

**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**4ª Vara Federal de Porto Alegre**

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 600, 6º andar, Ala Norte - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90010-395 - Fone: (51)3214-9145 - Email: rspoa04@jfrs.gov.br

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5013305-32.2015.4.04.7100/RS**

**IMPETRANTE:** DOMINGAS MENDES

**IMPETRADO:** REITOR - UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - UFRGS - PORTO ALEGRE

**SENTENÇA**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por DOMINGAS MENDES contra ato do REITOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - UFRGS, postulando concessão de ordem que lhe assegure o direito à matrícula no Curso de Serviço Social.

Relatou, em síntese, ser estrangeira, procedente da Guiné-Bissau, e que foi aprovada no Concurso Vestibular de 2015, pelo sistema de reserva de vagas, na modalidade Rb ("candidato egresso do Sistema Público de Ensino Médio com renda familiar bruta mensal igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo nacional per capita, autodeclarado negro, pardo ou indígena"). Ao tentar realizar sua matrícula, teve indeferido o pedido ao argumento de que não há comprovante de que tenha "cursado o Ensino Médio integralmente em escola da rede pública brasileira, conforme determina o artigo 4º, I, do Decreto n. 7824/12".

Sustentou que tem direito à matrícula, já que frequentou, no seu país de origem, rede de ensino equivalente ao Ensino Médio Brasileiro, conforme declaração de equivalência fornecida pelo Estado do Rio Grande do Sul, exigida para candidatos ao vestibular que tenham concluído o Ensino Médio no exterior, a qual restou desconsiderada pela impetrada. Alegou, também, que a Lei n. 12.711/12, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais pelo sistema de reserva de vagas, não faz distinção entre nacionais e estrangeiros.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações (ev. 11). Disse que o indeferimento do pedido de matrícula decorreu da falta de atendimento, pela requerente, a todas as exigências legais para ocupação de vaga destinada à cotista, já que não comprovou ter cursado todo o ensino médio em

escola da rede pública brasileira. Referiu que a escola estrangeira frequentada pela impetrante não pode ser considerada pública, para obtenção da vaga de cotista, porque não integra o Sistema Básico de Ensino Brasileiro. Sustentou, ainda, que a exigência é legal e razoável, já que atende à finalidade do sistema de cotas, qual seja a de facilitar a quem, estando no Brasil, não teve acesso a melhores condições de ensino.

O pedido de liminar foi deferido (ev. 13).

A UFRGS interpôs agravo de instrumento, que foi convertido em retido (ev. 23).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (ev. 27).

É o relatório.

Passo a decidir.

Controverte-se nestes autos o direito da impetrante a vaga ofertada no âmbito do programa de ações afirmativas da UFRGS, obstada pelo fato de ter cursado o equivalente ao ensino médio em instituição estrangeira, ainda que pública.

Como relatado, a demandada sustenta que a escola estrangeira referida não compõe o sistema brasileiro de ensino, requisito exigido pelo artigo 19, I, da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), lido conjuntamente com as disposições da Lei n. 12.711/2012 e do Decreto n. 7.824/2012. Também defende a legalidade e a razoabilidade da exigência, por atender à finalidade do sistema de cotas, que é de facilitar a quem, estando no Brasil, não teve acesso a melhores condições de ensino.

Examinando o ordenamento jurídico brasileiro, conluo pela procedência dessa ação mandamental. A solução emprestada pela autarquia universitária não observa o ordenamento jurídico como um todo e, como consequência, acaba restringindo indevidamente o acesso ao ensino superior público.

Com efeito, não se pode interpretar a normatividade incidente na espécie fora do quadro maior dos direitos fundamentais e de uma adequada interpretação sistemática dos diplomas legais e regulamentares invocados. Isso significa dar o devido realce (1) ao regime constitucional da proteção dos direitos fundamentais aos estrangeiros, (2) à proibição de discriminação por motivo de origem e (3) aos âmbitos de regulação das Leis n. 9.394, de 1996, e n. 12.711, de 2012.

## **1. Direitos fundamentais de igualdade, de acesso à educação e proteção a estrangeiros**

O ponto de partida é o regime de igual proteção, a brasileiros e estrangeiros, em matéria de direitos fundamentais.

Conforme consta do processo e é incontroverso, a autora reside no Brasil há oito anos, possui visto de permanência no país e autorização para o labor. Nesse sentido, na qualidade de estrangeira, ainda mais residente, enquadra-se na previsão constante da cabeça do artigo 5º da Constituição, cujos termos garantem igualdade de direitos a brasileiros e estrangeiros, nos seguintes termos:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...). (destaque meu)*

Consoante comanda o dispositivo acima transcrito, são proibidas distinções entre brasileiros e estrangeiros residentes no país, o que inclui tanto a formulação, quanto a aplicação do direito, onde estão incluídas as normas relativas ao ingresso no ensino superior, em pé de igualdade, independente de ser estrangeira.

