



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000688310

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1013666-02.2023.8.26.0566, da Comarca de São Carlos, em que é apelante UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, e apelada -----.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente sem voto), RENATO DELBIANCO E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 30 de julho de 2024.

CARLOS VON ADAMEK

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL N. 1013666-02.2023.8.26.0566

COMARCA: SÃO CARLOS VARA DA FAZENDA PÚBLICA

APELANTE: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

APELADA: -----

INTERESSADOS: PRÓ-REITORA DE INCLUSÃO E PERTENCIMENTO ANA LÚCIA DUARTE LANNA e REITOR DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, PROF. DR. CARLOS GILBERTO CARLOTTI JUNIOR

VOTO N. 14.514



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO –
CONCURSO PÚBLICO – COTAS RACIAIS –** *Impetrante que se autodeclarou parda quando do ingresso no curso de Engenharia Ambiental na USP, mas teve a sua matrícula invalidada às vésperas de concluir a graduação – Prevalência da autodeclaração, conforme o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento da ADC nº 41/DF – Observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade –* **Decisão mantida – Recurso desprovido.**

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 288/293, cujo relatório adoto, que concedeu a segurança para “determinar que seja garantida a reativação da matrícula na graduação e a permanência regular da impetrante, como cotista racial, no Curso de Engenharia Ambiental da Universidade de São Paulo – Campus de São Carlos, até a sua conclusão e graduação, sem qualquer restrição, devendo a autoridade impetrada se abster de bloquear o seu livre acesso na Universidade, no curso e nas matérias”. Custas na forma da lei. Sem honorários em razão do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apelou a Autarquia, objetivando a reforma do julgado, alegando, em síntese, que: **a)** não há direito líquido e certo no ato administrativo impugnado, visto que “*inexiste qualquer vício de nulidade na decisão administrativa que determinou o cancelamento da matrícula da Apelada*”; **b)** embora ao Poder Judiciário seja conferido o exame do mérito administrativo sob o aspecto da

2

proporcionalidade e razoabilidade, a avaliação do fenótipo do candidato inscrito em vaga reservada para pretos, pardos e indígenas insere-se no âmbito do mérito administrativo, de forma que o princípio da inafastabilidade da jurisdição não é absoluto (fls. 315/322).

O Ministério Público deixou de se manifestar, tendo em vista que não há presença de parte incapaz ou de interesse público e social, nos moldes do art. 178 do CPC (fls. 282/283).

Houve apresentação de contrarrazões, sem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

preliminares (fls. 327/334).

É o relatório.

Presente o pressuposto processual de admissibilidade recursal da tempestividade (fls. 229 e 315) – dispensado o recolhimento do preparo por força do art. 1.007, § 1º, do CPC o recurso é recebido e conhecido, admitindose o seu processamento em seus regulares efeitos.

Inicialmente, devido à inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), incumbe ao Poder Judiciário apreciar quaisquer formas de lesão ou ameaça a direito. Embora seja vedado ao julgador enfrentar o mérito administrativo, nada o impede de apreciar eventuais ilegalidades e abusos de poder constatados na prática desse ato, consoante jurisprudência do E. STF:

“É firme o entendimento desta Corte no sentido de que o Poder Judiciário, em respeito ao princípio constitucional da separação dos Poderes, só pode adentrar no mérito de decisão administrativa quando esta restar eivada de ilegalidade ou de abuso de poder” (STF, ARE 1.008.992 AgR/GO, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. em 23/06/2017);

“Não viola o princípio da separação de poderes o exame da

3

legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário” (STF, ARE 994.717 AgR/PE, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, j. em 25/08/2017).

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual a impetrante, ora recorrida, alega ter sido indevidamente impedida de continuar o curso de Engenharia Ambiental na USP de São Carlos, após homologada a decisão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do Conselho de Inclusão e Pertencimento entendendo pelo não cumprimento dos requisitos necessários para usufruir o direito à vaga reservada ao grupo PP (fl. 33), implicando na invalidação da matrícula da impetrante e bloqueio do acesso à plataforma da USP e aos demais meios necessários à continuação do curso.

No Estado de São Paulo, a matéria é regulada pela Lei Complementar Estadual nº 1.259/15, cujo art. 4º, *caput*, prevê que “*para fazer jus aos benefícios de que trata esta lei complementar, os candidatos deverão declarar, no ato da inscrição para o concurso público, que são pretos, pardos ou indígenas*”.

No mesmo sentido, a Universidade de São Paulo – USP, autarquia de regime especial estadual paulista, editou a Resolução CoG nº 7534, de 27 de junho de 2018 cujo art. 28 dispõe que “[p]ara ter direito à ação afirmativa, os candidatos selecionados que concorreram às vagas reservadas aos **autodeclarados pretos, pardos ou indígenas** que, independentemente da renda, tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, deverão possuir traços fenotípicos que os caracterizem como negro, de cor preta ou parda ou, no caso dos indígenas não registrados civilmente como indígenas, apresentar a Certidão do registro administrativo expedida pela FUNAI (RANI)” (g.n.).

Vê-se, portanto, que a referida Resolução prevê a autodeclaração como meio apto para comprovar a condição de preto, pardo ou indígena, e não exige aprovação por banca de heteroidentificação.

