graduação (PROGRAD), Departamento de Registro e Controle Acadêmico (DERCA) e Perícia Médica Oficial da UFSM.

Além de a norma editalícia ter sido aplicada a todos os candidatos que participaram do processo seletivo, a legitimidade da sistemática estabelecida no referido Edital já foi reconhecida por esta Corte em casos similares, ocasiões em que se firmou o entendimento no sentido de que não há ilegalidade na adoção de critério misto ou complexo para aferição da condição de 'candidato afro-brasileiro negro', já que o método encontrado pela Universidade para distinção dos cotistas não delega ao aluno a prerrogativa inquebrantável de, juiz de si mesmo, decidir, com foros de definitividade e sem qualquer juízo posterior, sobre o seu próprio enquadramento na reserva de cotas (AI n.º 5013014-94.2012.404.0000, 4ª Turma, julgado em 05/12/2012; AC n.º 0002572-96.2009.404.7102, 3ª Turma, D.E. 22/09/2011; AG n.º 5010581-15.2015.404.0000, 3ª Turma, julgado em 25/03/2015). Nesse aspecto, prevalece a autonomia da universidade para, à luz do art. 53 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira, definir a forma de implementação das ações afirmativas no âmbito universitário.

A propósito do tema, extraio do voto condutor da ADPF n.º 186/DF, antes mencionada, o seguinte trecho:

HETERO E AUTOIDENTIFICAÇÃO

Além de examinar a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa, é preciso verificar também se os instrumentos utilizados para a sua efetivação enquadram-se nos ditames da Carta Magna.

Em outras palavras, tratando-se da utilização do critério étnico-racial para o ingresso no ensino superior, é preciso analisar ainda se os mecanismos empregados na identificação do componente étnico-racial estão ou não em conformidade com a ordem constitucional.

Como se sabe, nesse processo de seleção, as universidades têm utilizado duas formas distintas de identificação, quais sejam: a autoidentificação e a heteroidentificação (identificação por terceiros).

Essa questão foi estudada pela mencionada Daniela Ikawa, nos seguintes termos:

'A identificação deve ocorrer primariamente pelo próprio indivíduo, no intuito de evitar identificações externas voltadas à discriminação negativa e de fortalecer o reconhecimento da diferença.

Contudo, tendo em vista o grau mediano de mestiçagem (por fenótipo) e as incertezas por ela geradas - há (...) um grau de consistência entre autoidentificação e identificação por terceiros no patamar de 79% -, essa identificação não precisa ser feita exclusivamente pelo próprio indivíduo. Para se coibir possíveis fraudes na identificação no que se refere à obtenção de benefícios e no intuito de delinear o direito à redistribuição da forma mais estreita possível (...), alguns mecanismos adicionais podem ser utilizados como: (1) a elaboração de formulários com múltiplas questões sobre a raça (para se averiguar a coerência da autoclassificação); (2) o requerimento de declarações assinadas; (3) o uso de entrevistas (...); (4) a exigência de fotos; e (5) a formação de comitês posteriores à autoidentificação pelo candidato.

A possibilidade de seleção por comitês é a alternativa mais controversa das apresentadas (...). Essa classificação pode ser aceita respeitadas as seguintes condições: (a) a classificação pelo comitê deve ser feita posteriormente à autoidentificação do candidato como negro (preto ou pardo), para se coibir a predominância de uma classificação por terceiros; (b) o julgamento deve ser realizado por fenótipo e não por ascendência; (c) o grupo de candidatos a concorrer por vagas separadas deve ser composto por todos os que se tiverem classificado por uma banca também (por foto ou entrevista) como pardos ou pretos, nas combinações: pardo-pardo, pardo-preto ou preto-preto; (d) o comitê deve ser composto tomando-se em consideração a diversidade de raça, de classe econômica, de orientação sexual e de gênero e deve ter mandatos curtos'.

Tanto a autoidentificação, quanto a heteroidentificação, ou ambos os sistemas de seleção combinados, desde que observem, o tanto quanto possível, os critérios acima explicitados e jamais deixem de respeitar a dignidade pessoal dos candidatos, são, a meu ver, plenamente aceitáveis do ponto de vista constitucional.

Ilustram esse posicionamento:

ADMINISTRATIVO. AÇÕES AFIRMATIVAS. POLÍTICA DE COTAS. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS LEGAIS, PROPORCIONAIS E RAZOÁVEIS PARA CONCORRER A VAGAS RESERVADAS. IMPOSSIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO CRIAR EXCEÇÕES SUBJETIVAS. OBSERVÂNCIA COMPULSÓRIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.