Mais ainda: em matéria de direitos subjetivos em geral, e de direitos fundamentais em especial (o que inclui inequivocamente os direitos à igualdade e à educação), o gozo de direitos por estrangeiros – mesmo aqueles não residentes - só admite diferenciações quando determinadas pela própria Constituição. Nas palavras do Ministro Celso de Mello,

*“a garantia da inviolabilidade dos direitos fundamentais, salvo as exceções de ordem constitucional, se estende também aos estrangeiros não residentes ou domiciliados no Brasil. O caráter universal dos direitos do homem não se compatibiliza com estatutos que os ignorem. A expressão residentes no Brasil deve ser interpretada no sentido de que a Carta Federal só pode assegurar a validade e o gozo dos direitos fundamentais dentro do território brasileiro...”*  
(Constituição Federal Anotada, 2 ed., SP: Saraiva, 1986, p. 424).

No mesmo sentido, ressalta-se que no contexto normativo aqui considerado os direitos fundamentais são titularizados por qualquer estrangeiro, residente ou não, pois radicados na dignidade da pessoa humana, em razão do princípio da universalidade dos direitos fundamentais (SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10.ed. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed. 2009, pp. 212-213).

Afirmado o regime jurídico constitucional de igual proteção de direitos fundamentais, e de direitos subjetivos em geral, em favor de brasileiros e de estrangeiros, resta examinar o argumento segundo o qual não há violação a qualquer direito da impetrante, na medida em que, assim como qualquer brasileiro que não se enquadrasse na modalidade Rb de reserva de cotas, poderia a estudante concorrer ao Concurso Vestibular pela via do acesso universal.

Esse raciocínio não se aplica ao caso concreto. A situação da impetrante é diferente daquela do paradigma invocado pela defesa, que a compara a brasileiro que não preenchesse os requisitos regulamentares. Isso porque o óbice interposto para a realização da matrícula relaciona-se diretamente com sua qualidade de estrangeira, conclusão administrativa que desconsidera não somente a proteção geral jusfundamental de igualdade de tratamento entre brasileiros e estrangeiros, como em especial o direito fundamental de igualdade que, de modo específico proíbe a discriminação por motivo de origem.

## **2. Proibição de discriminação por motivo de origem e de nacionalidade**

A impetrante é estrangeira, regularmente vivendo no Brasil, cujos estudos realizados em sua terra natal foram reconhecidos expressa e oficialmente pelo Brasil como equivalentes ao ensino médio. Desse modo, deixar de aplicar o mesmo tratamento jurídico dispensado aos nacionais, quando da avaliação do preenchimento dos requisitos para o programa de ações afirmativas, implica conduta discriminatória vinculada diretamente à origem da impetrante.

Como dispõe a Constituição Federal no artigo 3º, inciso IV, é objetivo fundamental da República “promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” e ainda, no inciso III “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”. Mais ainda: ao dispor sobre os princípios que regem as relações internacionais do Brasil, no seu artigo 4º, listam-se, entre outros: a prevalência dos direitos humanos (inciso II); o repúdio ao terrorismo e ao racismo (inciso VIII) e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (inciso IX).

Assim, conforme Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes, a interpretação sistemática da Constituição Federal impõe concluir que é a regra da igualdade que deve nortear o tratamento a ser dispensado aos estrangeiros e que as restrições aos direitos fundamentais dos estrangeiros devem respeitar os direitos humanos, os valores de reciprocidade da comunidade internacional, a proibição do retrocesso histórico, a razoabilidade, a proporcionalidade e o direito ao pertencimento de todo cidadão do mundo[1].

Nesse sentido, apontando para a efetivação do humanitarismo internacional previsto na Constituição, preceitua Antônio Augusto Cançado Trindade:

*No domínio do povo jus gentium, não mais insensível à pobreza crescente, à marginalização e exclusões sociais, o Estado de Direito no plano já não só nacional mas também internacional, imbuído de um sentimento inquebrantável de justiça, prevalece sobre a anacrônica rasion d'Etat. Na medida em que se estender reconhecimento aos valores universais, a comunidade internacional se moverá de jus inter gentes ao novo jus gentium, o direito internacional da humanidade.[2]*

E prossegue esse reconhecido juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o papel do Estado e do Poder Judiciário nessa efetivação:

Efetivamente, não se pode visualizar a humanidade como sujeito do direito a partir da ótica do Estado; o que se impõe é reconhecer os limites do Estado a partir da ótica da humanidade. E ao jurista encontra-se reservado um papel de crucial importância na construção desse novo jus gentium do século XXI, o direito universal da humanidade.[3]

No âmbito do direito internacional no qual o Brasil está submetido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, reconhece em seu preâmbulo e dispõe:

#### *PREÂMBULO*

(...)

*Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;*

(...)

#### *Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos*

*1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. (destaques meus)*

[...]

