



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
10ª Vara Federal de Porto Alegre

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 600, 7º Andar - Ala Sul - Bairro: Praia de Belas - CEP:
90010395 - Fone: 3214-9215

PROCEDIMENTO COMUM Nº 5022677-97.2018.4.04.7100/RS

AUTOR: LARA TOMAZZINI ROSA

RÉU: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL – UFRGS

SENTENÇA

RELATÓRIO.

Gratuidade de justiça já deferida no evento 3.

A parte autora busca a anulação de decisão da Comissão Permanente de Verificação da Autodeclaração Étnico-Racial da UFRGS, que não homologou a sua autodeclaração. Pretende a sua aprovação no processo seletivo.

Relata que foi aprovada no Concurso Vestibular de 2018 da Universidade Federal do Rio Grande do Sul para o curso de Relações Internacionais, tendo concorrido mediante inscrição na modalidade de quotas raciais L2, destinada aos candidatos autodeclarados pretos, pardos ou indígenas, com renda familiar bruta *per capita* igual ou inferior a 1,5 salário mínimo e que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, nos termos da Lei nº 12.711/2012. Aduz que realizou os atos necessários à comprovação de seu direito à vaga, apresentando a AUTODECLARARAÇÃO ÉTNICO-RACIAL de PARDA, conforme exigências legais e editalícias. Salaria que entregou, via Portal do Candidato, os documentos necessários para verificação da autodeclaração Étnico-Racial, que a despeito disso não foi homologada pela Comissão Permanente de Verificação. Informa que recorreu da decisão em sede administrativa, mas a Comissão manteve seu entendimento, sob o fundamento de que *"O(a) candidato(a) não foi aferido(a) como "preto(a)" ou "pardo(a)" pela Comissão"*, pelo que não obteve a pretendida matrícula. Sustenta, em síntese, que a decisão exarada pela Universidade ré é baseada em critérios subjetivos e de foro íntimo, carecendo de fundamento que justifique a invalidade da autodeclaração. Defende a ilegalidade dos critérios de aferição, sustentando que

é parda, descendente de avó e bisavós pretas e mãe mulata. Invoca, ainda, a teoria do fato consumado, alegando que seu irmão bilateral, que possui a mesma carga genética, ingressou na UFRGS pelo sistema de cotas, autodeclarado pardo, e atualmente cursa o 5º semestre do curso de Engenharia da Computação, não sendo minimamente plausível, tampouco legal, que um irmão tenha assegurado seu ingresso na UFRGS pelo sistema de cotas raciais, na condição de PARDO e o outro não.

Foi indeferida a tutela de urgência (evento 3).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (evento 14).

Interposto agravo de instrumento contra a decisão que negou a tutela provisória, foi deferida a pretensão recursal, conforme comunicação do evento 18.

A ré comprovou o cumprimento da medida judicial e contestou, alegando que a análise da autodeclaração da Autora se deu em conformidade com as disposições da Decisão CONSUN n.º 268/2012, com redação dada pela Decisão CONSUN n.º 212/2017, e do Edital de regência do processo seletivo, que instituíram o fenótipo como critério de verificação. Não apresentando, a Autora, as características fenotípicas exigidas, obstada restou a homologação de sua autodeclaração.

Houve réplica (evento 32).

Em despacho saneador, foi indeferida a produção de prova pericial e testemunhal.

Prejudicada a autocomposição, vieram os autos conclusos para sentença.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO.

Reporto-me à decisão indeferitória da liminar, proferida no evento 3:

"No caso dos autos, em que pesem os argumentos da parte autora, não se vislumbra a probabilidade do direito invocado a justificar o deferimento da tutela provisória pleiteada.

A Lei nº 12.711/12, regulamentada pelo Decreto nº. 7.824/2012, estabeleceu as chamadas cotas raciais para acesso às Universidades, assim dispondo:

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 e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (Redação dada pela Lei nº 13.409, de 2016)

Parágrafo único. No caso de não preenchimento das vagas segundo os critérios estabelecidos no caput deste artigo, aquelas remanescentes deverão ser completadas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Art. 4º As instituições federais de ensino técnico de nível médio reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso em cada curso, por turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que cursaram integralmente o ensino fundamental 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.

A respeito de tal forma de ingresso, a Universidade ré adotou **critério fenotípico** para seleção dos candidatos autodeclarados pretos ou pardos, estabelecendo que a autodeclaração seria aferida pela Comissão Permanente de Verificação das Autodeclarações Étnico-raciais.