1. No caso em tela, conforme premissa de fato fixada pela origem, o estudante cursou quatro disciplinas no ensino médio, modalidade EJA - Educação de Jovens e Adultos, em instituição particular gratuitamente, com o auxílio de bolsa.

2. O Tribunal de origem concluiu não ser razoável enquadrar o recorrente como egresso da rede pública de ensino, uma vez que 'se o candidato frequentou disciplinas do ensino médio em

instituição particular, ainda que gratuitamente, não faz jus à matrícula dentro do sistema de cotas para egressos do ensino público' (fls. 660).

3. A matéria de fundo já foi objeto de análise por esta Corte Superior de Justiça, fixando entendimento de que **a forma de implementação de ações afirmativas no seio de universidade, bem como as normas objetivas de acesso às vagas destinadas à política pública de reparação, fazem parte da autonomia específica prevista no art. 53 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**, e que a exigência de que os candidatos a vagas como discentes no regime de cotas 'tenham realizado o ensino fundamental e médio exclusivamente em escola pública no Brasil', constante no edital do processo seletivo vestibular, é critério objetivo que não comporta exceção, sob pena de inviabilizar o sistema de cotas proposto. Precedentes: REsp 1328192/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012; REsp 1254042/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 22/10/2012; REsp 1247728/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 14/06/2011; REsp 1132476/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.314.005/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 21/5/2013, DJe 28/5/2013 - grifei)

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - AÇÕES AFIRMATIVAS - POLÍTICA DE COTAS - AUTONOMIA DAS UNIVERSIDADES - ART. 53 DA LEI 9.394/1996 - PROCESSO SELETIVO DE INGRESSO - IMPOSSIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO CRIAR EXCEÇÕES SUBJETIVAS - PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA.

1. A Segunda Turma, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.132.476/PR, de relatoria do Min. Humberto Martins, firmou entendimento que **a forma de implementação de ações afirmativas no seio de universidade, bem como as normas objetivas de acesso às vagas destinadas a política pública de reparação, fazem parte da autonomia específica prevista no art. 53 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**, e que a exigência de que os candidatos a vagas como discentes no regime de cotas 'tenham realizado o ensino fundamental e médio exclusivamente em escola pública no Brasil', constante no edital do processo seletivo vestibular, é critério objetivo que não comporta exceção, sob pena de inviabilizar o sistema de cotas proposto.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1328192/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012 - grifei)

ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. SISTEMA DE COTAS PARA ALUNOS NEGROS EGRESSOS DE ESCOLA PÚBLICA. FREQUÊNCIA EM ESCOLA PRIVADA MEDIANTE BOLSA DE ESTUDOS INTEGRAL. EXCLUSÃO DE ALUNA EM FASE ADIANTADA DO CURSO DE GRADUAÇÃO. SINGULARIDADE.

1. Não há afronta ao art. 535, I e II, do CPC, quando o Tribunal de origem analisa de forma clara e bastante todas as questões constitucionais e legais suficientes para o delineamento da controvérsia.

2. O recurso especial não comporta a análise de preceitos constitucionais, tarefa reservada à Suprema Corte, sob pena de se examinar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do art. 102 da Constituição Federal.

3. **As ações afirmativas são medidas especiais que têm por objetivo assegurar progresso adequado de certos grupos raciais, sociais ou étnicos ou indivíduos que necessitem de proteção, e que possam ser necessárias e úteis para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais.**

4. **O ingresso na instituição de ensino como discente é regulamentado basicamente pelas normas jurídicas internas das universidades, logo a fixação de cotas para indivíduos pertencentes a grupos étnicos, sociais e raciais afastados compulsoriamente do progresso e do**

desenvolvimento, na forma do art. 3º da Constituição Federal de 1988 e da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, **faz parte, ao menos - considerando o nosso ordenamento jurídico atual - da autonomia universitária para dispor do processo seletivo vestibular.** (REsp 1.132.476/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13.10.2009, DJe 21.10.2009).

5. **Sobre as normas que estabelecem o processo seletivo, sabe-se que estas não comportam exceção**, sob pena de inviabilização do sistema de cotas proposto. Ou seja, 'não se pode interpretar extensivamente norma que impõe como critério a realização do ensino fundamental e médio exclusivamente em escola pública para abarcar instituições de ensino particulares, sob pena de inviabilizar o fim buscado por meio da ação afirmativa' (REsp 1.247.728/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.6.2011, DJe 14.6.2011).