#### *Artigo 24. Igualdade perante a Lei*

*Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.*

A respeito das disposições da Convenção Americana, a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu que, em razão do caráter geral do artigo 1.1, todo tratamento que possa ser considerado discriminatório a respeito do exercício de qualquer direito garantido na Convenção é per se incompatível com a mesma[4]. Assim, o rompimento do vínculo indissolúvel entre a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos e o princípio de igualdade e não discriminação[5] gera ao Estado Parte responsabilidade internacional[6], pois dito princípio estrutura a ordem jurídica nacional e internacional e todo o ordenamento jurídico[7].

Acrescentando que o artigo 24 proíbe a discriminação em razão de uma proteção desigual da lei interna[8], ressalta-se que “o Direito Internacional dos Direitos Humanos não apenas proíbe políticas e práticas deliberadamente discriminatórias, mas também aquelas cujo impacto seja discriminatório contra certas categorias de pessoas, ainda quando não se possa provar a intenção discriminatória”[9].

]Inclusive a legislação penal brasileira atenta ao fenômeno discriminatório e especifica os critérios de origem e procedência nacional, criminalizando os comportamentos:

#### *Código Penal*

*Art.140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:*

*Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.*

(...)

*§ 3o Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)*

*Pena - reclusão de um a três anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997)*

*Lei 7.716, de 05 de janeiro 1989*

*Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.*

*Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)*

*Pena: reclusão de um a três anos e multa.(Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)(destaques meus)*

A situação discriminatória e de desigualdade vivida pelos imigrantes, e especialmente os imigrantes negros originários de países subdesenvolvidos, enseja proteção e atuação afirmativa do Estado, e não restrição a direitos.

Tanto é assim que aos estrangeiros residentes, quando em igualdade aos brasileiros destinatários das políticas públicas, tem-se reconhecido a concessão de benefícios assistenciais e acesso a programas sociais, como demonstram recentes decisões dos Tribunais Regionais Federais[10] e do reconhecimento de repercussão geral do tema pelo Supremo Tribunal Federal[11].

Nesse sentido, também cabe exaltar a iniciativa da própria UFRGS em planejar programa de cotas para refugiados e portadores de vistos humanitários[12]. Ressalta-se que, embora não seja o caso da impetrante, tal medida reconhece a desigualdade material em favor de tal grupo, que pelo critério de origem (externa) se assemelha a impetrante.

A prática discriminatória xenofóbica no Brasil vem se tornando tão veemente que inclusive tem sido noticiada na grande mídia, demonstrando as dificuldades encontradas pelos imigrantes[13].

Se o racismo enfrentado pelos brasileiros já é, corretamente, razão para a reserva de vagas, o racismo e a xenofobia que assolam os estrangeiros a fortiori a justificam. Embora não haja consenso na doutrina sobre no que consiste a xenofobia[14]e, conseqüentemente, como medir se tal ato é xenofóbico ou não, entende-se aqui que a discriminação xenofóbica é interseccionada e se baseia nos critérios de raça, cor, descendência, ou origem nacional ou étnica, incluindo combinações com outros critérios, como religião, gênero e deficiência[15].

Tais critérios interseccionados[16] são atribuídos ao comportamento discriminatório à medida que indicam a origem e nacionalidade do estrangeiro[17], reconhecendo-o como o Outro, diferente e perigoso[18]. Assim, além do racismo que invariavelmente a impetrante sofre, como mulher negra residente no Brasil, revela-se passível também de discriminação agravada pela sua condição de estrangeira africana.

Ressalta-se, nesse contexto, que permitir a validade de uma interpretação que restrinja direitos em razão apenas da origem e nacionalidade de alguém, além de infringir a Constituição Federal, é socialmente estimular o fenômeno da xenofobia, projetando a ideia de desigualdade entre brasileiros e estrangeiros e a intolerância. Tal ciclo de estímulo se dá em razão de que a

discriminação ainda mais explícita e agressiva, demonstrada muitas vezes através da violência física e verbal, baseia-se e justifica-se a partir de atos discriminatórios estatais que buscam se amparar na legalidade e suposta neutralidade.

Todas essas considerações sobre o conteúdo jurídico da proibição de discriminação por motivo de origem, sua extensão e importância, conduzem à conclusão pela ilegitimidade constitucional da exclusão da impetrante por ter realizado seus estudos em instituição de ensino estrangeiro. Essa restrição configura discriminação por motivo de origem, na medida em que, uma vez reconhecida a equivalência ao ensino médio realizado em Guiné-Bissau, o único fator invocado para o tratamento diferenciado – e prejudicial – vincula direta e inseparavelmente de sua origem.

