

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5003881-59.2012.404.7200/SC

RELATORA : Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
APELANTE : BRUNA DE JESUS PIAIA
ADVOGADO : ELIAS NOVAIS PEREIRA
APELADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA -
UFSC
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

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.

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 ao apelo, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 08 de outubro de 2013.

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 **5753157v5** e, se solicitado, do código **CRCB5D23413**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Vivian Josete Pantaleão Caminha

Data e Hora: 13/10/2013 18:51

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5003881-59.2012.404.7200/SC

RELATORA : **Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA**
APELANTE : **BRUNA DE JESUS PIAIA**
ADVOGADO : **ELIAS NOVAIS PEREIRA**
APELADO : **UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC**
MPF : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a petição inicial e julgou o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I e VI c/c o art. 295, III, ambos do CPC. Concedeu à impetrante o benefício da gratuidade da justiça, isentando-a do pagamento das custas-art. 4º, II, da Lei nº 9.289/96. Sem honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante postulou a reforma da decisão ao argumento de que a decisão da comissão julgadora não fundamentou seu indeferimento, não tendo considerada a autodeclaração da autora de pertencer ao grupo racial negro. Supõe que a comissão tenha entendido que não houve demonstração do fenótipo ou histórico de que tenha sofrido discriminação por pertencer ao grupo racial negro. Aduziu que sua irmã, filha dos mesmos pais, teve acolhida sua autodeclaração, tanto que já cursa Odontologia pelo sistema de cotas na mesma Universidade. Nesse passo, insurge-se contra a incongruência da comissão examinadora, suscitando o Princípio da Igualdade. Por tais motivos, requer que seja determinado à Universidade que a matricule no curso de Engenharia Civil, primeiro período, no qual alcançou o 5º lugar das onze vagas possíveis, ofertadas no vestibular UFSC/2012. Alternativamente, requereu o acolhimento da tese de desnecessidade da produção de outras provas para cassar a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para o regular processamento.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

Tenho que assiste razão à apelante.

No caso em comento, não se discute a constitucionalidade do sistema de cotas para ingresso no ensino superior, mas apenas a regularidade do procedimento adotado pela UFSC no caso concreto.

Exercendo a sua autonomia didático-científica e administrativa, a Universidade instituiu programa de ações afirmativas, estabelecendo reserva de vagas para estudantes afro-brasileiros, assim considerados os candidatos que se enquadrarem como pretos e pardos, conforme classificação adotada pelo IBGE. O IBGE, por sua vez, considera pretos ou pardos aqueles que assim se autodeclararem.

De acordo com o Edital nº 05/COPERVE/2011 (Ev.1, Edital5), foram reservados aos candidatos afro-brasileiros negros 10% das vagas em cada curso de graduação (item 4.2, item III), sendo obrigação do candidato entregar uma autodeclaração de que é afro-brasileiro negro (preto ou pardo, segundo classificação do IBGE), devidamente assinada, no momento da confirmação da vaga, sob pena de perda do direito a mesma.

O Edital prevê que os optantes pelas Ações Afirmativas, se classificados, na data da matrícula (item 7.5.6) terão seus casos avaliados por uma comissão intitulada Comissão de Validação de Autodeclaração dos Negros, procedimento este que culminou com o cancelamento da matrícula da autora.

Entendo que a decisão administrativa carece de fundamentação, pois não está baseada em qualquer critério objetivo. Como consta da decisão do pedido de reconsideração (Ev.1 ,4, Petição 1) "... a comissão não valida a autodeclaração, visto que não verificou, com base nos referidos documentos, o atendimento ao Edital/COPERVE/2012 que trata do programa de ações afirmativas/UFSC".

Em relação ao ponto, preciso foi o pronunciamento do Ministério Público Federal, ainda em primeiro grau, de tal sorte que destaco trecho de seu eminente Parecer, com a devida vênua:

"No caso em pauta, a impetrante teve sua declaração de afrodescendência invalidada pela Comissão constituída pela UFSC por não apresentar fenótipo correspondente à raça negra, nos termos do art. 8º da sobredita Resolução Normativa, a saber:

Art. 8º Os candidatos classificados no vestibular para as vagas a que se refere o inciso II do art. 6º deverão possuir fenótipos que os caracterizem na sociedade como pertencentes ao grupo racial negro.