6. Os autos cuidam de mandado de segurança em que a impetrante, recorrida, pleiteia a manutenção em Curso de Graduação em Engenharia de Alimentos da UFRGS, pelo Programa de Ações Afirmativas instituído pela Decisão CONSUL 134/2007, nas vagas destinadas a candidatos egressos do Sistema Público de Ensino Fundamental e Médio, candidatos autodeclarados negros egressos do Sistema Público de Ensino Fundamental e Médio, e a candidatos indígenas.

7. In casu, a autora não está no grupo de indivíduos abrigados pelo Programa de Ações Afirmativas instituído pela Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Sul.

8. Todavia, o caso concreto apresenta a singularidade de a aluna já haver cursado quase a metade do curso. Situação que ganhou ares de consolidação.

9. O restabelecimento da estrita legalidade da norma posta no edital do vestibular acarretaria um prejuízo, um dano ao sistema jurídico e aos seus vetores, muito maior que a manutenção da aluna como cotista, sem que haja, em contrapartida, o re-estabelecimento da isonomia ferida anteriormente, pela dificuldade/impossibilidade de se alocar outro candidato na vaga aberta.

10. Não se despreze o custo já expendido com a formação já entregue pela instituição, bem como as horas de estudos e a dedicação empregada pela estudante.

11. Assim, a exclusão da aluna do corpo discente acarretaria um prejuízo de tal monta que não seria lícito ignorar, em face da criação de uma mácula ao direito à educação, direito este marcado como central ao princípio da dignidade da pessoa humana.

12. Pontue-se, conjuntamente, que a impetrante somente teve acesso à instituição particular porque possuía bolsa de estudos integral, o que denota uma situação especial que atrai a participação do Estado como garantidor desse direito social.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1254118/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 16/08/2011, DJe 23/09/2011 - grifei)

ADMINISTRATIVO. VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 207 DA CF/88. AUTODECLARAÇÃO. UFPR. SUCUMBÊNCIA. - A jurisprudência deste Tribunal tem se orientado no sentido de que é possível, como decorrência da autonomia universitária prevista no art. 207, V, da Constituição, o estabelecimento de sistema de cotas. - Tendo em vista o disposto no artigo 1º, IV, da Lei nº 12.288/2010, segundo o qual se considera população negra 'o conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga', não é lícito a uma Comissão da Universidade excluir o candidato do concurso vestibular, ou, ainda, cancelar sua matrícula por não considerá-lo como pertencente ao grupo racial negro, invalidando a sua autodeclaração. - Prospera parcialmente o pedido do autor, pois como postulou em juízo sua matrícula no curso de Ciências da Computação, primeiro semestre de 2009, da Universidade Federal do Paraná, não há mais como satisfazer sua pretensão a uma vaga para aquele concurso vestibular, que há muito se encerrou. No entanto, caberá à UFPR lhe assegurar uma vaga no Curso de Ciências da Computação dentro do sistema de reserva de vagas para os candidatos autodeclarados negros ou pardos.

(TRF4, AC 0014897-21.2009.404.7000, Quarta Turma, Relator Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, D.E. 08/10/2013)

O reconhecimento da legitimidade da atuação de uma comissão, nos moldes estabelecidos no Edital, não implica outorgar ao Estado o poder de selecionar, dividir ou classificar os cidadãos em raça, cor ou etnia para o gozo ou a vedação de direito públicos ou privados, mas, sim, o de aferir a exatidão da autodeclaração (naturalmente subjetiva) do candidato ao preenchimento de uma vaga - extremamente concorrida - em universidade pública. Isso porque não se afigura razoável, à revelia das normas que regulam o concurso vestibular (a que foi dada ampla e prévia publicidade), atribuir valor absoluto e incontestável à autodeclaração de quem almeja obter tratamento jurídico diferenciado.

As disposições normativas que regulam o ingresso no ensino superior pelo sistema de cotas constituem ato vinculado, que deve ser concretizado, mediante o preenchimento de determinados elementos e requisitos objetivos, a ser aferido concretamente. **Nas situações em que a atuação de uma comissão está prevista no edital do processo seletivo, não basta, para o reconhecimento do direito da candidata à vaga pleiteada, apenas a referida autodeclaração, fazendo-se necessária a comprovação da afirmação constante na autodeclaração. Tal procedimento se mostra razoável, pois visa a evitar o uso indevido da autodeclaração e garantir a efetividade do princípio da isonomia** (AG n.º 5010581-15.2015.404.0000).