Concretizada a proibição de discriminação por motivo de origem no caso agora em julgamento, bem como o regime jurídico de igual proteção entre brasileiros e estrangeiros quanto ao gozo dos direitos à igualdade e à educação, afasta-se o impeditivo relacionado à origem nacional da impetrante. Não obstante, há que se considerar as ponderações da defesa, acerca da finalidade do programa de ações afirmativas e da existência de legislação infraconstitucional estabelecendo como condição para a participação no programa ter cursado o ensino médio em instituição brasileira.

### **3. A finalidade das ações afirmativas e a participação de estrangeira**

Uma das finalidades, dentre outras, dos programas de ação afirmativa é compensar desigualdades de oportunidades decorrentes de condições sociais e econômicas desfavoráveis aos destinatários dessas medidas (sobre o tema, ver meu Direito da Antidiscriminação, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, cap. 4). Especificamente, no caso das universidades públicas, o critério de pertencimento à escola pública é uma forma de corrigir a desigualdade de oportunidades existente entre os estudantes que tiveram uma educação notoriamente menos qualificada que a do ensino privado.

Essa finalidade é atendida no caso concreto. A impetrante realizou os seus estudos em escola pública de um país que possui ainda mais agravado o problema da qualidade do ensino público. Na Guiné-Bissau de 2015, apenas 59,6% das pessoas de 15 anos ou mais é alfabetizada (já o Brasil detém o índice médio de 91,0%, que, mesmo longe do ideal, evidentemente demonstra diferenças educacionais entre os países)[19], o que reflete o baixo índice de desenvolvimento humano (ocupando a 177ª posição, índice de 0,396, em contraste com o elevado índice brasileiro de 0,744, que o coloca na 79ª posição – dados de 2014)[20][21].

Em acréscimo, assinala-se que a situação vivida pela Guiné-Bissau e o compromisso brasileiro com os direitos humanos internacionais[22]



resultam, inclusive, na existência de políticas públicas brasileiras para estudantes guineenses residentes no país africano. Daí que a Guiné-Bissau é um dos maiores beneficiários de convênios brasileiros para graduação e pós-graduação em instituições brasileiras[23]. Assim, reconhece-se a colaboração do Brasil com o país em matéria de educação universitária. Essas políticas de convênio internacional, tenha-se claro, não são o fundamento para o reconhecimento do direito da impetrante à participação, em igualdade de condições com brasileiros e livre de discriminação de origem, para o direito ora perseguido. Elas são aqui lembradas para deixar claro que, de fato, as finalidades das ações afirmativas estão presentes no caso, circunstância que qualifica a pretensão da autora e a diferenciaria, por exemplo, no caso hipotético de pessoa que tivesse estudado em escola pública de país riquíssimo e com altíssimo nível mundialmente reconhecido de qualidade na escola pública.

Portanto, resta claro que a estudante se enquadra na finalidade da ação afirmativa de compensar os provenientes do prejudicado ensino público deficitário, pois possui igual ou maior desigualdade material em relação aos estudantes de escolas privadas brasileiras.

Sem razão, portanto, o argumento de que a matrícula à estudante ocasionaria consequências contrárias à ação afirmativa. É nítido que eventuais estudantes provenientes de escolas públicas de país que possuam o sistema público de ensino mais desenvolvido que o brasileiro não terão acesso às vagas dessa modalidade, pois não haverá a premissa de desigualdade.

Por fim, deve-se atentar à objeção segundo a qual eventual deferimento do direito acabará por estender indevidamente a abrangência das ações afirmativas brasileiras, cujo escopo não é remediar a injustiça experimentada por toda população negra vítimas da diáspora africana.

#### **4. A abrangência das ações afirmativas e do ingresso via vestibular**

As informações prestadas pela Administração (ev. 26), invocando a Lei n. 12.711/2012, apontam que as ações afirmativas são “uma política gestada pela sociedade brasileira, destinada a promoção da igualdade racial no espectro das relações raciais assimétricas produzidas na estrutura histórico-racial brasileira”. Ressaltaram também que “a Lei 12.711/2012, assim como as 10.639/2003 e outras análogas, objetivam atuar sobre a estrutura de discriminação racial e desigualdades produzidas na sociedade brasileira. A reserva de vagas nunca pretendeu alcançar todas as vítimas na diáspora. A preservação dos direitos humanos, enquanto valor universal, não pode atuar sobre todos os processos que vitimaram os negros na diáspora. Caberá a autonomia dos Países, implementarem políticas regionais e nacionais a partir de seus contextos histórico.” Quanto à abrangência, destacam que “o Edital do Vestibular não tem abrangência internacional, tampouco é uma política pública associada a vulnerabilidade dos países. A vulnerabilidade que a política de cotas

pretende incidir é sobre os grupos e indivíduos vitimados por um processo histórico de exclusão e desumanidade.”E nessa linha, alertam que “a natureza social da política de cotas, vinculada a uma agenda humanitária e internacionalização de direitos, abriria a possibilidade de um estudante não-negro dinamarquês, belga, suíço ou alemão, pudesse validar seu diploma equivalente de ensino médio público do seu país no Brasil e concorrer as vagas de ensino público renda superior. Possivelmente obteria vantagem competitiva no concurso vestibular ou SISU na concorrência com um estudante não-negro egresso de uma escola de ensino médio da Restinga. Haveria nesse cenário, efetivação de política de promoção de igualdade racial e social para estudantes brasileiros?”