Deve-se, assim, levar em conta as normas editadas pela própria USP no exercício de sua autonomia didático-científica, administrativa e

4

de gestão financeira e patrimonial (art. 207, *caput*, da CF e art. 53 da Lei nº 9.394/96), consoante o entendimento sedimentado pelo C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÕES AFIRMATIVAS. POLÍTICA DE COTAS. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

LEGAIS, PROPORCIONAIS E RAZOÁVEIS PARA CONCORRER A VAGAS RESERVADAS.

IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO CRIAR

EXCEÇÕES SUBJETIVAS. 1. Na hipótese dos autos, o

Tribunal de origem, ao decidir a vexata quaestio, consignou

(fl. 180/e-STJ): '(...) Sob esse prisma, afigura-se manifesta a

legitimidade da pretensão postulada pela autora, na espécie

dos autos, na medida em que, embora tenha cursado parte

do ensino médio em escola particular, na condição de bolsista

integral, conforme documentação acostada aos autos, cursou

o restante do ensino fundamental e o 1º ano do ensino médio

em escola pública, pelo que não se mostra razoável impedir

a matrícula de candidata aprovada no curso de Psicologia da

Universidade Federal do Pará (...)'. 2. Extrai-se do acórdão

vergado que o entendimento do Tribunal de origem não

está em conformidade com a orientação do STJ. Com efeito,

a matéria de fundo já foi objeto de análise pelo Superior

Tribunal de Justiça, fixando entendimento de que a forma de

implementação de ações afirmativas no seio de universidade,

bem como as normas objetivas de acesso às vagas

destinadas à política pública de reparação, faz parte da

autonomia específica prevista no art. 53 da Lei de Diretrizes

e Bases da Educação Nacional, e de que a exigência de que

os candidatos a vagas como discentes no regime de cotas

'tenham realizado o ensino fundamental e médio

exclusivamente em escola pública no Brasil', constante no

edital do processo seletivo vestibular, é critério objetivo que

não comporta exceção, sob pena de inviabilizar o sistema de

cotas proposto. 3. Recurso Especial provido" (REsp

1.818.389/PA, rel. Min. HERMAN

5

BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 10.12.2019).

Nessa conformidade, considerando que a impetrante praticamente encerrou a graduação, tendo em vista que restam apenas três matérias para completar o curso, bem como comprovou ter realizado regular matrícula à época



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do ingresso na USP, sem qualquer indício de fraude, não existe motivo hábil a reformar a r. decisão do Juízo *a quo*.

Some-se a isso que a reforma da r. sentença violaria a proporcionalidade e a razoabilidade, sobretudo em razão do tempo transcorrido desde o ingresso no ensino superior e da prevalência do critério da autodeclaração, conforme o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento da ADC 41/DF, ao assinalar que *“quando houver dúvida razoável sobre o seu fenótipo, deve prevalecer o critério da autodeclaração da identidade racial”*.

Nesse sentido o entendimento desta Colenda Corte:

—
“UNICAMP – ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO – COTAS RACIAIS – Candidato excluído do certame Impossibilidade Ausência de motivação e fundamentação do ato administrativo Dúvida razoável sobre o fenótipo – Prevalência do critério da autodeclaração da identidade racial – Sentença reformada. DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR” (Apelação 1010031-79.2021.8.26.0114; rel. Des. AFONSO FARO JR.; 11ª Câmara de Direito Público; j. em 07.06.2022);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – Pretensão à reintegração ao 6ª período do Curso de Medicina da USP. Matrícula do aluno cancelada

6

anos após o início do curso, após ter sido verificada suposto desatendimento dos requisitos para usufruir de vaga reservada aos candidatos autodeclarados pretos, pardos e indígenas. Situação há muito consolidada. Impetrante que logrou se matricular e cursar cerca de metade do curso antes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de ver a regularidade de sua matrícula impugnada. Dúvida relevante sobre a contestação de seu fenótipo pardo. Relatório Final da Comissão Processante que adotou conceitos doutrinários e critérios de elevada subjetividade. Imperiosa a observância do entendimento do C. STF (ADC nº 41/DF) de que eventual dúvida razoável acerca do fenótipo se resolve em favor da autodeclaração. Decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança _ reformada, determinada a imediata restauração da matrícula do Impetrante no curso de Medicina da USP, ficando autorizado seu imediato retorno às aulas. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO” (Agravado de Instrumento 2199255-70.2021.8.26.0000; rel. Des. FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA; 13ª Câmara de Direito Público; j. em 24.02.2022).

Desse modo, mantenho a r. sentença por seus próprios fundamentos para que seja garantida a reativação da matrícula e a permanência regular da impetrante, como cotista racial, no Curso de Engenharia Ambiental da Universidade de São Paulo _ Campus de São Carlos, sem prejuízo de que a Universidade mova ação para que a impetrante custeie as despesas a que outro aluno teria direito de cursar a faculdade.

Deixo de fixar os honorários advocatícios em razão do art. 25 da Lei nº 12.016/09, ficando as custas na forma da lei.

Por derradeiro, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional invocada, observando o pacífico entendimento do Colendo STJ de que “é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida”. Além disso, esclareço também que

7

eventuais recursos de “embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal” (STJ, EDcl no RMS nº 18205/SP, rel.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Min. FELIX FISCHER, julgado em 18.04.2006).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

CARLOS VON ADAMEK

Relator