Em contrapartida, **nada impede que se questione a avaliação procedida pela comissão, quando equivocada ou ausente fundamentação razoável.** Assim como o critério da autodeclaração é demasiado subjetivo se adotado de forma exclusiva - tal como reconhecido pelos próprios defensores da política de cotas da UnB -, a sua conjugação com uma comissão avaliadora torna o modelo incongruente. Ao fim e ao cabo, a existência de tal comissão acaba por inserir o critério da heteroidentificação como a base do modelo de cotas da UnB; isto é, no final das contas, quem terá o poder de dar a palavra final sobre a condição racial do indivíduo será uma comissão e não o próprio indivíduo afetado. Um critério de autodeclaração que se transmuta em hetero-identificação. O modelo é, inegavelmente, incongruente e ineficaz nesse sentido (ADPF n.º 186). Daí a exigência de fundamentação no parecer da Comissão, com lastro em elementos de prova consistentes. **A necessidade de a universidade realizar algum tipo de controle para coibir os abusos e usos indevidos do sistema de cotas raciais não torna, por si só, legítima a simples avaliação física para verificação subjetiva do fenótipo ou aparência do candidato, sendo imprescindível uma análise de seu histórico familiar e pessoal.**

ADMINISTRATIVO. COTAS RACIAIS. ALUNO AUTODECLARADO AFRO-BRASILEIRO. IRREGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADOTADO PELA UNIVERSIDADE. A avaliação do candidato por uma comissão, mesmo que prevista no edital, merece fundamentação, eis que referido Edital adota a autodeclaração como técnica de identificação racial, exigindo-se do candidato tão-somente a condição de afrodescendente. (TRF4, AC 5003881-59.2012.404.7200, Quarta Turma, Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 14/10/2013)

Da análise dos autos infere-se que, **se, por um lado, a assertiva da Comissão de que o autor possui cabelo claro, olhos claros e pele branca (INF11 do evento 7 dos autos originários) não se coaduna com o registrado na foto acostada na ação originária (INF12 do evento 7 dos autos originários), por outro, consta que, por ocasião de sua inscrição no certame, ele não declarou a atividade informal que exercia (INF9 do evento 7 dos autos originários) e, tanto na via administrativa como judicial, não apresentou elementos probatórios suficientes para comprovar sua ascendência (pai, mãe, irmão e avós).**

Nesse contexto, inexistindo prova inequívoca da verossimilhança de suas alegações, e sendo indispensável prévia dilação probatória, impõe-se a suspensão da liminar concedida, mesmo porque ausente o perigo de dano irreparável, haja vista que ele foi selecionado para o segundo

semestre do ano letivo (conforme 'ofício 1' enviado pela Universidade, evento 19 dos autos de origem).

Embora legítimo o critério da auto-identificação racial, existindo razões suficientes, a Administração pode syndicar o conteúdo da prestada pelo candidato. Esse mecanismo de controle é necessário para assegurar que os objetivos da ação afirmativa sejam rigorosamente atendidos, sem distorções, uma vez que se trata de processo seletivo para acesso a vaga em universidade pública, que exige que a disputa entre os candidatos ocorra com lisura, igualdade e respeito às regras do certame.

Nesse contexto, a Comissão de Autodeclaração Étnico-Racial do Processo Seletivo Vestibular e PSS da UFSM é competente para analisar as informações prestadas pelos candidatos no momento de suas inscrições no vestibular, não tendo o autor logrado demonstrar que, ao contrário do afirmado pela ré, preencheu os requisitos estabelecidos no Edital para a fruição do benefício.

As provas acostadas aos autos originários e ao processo administrativo não são suficientes para demonstrar sua identidade racial, e conforme o Memorando n.º 242/2015, da Comissão de Análise Socioeconômica do Processo Seletivo Vestibular e PSS, ele não apresentou a 'Declaração de Trabalho Informal', tal como exigia o Edital (evento 1 out 4).

Ilustram esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. AÇÃO AFIRMATIVA. COTA RACIAL. UFPR. AUTODECLARAÇÃO. PREVALÊNCIA DA CONCLUSÃO DA COMISSÃO PRÓPRIA. . O edital, lei do concurso, previu que o enquadramento nas cotas raciais dependeria da verificação das características fenotípicas do candidato. Tal análise é pautada por entrevista e observação de fenótipo do candidato. . O método adotado pela Universidade para distinção dos cotistas não delega ao aluno a prerrogativa inquebrantável para, juiz de si mesmo, decidir, com foros de definitividade e sem qualquer juízo posterior, sobre o seu próprio enquadramento na reserva de cotas - e nem poderia fazê-lo - sob pena de, aí sim, ser necessária intervenção judicial para corrigir a violação dos princípios norteadores do sistema de inclusão. . Não há motivos para que sejam desconsideradas as conclusões da comissão própria, que está diante do conjunto de candidatos incluídos na cota e pode, comparativamente, aquilatar quem compõe o universo de preteridos sociais que necessitam da ação afirmativa. . Apelação a que se dá provimento, para julgar improcedente a ação, com a inversão da sucumbência. (TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002795-08.2011.404.7000, 4ª TURMA, Juiz Federal SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 21/08/2015)