Com a devida vênia das legítimas preocupações suscitadas nas informações, tenho que o direito de igualdade que protege brasileiros e estrangeiros, associado à proibição de discriminação por origem, levam a conclusões opostas àquelas defendidas pelas informações.

Isso tanto pelo argumento de que não se trata aqui de uma cidadã europeia que teve uma educação pública de qualidade (note-se, nesse sentido, a manifestação do Ministério Público, distinguindo precisamente tais situações e, inclusive, afastando precedente invocado pela defesa, que não se confunde com a situação aqui retratada), quanto porque permitir que cidadãos estrangeiros afrodescendentes e vulneráveis concorram à vaga na universidade não prejudica os brasileiros: ao contrário, dá conta do valor e da riqueza da diversidade no Brasil contemporâneo, sem olvidar do papel fundamental da imigração para a formação de nossa comunidade nacional.

Ademais, eventual incremento da concorrência, estando todos os participantes em condições de igualdade (repeita-se, a origem não é fator legítimo de diferenciação nesse caso), não pode ser argumento para o indeferimento. Seria razão de mero pragmatismo, operando restrição indevida e contrária ao espírito e finalidade das ações afirmativas, certamente salientados nas informações, ainda que indevidamente restringidos. Nesse passo, frise-se que o deferimento da ordem ora concedida nessa sentença em nenhum momento implica defender a “internacionalização do concurso vestibular”, mas sim a correta aplicação da igualdade constitucionalmente desenhada diante de brasileiros e estrangeiros.

Conclusão em sentido oposto produziria consequência indesejada por todos, inclusive pela Administração, que promove políticas inclusivas como são as ações afirmativas. Seria situação assemelhada à política migratória da época ditatorial[24], que tentava evitar o migrante e não o reconhecia como sujeito de direito em razão de um suposto medo que pudesse subverter a ordem nacional e “roubar” os empregos e oportunidades dos brasileiros, sob a ótica da segurança nacional[25]. Configuraria, também, reforço de mentalidade carregada de xenofobia, a contrapor nacionais e estrangeiros, quadro com toda a certeza rejeitada pela Administração, cujos esforços na implementação dessa política afirmativa são reconhecidos nessa sentença.

## 5. O âmbito de regulação da LDBE e da Lei n. 12.711

A compreensão sistemática dos direitos fundamentais e a consideração do regime jurídico constitucional de igualdade entre brasileiros e estrangeiros, por fim, desvela que a interpretação constitucionalmente correta da legislação ordinária invocada pela Administração não desqualifica a impetrante, pelo fato de ter concluído os estudos equivalentes ao ensino médio na sua terra natal.

Como salientei ao deferir a liminar,

*Com efeito, tanto a interpretação da LDBE, quanto da Lei n. 12.711/12, não podem restringir a força normativa dos direitos fundamentais da autora estrangeira residente no país, muito menos desconsiderar a proibição de discriminação por motivo de origem ou nacionalidade. Ao contrário. A interpretação desses diplomas tem que colaborar para a força normativa da Constituição.*

*Desse modo, o artigo 19, I, da LDBE, não pode ser interpretado de molde a afastar direitos fundamentais, nem para desconsiderar o direito previsto aos possuidores de diploma do ensino médio, quando se trata dos requisitos para o acesso ao ensino de graduação (art. 44, II). Ainda mais em hipótese onde o único empecilho relaciona-se à origem e à nacionalidade do estabelecimento de ensino cuja equivalência, como ensino médio, o Estado brasileiro reconheceu formalmente, por ato do órgão para tanto competente (no caso, o Conselho de Educação do Estado federado).*

*A um, porque o invocado artigo 19 não se aplica ao caso. Ele cuida da classificação das instituições de ensino em categorias administrativas, donde não se pode extrair qualquer definição normativa sobre como deve ser considerado, para fins de seleção vestibular, o estabelecimento de ensino onde a impetrante realizou seu ensino médio. De fato, não se pode restringir um direito fundamental, ainda por cima operando discriminação por origem e nacionalidade, com base em uma norma infraconstitucional que cuida de matéria totalmente diversa da questão colocada, qual seja, de como classificar uma instituição de ensino estrangeira, considerada de modo incontroversa como pública, aliás.*

*A dois, porque a própria LDBE, no referido artigo 44, dispõe que o ensino de graduação está aberto a candidatos "que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo", sem diferenciar quanto à nacionalidade do estabelecimento de ensino onde foi cursado o ensino médio ou equivalente; assim o fazendo, não prevê nem autoriza exclusão, por motivo de origem ou nacionalidade, do regime de ingresso.*

*A três, porque a Lei n. 12.711/12 não distingue as escolas públicas por sua nacionalidade, de modo que a situação fática vivenciada pela autora não é impedimento para o enquadramento nos fins do artigo 1º de tal diploma.*

*Ante o exposto, confirmo a liminar e **CONCEDO** a segurança, determinando à autoridade impetrada que assegure o direito da impetrante à matrícula no curso de Serviço Social.*

Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei n.º 12.016/2009).