Em se tratando do tema em debate, é muito difícil estabelecerem-se critérios objetivos para considerar um indivíduo pertencente ou não a determinado grupo étnico-racial; muito mais complicado é delegar esta função a um grupo de indivíduos que desconhece a realidade e vivências de cada pessoa e, vale dizer, não se sabe sequer a qualificação profissional.

Ademais, recentes estudos científicos do genoma humano apontam que o conceito de raça está muito mais arraigado às concepções pessoais e culturais do que a qualquer outro fator genético.

Nessa esteira, merece destaque a Conferência Mundial de Viena sobre Direitos Humanos (1993), que elenca como direito fundamental do indivíduo a autodeterminação, nos seguintes termos: "2. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente sua condição política e promovem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural".

Da mesma forma, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, utiliza o critério da autodeterminação para investigar a composição racial da população brasileira, não havendo nenhuma interferência sobre o direito individual à autodeterminação.

Ainda a respeito do tema, faz-se mister trazer à colação trecho da decisão do Min. Gilmar Mendes:

Defendendo a adoção do critério da autodeclaração no lugar da análise do fenótipo, Marcos Chor Maio e Ricardo Ventura Santos concluem que:

"A comissão de identificação racial da UnB operou uma ruptura com uma espécie de 'acordo tácito' que vinha vigorando no processo de implantação do sistema de cotas no país, qual seja, o respeito à autoatribuição de raça no plano das relações sociais. A valorização desse critério, próprio das sociedades modernas e imprescindível em face da fluidez racial existente no Brasil, cai por terra a partir das normas estabelecidas pela UnB." (STF, Medida Cautelar em ADPF n. 186-2/DF, 2009).

É evidente que a Universidade Federal deve promover algum tipo de controle para coibir os abusos e usos indevidos do sistema de cotas raciais, mas a simples realização de uma avaliação física para verificação subjetiva do fenótipo não é a forma mais adequada de avaliação, sendo imprescindível uma análise do histórico familiar e pessoal do candidato.

O art. 8º da Resolução Normativa CuN/008/2007 dá conta de que o ingresso pelo sistema de cotas raciais consiste em ato vinculado, concretizado mediante o preenchimento de determinados elementos e requisitos objetivos que, conforme explanado alhures, dificilmente podem ser estabelecidos.

O que se verifica, porém, é que tal ato ultrapassa os limites de conveniência e oportunidade do ato discricionário e torna-se arbitrário, centrado nas concepções e convicções pessoais dos membros da Comissão de Validação.

Compulsando-se os autos, verifica-se que as duas irmãs que não tiveram a mesma sorte frente à comissão de validação tem o fenótipo bastante semelhante (EVENTO 1 - FOTO12, FOTO13, FOTO14), não havendo nenhuma

motivação para o decisum divergente, tornando-o simples consequência do arbítrio do administrador.

A Universidade Federal, enquanto Autarquia Federal, goza de autonomia para decidir questões relativas à sua estruturação interna, alocação de recursos e pessoas, entre outros. No entanto, ela continua expressão da Administração Pública, mesmo que de forma indireta, devendo respeitar os princípios insculpidos na Constituição da República e na legislação infraconstitucional.

Se as irmãs foram criadas pelos mesmos genitores, tiveram experiências de vida análogas e apresentam aparência física semelhante, caem por terra quaisquer alegações que justifiquem o tratamento diferenciado, sob pena de desvio de finalidade do sistema de cotas raciais.

Mutatis mutandis, o caso em pauta é semelhante ao emblemático caso em que dois gêmeos idênticos foram aprovados no vestibular da Universidade de Brasília - UnB por cotas raciais mas não tiveram a mesma sorte frente à comissão de validação da declaração racial, tendo sido deferida a matrícula de um e indeferida a de outro. Diante da grande repercussão e controvérsia suscitada pelo acontecimento, a Universidade reverteu sua decisão, garantindo o tratamento igualitário a ambos.

Não obstante o requerimento administrativo para reconsideração da decisão (Evento 1 - PADM11, PROCADM17), explicitando os elementos contraditórios do decisum impugnado, a Universidade Federal de Santa Catarina manteve o indeferimento da matrícula sem enfrentar as questões suscitadas, em flagrante desrespeito aos princípios da igualdade, motivação e da finalidade do sistema das ações afirmativas.