ADMINISTRATIVO. ACESSO AO ENSINO SUPERIOR. SISTEMA DE COTAS. ALUNO AUTODECLARADO AFRO-BRASILEIRO. CONCLUSÕES DA COMISSÃO UNIVERSITÁRIA. A constitucionalidade do sistema de cotas para acesso ao ensino superior já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADPF nº 186/DF e do RE nº 597.285/RS. Inexiste dúvidas quanto à possibilidade de as universidades instituírem validamente sistemas de cotas no processo seletivo de ingresso de discentes, o que é exigido é a fixação de critérios objetivos, para que o candidato possa se adequar da forma mais justa e ampla às condições do vestibular. O reconhecimento da legitimidade da atuação de uma comissão, nos moldes estabelecidos no

Edital, não implica outorgar ao Estado o poder de selecionar, dividir ou classificar os cidadãos em raça, cor ou etnia para o gozo ou a vedação de direitos públicos ou privados, mas, sim, o de aferir a exatidão da autodeclaração (naturalmente subjetiva) do candidato ao preenchimento de uma vaga - extremamente concorrida - em universidade pública. Isso porque não se afigura razoável, à revelia das normas que regulam o concurso vestibular (a que foi dada ampla e prévia publicidade), atribuir valor absoluto e incontestável à autodeclaração de quem almeja obter tratamento jurídico diferenciado. As decisões da Comissão de Autodeclaração Étnico-Racial da Universidade, no exercício de sua legítima função regimental, possui presunção de legitimidade, o que somente pode afastada com prova em contrário. As provas juntadas no mandado de segurança - as mesmas constantes do processo administrativo - de fato não são suficientes para demonstrar a identidade racial do impetrante. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000283-20.2015.404.7127, 4ª TURMA, Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 27/01/2016)

Em razão da procedência do recurso, invertem-se os ônus sucumbenciais, ressalvada a condição do autor de beneficiário de assistência judiciária gratuita.

Em face do disposto nas Súmulas 282 e 356 do STF e 98 do STJ, e a fim de viabilizar o acesso às instâncias superiores, explico que a decisão recorrida não contrariou nem negou vigência e nenhum dos dispositivos legais invocados.

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação.

É o voto.

Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
Relatora

Documento eletrônico assinado por **Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8231206v7** e, se solicitado, do código CRC **8091815B**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Vivian Josete Pantaleão Caminha

Data e Hora: 06/05/2016 16:28

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 04/05/2016
APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001510-23.2015.4.04.7102/RS
ORIGEM: RS 50015102320154047102

RELATOR : Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
PRESIDENTE : VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
PROCURADOR : Dr. Paulo Gilberto Cogo Leivas
APELANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA - UFSM
APELADO : **ESTUDANTE AUTOR**
ADVOGADO : ANGELO FELIPE ZUCHETTO RAMOS

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 04/05/2016, na seqüência 6, disponibilizada no DE de 11/04/2016, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 4ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

RELATOR : Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
ACÓRDÃO : Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
VOTANTE(S) : Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
: Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE
: Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR

Luiz Felipe Oliveira dos Santos
Diretor de Secretaria

MANIFESTAÇÕES DOS MAGISTRADOS VOTANTES

Unânime - Processo Pautado

Voto em 02/05/2016 18:14:51 (Gab. Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE)

A autodeclaração, por si só, representa porta aberta à fraude. Por outro lado, a maneira científica de syndicar a ancestralidade africana seria o estudo completo do genoma do candidato, o que, por óbvio, seria inviável. Considerando que as cotas raciais visam a reparar e compensar a discriminação social eventualmente sofrida pelo afrodescendente, para que dela se valha o candidato, faz-se mister que possua fenótipo pardo. Se não o possui, não é discriminado e, conseqüentemente, não faz jus ao privilégio para o ingresso acadêmico. No caso dos autos, o documento constante do E 7 - INF12 (cédula de identidade) demonstra a

inexistência de tal fenótipo. Assim, andou bem a Comissão admissional ao negar o ingresso facilitado na Universidade. Por esta razão, acompanho a E. Relatora.

Documento eletrônico assinado por **Luiz Felipe Oliveira dos Santos, Diretor de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8299526v1** e, se solicitado, do código CRC **6441FD37**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Felipe Oliveira dos Santos

Data e Hora: 04/05/2016 17:58