Não há custas a ressarcir, em razão da AJG concedida.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a impetrante para que, querendo, apresente suas contrarrazões ao agravo retido interposto pela UFRGS.

Interposto recurso de apelação e preenchidos os pressupostos recursais, **recebo-o apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, § 3º, da Lei 12.016/2009**, determinando a abertura de vista à parte recorrida para contrarrazões e, após, a remessa dos autos ao TRF4.

Espécie sujeita ao reexame necessário.

Transitada em julgado a sentença, dê-se baixa.

[1] SBALQUEIRO LOPES, Cristiane Maria. O direito a não discriminação dos estrangeiros. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 11 – n. 37 –Edição Especial 2012, p.45.Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n-37-edicao-especial-2012-direito-a-nao-discriminacao/o-direito-a-nao-discriminacao-dos-estrangeiros>. Acessado em 05.05.2015.

[2]CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial por um novo jus gentium, o direito internacional da Humanidade. In: A humanização do Direito Internacional, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 405.

[3]op. cit. pp. 408-409.

[4]Cf. Proposta de Modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada à Naturalização. Parecer Consultivo OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984. Série A Nº 4, par. 53, e Caso AtalaRiffo e Crianças vs Chile. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C Nº 239, par. 78. ]Apud: Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos / Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 364, par. 224. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/pdf/7-migracao-refugio-e-apatridas>. Acessado em 16.05.2015.

[5] Cf. Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, *supra*, par. 53, e Caso da Comunidade Indígena XákmokKásek Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C Nº 214, par. 268. Apud: Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos / Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 364, par. 224. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/pdf/7-migracao-refugio-e-apatridas>. Acessado em 16.05.2015.

[6] Cf. Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, *supra*, par. 85. Apud: Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos / Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 364, par. 224. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/pdf/7-migracao-refugio-e-apatridas>. Acessado em 16.05.2015.

[7] Cf. Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, *supra*, par. 101, e Caso AtalaRiffo e Crianças Vs. Chile, *supra*, par. 79. Apud: Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos / Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 364, par.225. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/pdf/7-migracao-refugio-e-apatridas>. Acessado em 16.05.2015.

[8] Proposta de Modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada à Naturalização, *supra*, pars. 53 e 54, e Caso da Comunidade Indígena XákmokKásek Vs. Paraguai, *supra*, par. 272. Apud: Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos / Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 365, par.226. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/pdf/7-migracao-refugio-e-apatridas>. Acessado em 16.05.2015.

[9] Cf. TEDH. D.H. e outros Vs. República Tcheca, *supra*, pars. 179, 184 e 194. Conselho Europeu; TEDH. Hugh Jordan vs Reino Unido, caso nº 24746/94, 4 de maio de 2011, par. 154, e TEDH. Hoogendijkvs Holanda, caso nº 58641/00, 6 de janeiro de 2005, s/p. Ver também: Diretriz 2008/0140 do Conselho através da qual se aplica o princípio de igualdade de tratamento entre as pessoas independentemente de sua religião ou convicções, deficiência ou orientação sexual. Bruxelas, 2 de julho de 2008, páginas 7 e 8, e Diretriz 2000/43/CE relativa à aplicação do Princípio de igualdade de tratamento independentemente de sua origem racial ou étnica. Bruxelas, 29 de junho de 2000, par.13. Apud: Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos / Secretaria

Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 366, par.234. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/pdf/7-migracao-refugio-e-apatridas>. Acessado em 16.05.2015.

[10] Neste sentido, o TRF4: Apel/Reex nº 5001023-05.2014.4.04.7000, Rel. João Batista Pinto Silveira, Sexta Turma, julgado em 19.12.2014; Apel/Reexame nº 5013567-56.2013.404.7001, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, Quinta Turma, julgado em 01.07.2014; Apel/Reexame nº 5021481-48.2011.404-7000, Rel. Néfi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 05.02.2014; o TRF3: AMS: 4990 SP 0004990-19.2012.4.03.6103, Rel. BAPTISTA PEREIRA, Décima Turma, julgado em 11.11.2014; Apel/Reex nº 38533 SP 0038533-33.2010.4.03.9999, Rel. Walter do Amaral, Décima Turma, julgado em 11.11.2014; AC nº 15887 MS 0015887-87.2014.4.03.9999, Rel. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em: 07.10.2014; o TRF1: MAS nº 12768120084013602, Rel. Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (Conv.), Segunda Turma, julgado em 07.10.2014.

