



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
16ª Vara Federal do Rio de Janeiro

AV. RIO BRANCO, 243, Anexo II - 9º Andar - Bairro: Centro - CEP: 20040-009 - Fone:
(21)3218-8163 - www.jfrj.jus.br - Email: 16vf@jfrj.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5006830-87.2021.4.02.5101/RJ

IMPETRANTE: ■■■■

IMPETRADO: PRÓ-REITORA DE GRADUAÇÃO - UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - ■■■■

DESPACHO/DECISÃO

Trato de Mandado de Segurança impetrado por ■■■■ contra ato praticado pelo Pró-Reitora de Graduação - ■■■■ - ■■■■, objetivando a concessão de liminar para

A) determinar o imediato retorno da Impetrante como discente na ■■■■, autorizando eventual reposição de horas no internato que deixaram de ser cumpridos, desde a decisão de cancelamento da matrícula, até que seja resolvido definitivamente o mérito deste mandamus;

Ao final, requer que seja concedida a segurança pretendida, confirmando a medida liminar, com vista a anular a decisão de cancelamento de matrícula da Impetrante, e conceder o retorno definitivo como discente na ■■■■.

Alega que ingressou no curso de Medicina da ■■■■ (■■■■) no segundo semestre de 2015 (Doc. 07), após lograr êxito no ENEM SISU/MEC, tendo se candidatado às vagas reservadas ao sistema de cotas raciais. No momento da matrícula na graduação, a Impetrante autodeclarou-se parda, em estrita conformidade com Edital (Doc. 06) que à época regeu seu processo seletivo.

Informa que, 03/07/019 e, portanto, quase 5 anos após se matricular no curso de Medicina, a Impetrante foi surpreendida com a deflagração do Processo Administrativo nº 23079.023648/2019-64 (Doc. 10) para apuração de suposta fraude ao sistema de cotas raciais, tendo sido convocada pela Impetrada para se submeter, em 11/07/2019, à avaliação por uma “Comissão de Heteroidentificação”, a quem caberia verificar se as

características fenotípicas da Impetrante estariam de acordo com a condição de parda por ela declarada no ato de matrícula na graduação.

Acrescenta que, após a referida avaliação, a Comissão de Heteroidentificação emitiu parecer em sucintas e genéricas linhas, tendo considerado a Impetrante inapta à cota racial, a saber: “Na discente aferida, a Comissão de Heteroidentificação não encontrou características que a habilitassem ao sistema de cotas”. (Doc. 10, p. 11).

Alerta que em nenhum momento a Comissão se dignou a esclarecer quais seriam as características fenotípicas por ela buscadas num indivíduo para considerá-lo socialmente como pardo.

Esclarece que, então, apresentou defesa escrita (Doc. 10, p. 13/22), ocasião em que trouxe ao processo administrativo elementos concretos que comprovam o seu contexto sociocultural negro, a sua ascendência negra e relatos de preconceito vividos em razão da sua condição como mulher parda, e que corroboram o entendimento de que sua autodeclaração racial fora firmada de boa-fé e, portanto, sem qualquer intenção de fraude.

Destaca que, entretanto, a Comissão de Heteroidentificação emitiu Parecer Final ignorando todas as provas e argumentos de defesa da Impetrante, sem ao menos debatê-los para esclarecer como formou seu convencimento.

Argumenta que, em seguida, manifestou-se em alegações finais, nos termos previstos, que tampouco foram apreciados. A decisão da autoridade coatora resume-se a um FORMULÁRIO-PADRÃO, aplicável a todos os discentes com matrícula cancelada (Doc. 16), em total afronta à ampla defesa e ao contraditório!

Registra que, enquanto a [REDACTED] apurava a possível fraude ao sistema de cota racial perpetrada pela Impetrante (e por outros discentes), o Conselho Universitário da [REDACTED] ainda discutia internamente qual procedimento adotaria para esse tipo de caso, bem como qual seria a sanção cabível, o que só foi consolidado quase um ano depois de a Discente se manifestar em alegações finais, mais precisamente em novembro de 2020, por meio da Resolução nº 24, de 26 de novembro de 2020 (Doc. xx).

Afirma que isso só evidencia o total despreparo da [REDACTED] para lidar com a delicada situação, já que sequer existia rito processual consolidado ou previsão de sanções adequadas e proporcionais, em total prejuízo à defesa da Impetrante.

Salienta que, a pouco mais de um mês para colar grau no Curso de Medicina, a Impetrante acaba de tomar ciência de que a Autoridade

Coatora procedeu ao cancelamento de sua matrícula, aos arrepios da Lei, com manifestações públicas e políticas veiculadas na imprensa.

Aduz ao final que, irresignada com decisão administrativa proferida, em detrimento ao ordenamento jurídico vigente, em que se violam os princípios da segurança jurídica e direito adquirido, bem como direitos fundamentais da Impetrante, recorre-se com urgência ao Poder Judiciário para ver seus direitos resguardados, como medida de Justiça e de Direito.

Inicial e documentos anexados no evento 1.

Há pedido de Gratuidade de Justiça.

É o relatório. Decido.