Dai porque Hely Lopes Meirelles ensina que o Judiciário pode sempre proclamar as nulidades e coibir os abusos da Administração, para evitar decisões fundadas em concepções pessoais e subjetivas atuem de forma prejudicial para o administrado."

Quanto à autodeclaração como técnica de atribuição de identidade racial, vale destacar trecho do voto do Juiz Federal Roger Raupp Rios, proferido no julgamento da AC nº 2005.70.00.004708-9/PR, publicado em 03/09/2009:

"...a possibilidade de fraude não invalida a autodeclaração; ela só alerta para a possibilidade de desonestidade, a ser corrigida por outros meios que não a impossibilidade da prática do ato. Se assim fosse, apenas para formular argumento ad terrorem, seriam banidos todos os atos e negócios jurídicos onde a vontade entra como elemento e pode ser viciada, como relações contratuais ou celebração de casamento."

No caso, ainda que prevista no edital a avaliação por uma comissão, tenho que o cancelamento da matrícula não se mostrou razoável, ou mesmo fundamentado, porquanto o que se exige do candidato é a condição de afrodescendente, declinada pela autora. Desse modo, não é lícito à 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.

Não se contesta a existência dessa Comissão, mas sim os critérios utilizados pela mesma, que devem constar do Edital e serem expressos na fundamentação, o que não ocorreu no caso concreto, dando margem a suspeita de discriminação.

A negação do reconhecimento da discriminação a grupos mestiços atenta contra a sua própria identidade enquanto grupo.

Nos dizeres de Rafael Guerreiro Osório, em *O sistema classificatório de "cor ou raça" do IBGE*, (Texto para discussão n.º 996, Instituto de Economia Aplicada - IPEA, Brasília, Novembro, 2003, p. 30) "*Pardos têm menos traços, mas estes existem, pois se não fosse assim não seriam pardos, e sim brancos; e é a presença desses traços que os elegerá vítimas potenciais de discriminações (...).*"

Desse modo, merece provimento o apelo da autora.

Do prequestionamento

Em face do disposto nas súmulas n.ºs 282 e 356 do STF e 98 do STJ, e a fim de viabilizar o acesso às instâncias superiores, explícito que a decisão não contraria nem nega vigência às disposições legais/constitucionais prequestionadas pelas partes.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao apelo.

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 **5753156v9** e, se solicitado, do código **CRCD6CCA49C**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Vivian Josete Pantaleão Caminha

Data e Hora: 13/10/2013 18:51

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 24/09/2013
APELAÇÃO CÍVEL Nº 5003881-59.2012.404.7200/SC
ORIGEM: SC 50038815920124047200

RELATOR : Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
PRESIDENTE : Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle
APELANTE : BRUNA DE JESUS PIAIA
ADVOGADO : ELIAS NOVAIS PEREIRA
APELADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 24/09/2013, na seqüência 279, disponibilizada no DE de 11/09/2013.

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

ADIADO POR INDICAÇÃO DA RELATORA E SERÁ APRESENTADO EM MESA NA SESSÃO DE JULGAMENTO DO DIA 08/10/2013.

Luiz Felipe Oliveira dos Santos
Diretor de Secretaria

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 **6175218v1** e, se solicitado, do código CRC **B511644E**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Felipe Oliveira dos Santos
Data e Hora: 24/09/2013 12:35

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 08/10/2013
APELAÇÃO CÍVEL Nº 5003881-59.2012.404.7200/SC
ORIGEM: SC 50038815920124047200

RELATOR : Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
PRESIDENTE : Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle
PROCURADOR : Dr^a Adriana Zawada Melo
APELANTE : BRUNA DE JESUS PIAIA
ADVOGADO : ELIAS NOVAIS PEREIRA
APELADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 08/10/2013, na seqüência 279, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 4^a 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 AO APELO.

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

Luiz Felipe Oliveira dos Santos
Diretor de Secretaria

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 **6214864v1** e, se solicitado, do código CRC **E3685255**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Felipe Oliveira dos Santos
Data e Hora: 08/10/2013 18:17