[11] A repercussão geral foi reconhecida no Recurso Extraordinário nº 587.970 em 25.06.2009.

[12] Conforme website da instituição: <http://www.ufrgs.br/ufrgs/noticias/ufrgs-tera-ingresso-especial-para-refugiados>. Acessado em 15.05.2015.

[13] Em busca rápida no portal de pesquisa Google: Portal Terra. Imigrantes haitianos sofrem racismo e xenofobia no Brasil, de 13.05.2014. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/imigrantes-haitianos-sofrem-racismo-e-xenofobia-no-brasil,a55e260ac95f5410VgnVCM10000098cceb0aRCRD.html>; Portal Globo.com. Polícia vai investigar caso de homem que ironizou haitiano em vídeo no RS, de 08.06.2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2015/06/policia-vai-investigar-caso-de-homem-que-ironizou-haitiano-em-video-no-rs.html>. Eliane Brum, opinião. O vírus leta da xenofobia. In El País Brasil, 13.10.2014. Disponível em: [http://brasil.elpais.com/brasil/2014/10/13/opinion/1413206886\\_964834.html](http://brasil.elpais.com/brasil/2014/10/13/opinion/1413206886_964834.html); Tulio Milman, opinião. Haitianos, o racismo camuflado. In Zero Hora, 26.05.2015. Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2015/05/tulio-milman-haitianos-o-racismo-camuflado-4768586.html>; Alex Castro. Imigrantes sim, mas de que cor? In Papo de Homem, 19.07. 2013. Disponível em: <http://www.papodehomem.com.br/racismo-e-imigracao-de-que-cor-devem-ser-nossos-imigrantes/>; Jesús Sabariego, Pierre Guibentif, Cícero Krupp da Luz, Gustavo Oliveira de Lima Pereira e Augusto Jobim do Amaral. Pensemos: xenofobia, racismo e os haitianos no Brasil. In Justificando, 12.06.2015. Disponível em: <http://justificando.com/2015/06/12/pensemos-xenofobia-racismo-e-os-haitianos-no-brasil/>;

[14] Sobre a definição do fenômeno, a professora Tendayi Achiume, da Faculdade de Direito da Universidade da Califórnia em Los Angeles, afirma que o direito internacional não dispõe explicitamente o que constitui discriminação xenofóbica e que não há uma visão consensual estabelecida. Quanto ao combate internacional à xenofobia, ressalta que o que se tem de proteção internacional ao que se considera xenofobia encontra-se nos diplomas internacionais amplos sobre direitos humanos, e não especificamente na legislação internacional sobre migrantes, refugiados ou apátridas. Cf. ACHIUME, Tendayi. *Beyond Prejudice Structural Xenophobic Discrimination Against Refugees*. *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 45, No. 3, 2014, p. 327. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2294557](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2294557). Acessado em 15.04.2015. Tradução livre.

[15] O ACNUR, agência da ONU para refugiados, tem utilizado a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (internalizada ao ordenamento pátrio pelo Decreto nº 65.810/69 com status hierárquico supralegal) como a base legal para sua política global contra a xenofobia, visto que define discriminação racial como “toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública”. Cf.: *Combating Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance Through a Strategic Approach*. United Nations High Commissioner for Refugees. Dezembro de 2009: Geneva. Disponível em: [http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/note%20on%20combating%20racism\\_eng.pdf](http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/note%20on%20combating%20racism_eng.pdf). Acessado em 15.04.2015. Tradução livre.

[16] Nesse sentido, a professora da Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Geórgia, Natsu Taylor Saito afirma que para entender a discriminação contra aqueles compreendidos como estrangeiros, é necessário considerar os modos nos quais raça se intersecciona com outros critérios, como etnia, ascendência e status legal no país. Cf.: SAITO, Natsu Taylor. *Alien and Non-Alien Alike: Citizenship, “Foreignness”, and Racial Hierarchy in American Law*, 76 *OR.L.REV.* 261, 308 (1997). Apud: ACHIUME, Tendayi. *Beyond Prejudice Structural Xenophobic Discrimination Against Refugees*. *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 45, No. 3, 2014, p. 331. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2294557](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2294557). Acessado em 15.04.2015. Tradução livre.

[17] Termo, inclusive, alvo de polêmica na área do direito internacional, a qual não nos cabe aprofundar. Registra-se, entretanto, o abandono do vocábulo no Anteprojeto da Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil, em razão da conotação pejorativa em nossa cultura. Cf: Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil. Comissão de

Especialistas criada pelo Ministério da Justiça pela Portaria nº 2.162/2013, Brasília, 31 de julho de 2014, p.7.