No que interessa à questão em comento, assim estabelece a Decisão nº 268/2012 do CONSUN, alterada pela Decisão nº 212/2017 do CONSUN (Conselho Universitário):

Art. 7º - O candidato que desejar concorrer às vagas reservadas ao Programa de Ações Afirmativas deverá assinalar, no ato da inscrição em seu processo seletivo, uma das seguintes opções: (redação dada pela Decisão nº 312/2016)

- a) egresso do Ensino Médio de escola pública com renda familiar bruta mensal igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo nacional per capita, ou (alínea incluída pela Decisão nº 312/2016)
- b) egresso do Ensino Médio de escola pública com renda familiar bruta mensal igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo nacional per capita, autodeclarado preto, pardo ou indígena, ou (alínea incluída pela Decisão nº 312/2016)
- c) egresso do Ensino Médio de escola pública independentemente de renda familiar, ou (alínea incluída pela Decisão nº 312/2016)
- d) egresso do Ensino Médio de escola pública independentemente de renda familiar, autodeclarado preto, pardo ou indígena, ou (alínea incluída pela Decisão nº 312/2016)

e) egresso do Ensino Médio de escola pública com renda familiar bruta mensal igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo nacional per capita que seja pessoa com deficiência, ou (alínea incluída pela Decisão nº 212/2017)

f) egresso do Ensino Médio de escola pública com renda familiar bruta mensal igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo nacional per capita, autodeclarado preto, pardo ou indígena, que seja pessoa com deficiência, ou (alínea incluída pela Decisão nº 212/2017)

g) egresso do Ensino Médio de escola pública independentemente de renda familiar, que seja pessoa com deficiência, ou (alínea incluída pela Decisão nº 212/2017)

h) egresso do Ensino Médio de escola pública independentemente de renda familiar, autodeclarado preto, pardo ou indígena que seja pessoa com deficiência. (alínea incluída pela Decisão nº 212/2017)

§ 1º - O candidato que desejar concorrer às vagas destinadas a candidatos autodeclarados pretos, pardos e indígenas, previstas no Artigo 6º, concomitantemente às vagas de acesso universal, deverá registrar a autodeclaração no espaço previsto para tal no formulário de inscrição em seu processo seletivo, devendo ratificar a sua opção assinando a autodeclaração étnico-racial diante da Comissão Permanente de Verificação das Autodeclarações, caso tenha sido classificado e lotado em vaga reservada ao Programa de Ações Afirmativas. (parágrafo incluído pela Decisão nº 212/2017)

(...)

Art. 7º-B - A aferição a que alude o caput do Art. 7º-A se dará por meio da constatação de que o candidato é visto socialmente como pertencente ao grupo racial negro, com base no seu fenótipo. Além da cor da pele, serão consideradas outras características fenotípicas, tais como tipo do cabelo, formato do nariz e lábios. O momento da aferição será presencial, silencioso, preferencialmente em pequenos grupos de candidatos, diante de, no mínimo, três membros da Comissão Permanente de Verificação das Autodeclarações. (artigo incluído pela Decisão nº 212/2017)

§ 1º - A candidatura às vagas reservadas para pretos e pardos será indeferida quando:

a) não forem aferidos como pretos ou pardos;

(...) - grifei

Com base nesse critério, o Edital do Concurso Vestibular 2018 da UFRGS (EDITAL13, evento 1), estabeleceu que a confirmação da vaga pela quota étnico-racial se dá em dois momentos, devendo observar dois requisitos, que são: a apresentação da Autodeclaração e a análise e aprovação pela Comissão Permanente de Verificação da Autodeclaração Étnico-racial, que fará verificação fenotípica do candidato.

8.2 – DA VERIFICAÇÃO DA AUTODECLARAÇÃO ÉTNICO-RACIAL: O candidato que for classificado em vaga destinada a candidatos egressos do

Sistema Público de Ensino Médio autodeclarados pretos, pardos ou indígenas (L2, L4, L10 e L14) através do Listão ou em novos chamamentos deverá entregar ainda, exclusivamente através do Portal do Candidato e na forma de arquivos digitalizados de boa qualidade gerados exclusivamente a partir de documentação original, os documentos abaixo relacionados. I – para Autodeclarados pretos e pardos, em consonância com o estabelecido no art. 1º, IV da Lei nº 12.288/2010: a Autodeclaração étnico-racial devidamente preenchida e assinada, conforme modelo constante no Manual do Candidato. Adicionalmente, outra Autodeclaração étnico-racial deverá ser preenchida e assinada presencialmente perante a Comissão Permanente de Verificação da Autodeclaração Étnico-Racial, que fará verificação **fenotípica** do candidato, conforme o art. 7º, §1º e art. 7º-B da Decisão nº 268/2012 do CONSUN, alterada pela Decisão nº 212/2017 do CONSUN;

(...) - grifei

Como se vê, o Edital do certame dispôs expressamente, com base na Decisão CONSUN 268/2012, com as alterações introduzidas pela Decisão nº 212/2017, que no caso de candidatos autodeclarados pretos, pardos ou indígenas, a autodeclaração étnico-racial seria avaliada por Comissão Permanente de Verificação da Autodeclaração Étnico-racial e que, para tanto, observar-se-iam os traços fenotípicos do candidato.