1 - Defiro a Gratuidade de Justiça, eis que presentes seus pressupostos.

2 - Superada tal questão, passo à análise do pedido liminar.

O artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09 dispõe que, ao despachar a inicial, o juiz ordenará que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida.

Nessa linha, para a concessão de medida liminar em ação de mandado de segurança, a parte impetrante deve demonstrar a plausibilidade jurídica da pretensão deduzida e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao seu direito caso ele venha a ser reconhecido no provimento final.

Não desconheço que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de ser legítimo o uso de critérios de heteroidentificação, como meios complementares à autodeclaração, para a Administração proceder ao enquadramento do candidato na qualidade de candidato negro, para fim de reserva de vagas, bem como para evitar a ocorrência de fraudes:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE VAGAS PARA NEGROS EM CONCURSOS PÚBLICOS. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.990/2014. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. É constitucional a Lei nº 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos. 1.1. Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e

garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente. 1.2. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma “burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais. 1.3. Em terceiro lugar, a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão. A existência de uma política de cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior; (ii) ainda quando haja essa exigência, os beneficiários da ação afirmativa no serviço público podem não ter sido beneficiários das cotas nas universidades públicas; e (iii) mesmo que o concorrente tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de cotas, há outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos, justificando a política de ação afirmativa instituída pela Lei nº 12.990/2014. 2. Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. 3. Por fim, a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas. 4. Procedência do pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Tese de julgamento: “É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa”.

(STF. Plenário. ADC 41/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 8/6/2017 (repercussão geral) (Info 868) (grifos inexistentes no original)

Nada obstante, no caso em tela, verifico que o Edital previu como critério único para a disputa de vagas reservadas para negros, pardos e indígenas, a autodeclaração do candidato (**parágrafo 13º do artigo 13**), nada

dispondo sobre a formação de comissão de heteroidentificação, a fim de aferir a veracidade da informação prestada.

Por sua vez, embora o parágrafo 14 do artigo 13 do edital tenha previsto a possibilidade de se comprovar a prestação de informação falsa pelo estudante, deixou de apontar qual seria o procedimento e o momento em que a Comissão do Concurso realizaria essa checagem.

Ora, analisando o Edital nº 305/2014 (**documento EDITAL7 anexado no evento 1**), verifico que as questões pertinentes às vagas destinadas a candidatos pretos, pardos e indígenas encontram previsão no artigo 6º e, ainda, nos parágrafos 13 e 14 do artigo 13 do Edital, transcritos a seguir:

Art.6º. Do total das vagas definidas no artigo 3o deste Edital, em cada curso/opção, um mínimo de 50% serão destinadas a candidatos egressos do Ensino Médio de Escolas Públicas na modalidade Ação Afirmativa em atendimento a Lei 12711 de 29/08/2012, ao decreto No 7824 e a portaria normativa No 18 ambos de 11/10/2012.

(...)

II. Após a aplicação do percentual definido no inciso I, 51,8% das vagas de cada um dos grupos resultantes, correspondente **a soma de pretos, pardos e indígenas** na população do Estado do Rio de Janeiro conforme o censo demográfico de 2010 divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, serão destinadas por curso/opção por período, aos autodeclarados pretos, pardos e indígenas

(...)

§ 2º. Os documentos comprobatórios do disposto neste artigo, exigidos no ato de confirmação de matrícula, estão relacionados no artigo 13 do presente edital.

Art. 13. Para realizar a confirmação de matrícula, presencial, o candidato deverá apresentar os seguintes documentos:

(...)

§13. O atendimento ao disposto no inciso II do artigo 6º dar-se-á por meio de termo declaratório, preenchido pelo candidato ou seu

representante legal, em formulário próprio emitido pela [REDACTED], disponível para impressão no ato da pré-matrícula.

§14. A prestação de informação falsa pelo estudante, apurada posteriormente à matrícula, em procedimento que lhe assegure o contraditório e a ampla defesa, ensejará o cancelamento de sua matrícula na [REDACTED], sem prejuízo das sanções penais eventualmente cabíveis

Verifico, ainda, que a questão sobre procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos pretos e pardos só foi definida pela [REDACTED] com a RESOLUÇÃO N° 24, DE 26 DE NOVEMBRO DE 2020, ou seja, muito após a homologação do certame em discussão no presente feito.

Apesar da data da resolução ser de novembro de 2020, a [REDACTED] determinou sua aplicação retroativa aos processos em andamento, conforme se infere da leitura do artigo de seu artigo 28, *in verbis*:

Art. 28. O disposto na presente resolução será aplicado aos processos de apuração de fraudes já em curso.

Ora, a previsão de retroatividade da aplicação de resolução viola o princípio da segurança jurídica, o que é, inclusive, entendimento pacífico da jurisprudência no que tange às leis, estendendo-se, por analogia, aos demais atos normativos *lato sensu*.

Não bastasse isso, verifico que o Parecer da Comissão (página 13 do documento OUT12 do evento 1) se limita a afirmar que "*não encontrou características que a habilitassem no sistema de cotas.*"

Ora, tal parecer não tem o condão de caracterizar a existência de dolo na autodeclaração da impetrante, o que, se fosse o caso, poderia consubstanciar a prestação de informação falsa pelo estudante, o que não ficou provado *in casu*.