[18]A Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Organização Internacional para as Migrações (OIM) e o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos (EACDH) consideram a definição de xenofobia como “atitudes, discriminações e comportamentos que rejeitam, excluem e frequentemente difamam pessoas baseando-se na percepção que eles são forasteiros estranhos à comunidade, à sociedade e à identidade nacional”, demonstrando a apreensão com o desconhecido. International Migration, Racism, Discrimination and Xenophobia. International Labour Office et al, Genebra, 2001, p. 2. Disponível em: <http://www.unesco.org/most/migration/imrdx.pdf>. Acessado em 31.05.2015. Tradução livre.

[19]ADULT AND YOUTH LITERACY. National, regional and global trends, 1985-2015. UNESCO, Institute for Statistics, pp. 45 e 53. Disponível em: <http://www.uis.unesco.org/Education/Documents/literacy-statistics-trends-1985-2015.pdf>. Acessado em 31.05.2015

[20]Human Development Report 2014. Sustaining Human Progress: Reducing Vulnerabilities and Building Resilience. United Nations Development Programme (UNDP), pp. 161 e 162. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/arquivos/RDH2014.pdf>. Acessado em 31.05.2015

[21] Ilustra a situação do país o levantamento anual realizado pela organização não-governamental norte-americana Found for Peace, o qual classificou a Guiné-Bissau, dentro do grupo de “Estados Frágeis”, na décima sexta posição. Disponível em: [www.foreignpolicy.com/fragile-states-2014](http://www.foreignpolicy.com/fragile-states-2014). Acessado em 31.05.2015.

[22]Destaca-se, para o caso concreto, também as cooperações Sul-Sul, entre países lusófonos e a eleição, em 2014, do Brasil para a presidência da Comissão de Consolidação da Paz da ONU, onde dirige os trabalhos da Comissão relativos à Guiné-Bissau. Ver mais em: SANTOS PIRAGIBE, Clélia Virgínia. A participação brasileira na construção da paz em Guiné-Bissau. Boletim Meridiano 47 vol. 15, n. 146, nov.-dez. 2014, pp. 27 a 34. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/MED/article/view/12399/8875>. Acessado em 31.05.2015. Sobre a situação do país em 2014 e a atuação brasileira, ver reportagem da Agência Brasil: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2014-04/mais-instavel-dos-paises-de-lingua-portuguesa-guine-bissau-realiza>. Acessado em 31.05.2015.

[23] Dados disponíveis em: [http://www.itamaraty.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5215:republica-da-guine-bissau&catid=155&lang=pt-BR&Itemid=478](http://www.itamaraty.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5215:republica-da-guine-bissau&catid=155&lang=pt-BR&Itemid=478); <http://www.dce.mre.gov.br/PEC/G/historico.php>; <http://www.dce.mre.gov.br/PEC/PG/historico.html> Acessado em 31.05.2015.



[24] Tal discurso, não mais compatível com a nova ordem constitucional, foi incorporado ao Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980). Portanto, o esforço para atualização legislativa (vide Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil. Comissão de Especialistas criada pelo Ministério da Justiça pela Portaria nº 2.162/2013, Brasília, 31 de julho de 2014, p.6) e denúncias de organizações sobre migrações no país (e.g. Por uma nova Lei de Migração: a perspectiva dos Direitos Humanos, de Rosita Milesi, do Instituto Migrações e Direitos Humanos, disponível em [www.migrante.org.br/por\\_uma\\_nova\\_lei\\_migracao.doc](http://www.migrante.org.br/por_uma_nova_lei_migracao.doc), acessado em 17.06.2015 e a publicação O retrógrado Estatuto do Estrangeiro, de Rodrigo Borges Delfim, disponível em <http://migramundo.com/2012/10/04/o-retrogrado-estatuto-do-estrangeiro/>, acessado em 17.06.2015).

[25] Sobre a expressão no Estatuto do Estrangeiro, Flávia de Ávila e Luciana Diniz Durães Pereira resumem: “A expressão segurança nacional é bastante controversa, em razão das práticas adotadas pela Ditadura Militar no Brasil, que, em nome de um discurso patriótico, impôs, segundo Cerqueira (CERQUEIRA, 1981, p. 19), surto de xenofobia por meio da edição do Estatuto do Estrangeiro de 1980. Este diploma ainda se encontra em vigor, mas que tem sido paulatinamente alterado e interpretado segundo parâmetros da atual Constituição de 1988.”. ÁVILA, Flávia de; e DURÃES PERERIRA, Luciana Diniz. Regulamentação e Reflexão crítica sobre o trabalho do estrangeiro no Brasil e questões sobre o trabalho do brasileiro no exterior. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=751f6b6b02bf39c4>. Acessado em 31.05.2015.

---

Documento eletrônico assinado por **ROGER RAUPP RIOS, Juiz Federal**, 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 **710000671671v19** e do código **CRC 645ecc3d**.

Informações adicionais da assinatura:  
Signatário (a): **ROGER RAUPP RIOS**  
Data e Hora: 18/06/2015 23:42:01

---