Vê-se, portanto, que o Edital adotou o fenótipo, e não o genótipo, para a análise do grupo racial, de tal sorte que, muito embora a autora conte com ancestrais negros na família, este fato não se mostra suficiente para lhe garantir a disputa pelas vagas na condição de cotista. O critério estaria justificado porque, normalmente, é a aparência do indivíduo que atrai para si atitudes sociais discriminatórias, donde resulta que a avaliação das suas características físicas seria o critério mais adequado para autorizar a concorrência às vagas reservadas. Trata-se de estabelecer, a partir do exame das características étnicas mais evidentes (fenotípica) se o candidato se inclui como beneficiário da política de quotas raciais.

Ao participar do processo seletivo, a candidata estava ciente da necessidade de comprovar o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos no edital correspondente. Nesse enfoque, entendo que a candidata deve cumprir integralmente as regras do instrumento regulamentador do certame e, não satisfazendo os requisitos nele previstos, se sujeita as suas consequências.

No momento em que a norma estabeleceu regras para favorecer determinadas etnias, não há como afastar a análise da aparência do indivíduo, pois é essa a real motivadora da desigualdade social que a política de quotas étnico-raciais almeja reduzir.

Nesse contexto, entendo que tal critério se mostra justificado, visto que, normalmente, é a aparência do indivíduo que atrai para si atitudes sociais discriminatórias, o que permite a adoção da avaliação das suas características físicas como o critério mais adequado para autorizar a concorrência às vagas reservadas. Não se pode negar que a sociedade analisa e discrimina a partir da aparência dessa ou aquela etnia e isso é refletido na política de quotas. Trata-se de estabelecer, a partir do exame das características étnicas mais evidentes (fenotípia) se o candidato se inclui como beneficiário da política de quotas raciais.

Por conseguinte, a avaliação da autodeclaração pela Comissão Permanente de Verificação da Autodeclaração Étnico-racial constitui critério eliminatório válido a ser observado, uma vez que a medida busca conferir efetividade da ação afirmativa, assegurando que ela beneficie seus reais destinatários.

A esse respeito, vale transcrever o excerto do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186/DF, que versou sobre o sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial no processo de seleção para ingresso de estudantes:

*"Também não acolho a impugnação de que a existência de uma comissão responsável por avaliar a idoneidade da declaração do candidato cotista configure um "Tribunal Racial". O tom pejorativo e ofensivo empregado pelo partido requerente não condiz com a seriedade e cautela dos instrumentos utilizados pela UnB para evitar fraudes à sua política de ação afirmativa. **A referida banca não tem por propósito definir quem é ou não negro no Brasil.** Trata-se, antes de tudo, de um esforço da universidade para que o respectivo programa inclusivo cumpra efetivamente seus desideratos, beneficiando seus reais destinatários, e não indivíduos oportunistas que, sem qualquer identificação étnica com a causa racial, pretendem ter acesso privilegiado ao ensino público superior.*

*Aliás, devo ressaltar que compreendo como louvável a iniciativa da Universidade de Brasília ao zelar pela supervisão e fiscalização das declarações dos candidatos postulantes a vagas reservadas. **A medida é indispensável para que as políticas de ação afirmativa** não deixem de atender as finalidades que justificam a sua existência. Não se pretende acabar com a autodefinição ou negar seu elevado valor antropológico para afirmação de identidades. **Pretende-se, ao contrário, evitar fraudes e abusos, que subvertem a função social das cotas raciais.** Deve, portanto, servir de modelo para tantos outros sistemas inclusivos já adotados pelo território nacional.*

Como é sabido, incumbe ao Poder Judiciário o controle dos atos administrativos somente quanto à legalidade, sendo inviável a intervenção da decisão judicial no mérito do ato administrativo.

No caso dos autos, não se vislumbra qualquer dos vícios capazes de invalidar a não confirmação da matrícula da parte autora, visto que a Administração não desbordou do campo que lhe é reservado à avaliação dos fatos e à correspondente decisão administrativa.