De fato, o parecer improcedente à Impetrante pela Comissão de Heteroidentificação não implica que sua autodeclaração seja falsa ou, menos ainda, que a mesma deva ser desconsiderada, eis que não ficou provada qualquer tentativa de fraude ou burla ao sistema de cotas e às políticas afirmativas.

Quanto à necessidade de previsão editalícia para utilização de outros parâmetros, que não só a autodeclaração do candidato concorrente às vagas reservadas pelo critério da cota racial, confira-se o seguinte julgado do E. STJ:

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. VAGAS RESERVADAS PARA CANDIDATOS NEGROS. AUTODECLARAÇÃO. ÚNICA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. POSTERIOR REALIZAÇÃO DE ENTREVISTA PARA AFERIÇÃO DO FENÓTIPO SEM PREVISÃO NO EDITAL DE ABERTURA. FALTA DE AMPARO LEGAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

1. Em se cuidando de disputa de cargos públicos reservados pelo critério da cota racial, ainda que válida a utilização de parâmetros outros que não a tão só autodeclaração do candidato, há de se garantir, no correspondente processo seletivo, a observância dos princípios da vinculação ao edital, da legítima confiança do administrado e da segurança jurídica.

2. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório impõe o respeito às regras previamente estipuladas, as quais não podem ser modificadas com o certame já em andamento.

3. O Edital nº 01/2015 - TJDF, que tornou pública a abertura do concurso público destinado ao provimento de cargos no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, estabeleceu, como critério único para a disputa de vagas reservadas para negros, a autodeclaração do candidato, à qual foi atribuída presunção de veracidade (item 6.2.3), em conformidade, aliás, com o disposto no art. 5º, § 2º, da Resolução CNJ nº 203/2015.

4. Embora o item 6.2.4 do edital originário previsse a possibilidade de se comprovar a falsidade da autodeclaração, nenhuma referência o acompanhou quanto à forma e ao momento em que a Comissão de Concurso poderia chegar a essa constatação. Daí que a posterior implementação de uma fase específica para tal finalidade, não prevista no edital inaugural e com o certame já em andamento, não se revestiu da necessária higidez jurídica, não se podendo, na seara dos concursos públicos, atribuir validade a cláusula editalícia supostamente implícita, quando seu conteúdo possa operar em desfavor do candidato.

5. Nesse contexto, não era lícito à Administração Pública, após a aprovação dos candidatos nas provas objetiva e discursiva, introduzir inovação nas regras originais do certame (no caso concreto, por intermédio do Edital nº 15/2016) para sujeitar os concorrentes a "entrevista" por comissão específica, com o propósito de aferir a pertinência da condição de negros, por eles assim declarada ao momento da inscrição no concurso. À conta dessa conduta, restou afrontado pela Administração, dentre outros, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Precedente desta Corte em caso assemelhado: AgRg no RMS 47.960/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 31/05/2017.

6. *Recurso ordinário provido para, reformando o acórdão recorrido, conceder a segurança, determinando-se a reinserção do nome do recorrente na lista dos candidatos que concorreram às vagas destinadas ao provimento por cota racial, respeitada sua classificação em função das notas que obteve no certame."*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Regina Helena Costa (voto-vista) e Gurgel de Faria, dar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança para reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança, determinando a reinserção do nome do recorrente/impetrante na lista dos candidatos que concorreram às vagas destinadas ao provimento por cota racial, respeitada sua classificação em função das notas que obteve no certame, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Reputo, também, presente a perigo de dano grave, já que a Impetrante está no último mês para colar grau no Cuso de Medicina (2020/2), conforme fazem prova o Boletim de Orientação Acadêmica (**documento OUT10 anexado no evento 1**) e o Histórico Escolar (**documento OUT9 anexado no evento 1**).

Em face do exposto, **DEFIRO O PEDIDO LIMINAR**, para determinar à autoridade impetrada que promova o imediato retorno da Impetrante como discente na ■ autorizando eventual reposição de horas no internato que deixaram de ser cumpridas, desde a decisão de cancelamento da matrícula, até que seja resolvido definitivamente o mérito deste *mandamus*.

Intime-se a autoridade impetrada acerca do teor da presente, para cumprimento, remetendo, em anexo, cópia da petição inicial e desta decisão, bem como, para que, nos moldes do artigo 6º, § 1º e 2º e artigo 7º, inciso I, da Lei nº 12.016/2009, apresente as informações, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se o representante judicial da impetrada, UNIÃO/PRF, na forma do art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/09, para, querendo, ingressar no feito.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem-me os autos conclusos para sentença.

Documento eletrônico assinado por **WILNEY MAGNO DE AZEVEDO SILVA, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.jfrj.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **510004482036v26** e do código CRC **50af908f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): WILNEY MAGNO DE AZEVEDO SILVA

Data e Hora: 13/2/2021, às 18:7:25

5006830-87.2021.4.02.5101

510004482036.V26