Ademais, não é o ato de indeferimento da matrícula imotivado, diferentemente do que é sustentado na inicial. Pelo que se retira da leitura da justificativa do ato, a não confirmação da matrícula deu-se porque a autora, segundo a comissão, "não foi aferido(a) como "preto(a)" ou "pardo(a)", ou seja, não apresenta os aspectos fenotípicos da raça.

Assim, tendo em vista que a decisão de indeferimento da matrícula da autora foi proferida por comissão especializada no assunto, deve ser prestigiada a avaliação realizada pela demandada.

Nessa conformação, tem-se, no caso dos autos, que a autodeclaração prestada pela autora e a sua ancestralidade materna negra, por si só, não conferem o direito pretendido.

Tenha-se presente, por fim, que em favor dos atos administrativos vigora o princípio a presunção de legitimidade, presunção esta que não restou abalada pelos elementos trazidos pela parte autora.

Vale dizer, salvo em situações excepcionais, em que reste comprovada a ilegalidade da decisão administrativa, afigura-se de todo inadmissível que o juízo substitua a avaliação da Comissão, instituída para tal finalidade, quanto à apresentação, ou não, pelo candidato, dos fenótipos característicos da raça negra, sob pena de ofensa aos princípios da separação dos poderes e da isonomia.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. AÇÃO AFIRMATIVA. AUTODECLARAÇÃO. PREVALÊNCIA DA CONCLUSÃO DA COMISSÃO PRÓPRIA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. . **O edital é o ato administrativo que disciplina o concurso público e vincula a Administração Pública e os candidatos, sendo que as regras nele contidas somente poderão ser afastadas quando ilegais e/ou inconstitucionais. . Hipótese em que havia previsão no edital de que o ingresso no curso dependia não apenas da autodeclaração, mas também da avaliação pela banca de verificação, em que seriam analisados aspectos fenotípicos, ficando a matrícula na dependência de homologação da declaração pela banca avaliadora. . Não há motivo para desconsiderar 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 das ações afirmativas.** Precedentes deste Tribunal. . O dano moral apto a ensejar a indenização respectiva não se confunde com mero transtorno ou dissabor

experimentado pelo indivíduo. As circunstâncias fáticas do caso concreto devem ser avaliadas, a fim de verificar se relevantes o suficiente para acarretar a indenização pretendida. . Verba honorária majorada. (TRF4, AC 5008343-04.2017.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 03/10/2017) (grifou-se)

Por fim, no tocante à alegação de incongruência da decisão com base no fundamento de que o irmão da autora obteve ingresso na UFRGS pelo sistema de cotas, autodeclarado pardo, observa-se, pelo documento anexado aos autos (OUT23), que o ingresso se deu no ano de 2014, quando o critério adotado pela Universidade para seleção dos candidatos autodeclarados pretos ou pardos era tão-somente o da autodeclaração, sem previsão editalícia de posterior verificação fenotípica do candidato por Comissão Permanente de Verificação da Autodeclaração Étnico-Racial e, conseqüentemente, sem definição do fenótipo como critério orientador para aferição da condição de negro. Não há, portanto, que se falar em incongruência, na medida em que houve o incremento de norma editalícia que incluiu o critério fenotípico para fins de aferição da Autodeclaração Étnico-Racial."

Não vislumbro motivos para alterar esse entendimento, de modo que adoto os fundamentos supra aduzidos como razões de decidir desta sentença.

Ressalto, apenas, que, na medida em que a autora conta, a seu favor, com a decisão proferida no agravo de instrumento, permanecerá frequentando a Universidade, até que se confirme, por trânsito em julgado, a presente decisão de improcedência.

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o feito, com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, I, do CPC/2015.

A parte autora está amparada pela decisão do agravo de instrumento até o trânsito em julgado desta sentença.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 85, parágrafos 2º, 8º e 16, do CPC, atualizados pelo IPCA-E, a contar desta decisão, acrescidos de juros moratórios, a partir do trânsito em julgado, à taxa de 1% ao mês. A exigibilidade da parcela devida pela parte autora resta suspensa em face da gratuidade da justiça.

Sem condenação em custas, tendo em vista a gratuidade de justiça deferida à parte autora.

Intimem-se.

Havendo recurso, dê-se vista à parte contrária para contrarrazões e, na sequência, remeta-se o processo ao TRF da 4ª Região (art. 1.010, §§1º e 3º, do CPC/2015).

Não havendo interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado. Após, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

Sem remessa necessária, a teor do art. 496 do CPC/2015.

Documento eletrônico assinado por **ANA MARIA WICKERT THEISEN, Juíza Federal Substituta**, 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 **710007093236v9** e do código CRC **fcff2bd8**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANA MARIA WICKERT THEISEN

Data e Hora: 21/11/2018, às 16:10:54
