



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM UBERLÂNDIA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
REQUERENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REQUERIDA: ANA JÚLIA BASTOS BATISTA

EXCELENTÍSSIMO JUIZ FEDERAL DA _____ª VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE UBERLÂNDIA-MG

Ref. ICP n. 1.22.003.000881/2018-53

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador da República infra-assinado, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com base nos arts. 127 e 129, II e III da CR/88, bem como nos dispositivos pertinentes da Lei n. 7.347/85 e da LC n. 75/93, vem, perante Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECLARATÓRIA DA NULIDADE DE ATO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO CUMULADA COM RESSARCIMENTO DO DANO
com pedido de medida liminar

em desfavor de

ANA JÚLIA [REDAZIDA], brasileira, solteira, estudante, nascida em [REDAZIDA], inscrita no CPF n. [REDAZIDA] portadora do RG n. [REDAZIDA], filha de [REDAZIDA] e [REDAZIDA], residente e domiciliada na [REDAZIDA], CEP [REDAZIDA]

o que faz com base nas razões de fato e de direito a seguir expostas:

Rua São Paulo, n. 35, Tibery – Uberlândia-MG, CEP: 38.405-027.
Fone: (034) 3218-6900
<http://www.prmg.mpf.mp.br/uberlandia>
e-mail: PRMG-UDI@mpf.mp.br

MPF | Procuradoria
da República
Ministério Público Federal em Uberlândia

[O:/UDI/GAB2/3.JUD](#) Cível/1ª CCR/1.1 INICIAIS/0052. CKJ- ACP com base no ICP n. 1.22.003.000709/2014-76

I – DO OBJETO DESTA ACP

1. A presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** objetiva declarar a nulidade do ato jurídico-administrativo consistente na matrícula de **ANA JÚLIA BASTOS BATISTA** junto à **UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA**, porquanto este só se materializou em virtude da **autodeclaração ideologicamente falsa** prestada pela aluna durante o **Processo Seletivo 2015-1**, não preenchendo, portanto, os requisitos para ingresso no curso de graduação em **PSICOLOGIA** pela **Modalidade 03**, destinada aos alunos oriundos de Escola Pública, independente de renda e PPI (pretos, pardos e indígenas), nos termos da Lei n. 12.711/12.
2. Visa, ainda, responsabilizá-la civilmente pelos **danos materiais, morais difusos e coletivos** (causados à Sociedade Brasileira) e **morais individuais** (causados a Universidade Federal de Uberlândia) por ter fraudado a política pública de ações afirmativas.

II – DOS FATOS

3. Em **janeiro de 2015**, a **UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA (UFU)** publicou o **Edital UFU/PROGRAD/DIRPS n. 01/2015**, para seleção de candidatos a fim de ingressarem nos Cursos de Graduação da UFU, no primeiro semestre de 2016, por meio do **SISU Edição 2015-1¹** (documento anexo). Quanto aos critérios de inscrição assim dispôs o Edital acima citados:

[...]

1.4. O candidato que prestar qualquer informação falsa ou inexata ao se inscrever no Processo Seletivo ou que não satisfizer todas as condições estabelecidas neste Edital e demais instrumentos normativos, terá cancelada sua inscrição e anulados todos os atos dela decorrentes.

[...]

2.1. Compete exclusivamente ao candidato se certificar de que cumpre os requisitos estabelecidos pela instituição para concorrer às vagas reservadas em decorrência do disposto na Lei n. 12.711/2012, e às vagas destinadas às políticas de ações afirmativas, sob pena de, caso selecionado, perder o direito à vaga.

[...]

3.6 No ato da inscrição o candidato deverá fazer opção em uma das modalidades de vagas, conforme descrito a seguir:

Modalidade 1 – Escola Pública/Pretos/Pardos/Indígenas/igual ou menos de 1,5 Salário Mínimo: Reserva de vagas para candidatos que tenham cursado

¹ <https://www.sistemas.dirps.ufu.br/sisarq/>

integralmente o Ensino Médio em escolas públicas brasileiras, em cursos regulares ou no âmbito da modalidade de Educação de Jovens e Adultos; ou tenham obtido certificado de conclusão com base no resultado do Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM, do Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos – ENCCEJA ou de exames de certificação de competência ou de avaliação de jovens e adultos realizados pelos sistemas estaduais de ensino e **que se declararem pretos, pardos ou indígenas e que tenham renda familiar bruta mensal igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário mínimo per capita.**

Modalidade 2 – Escola Pública/igual ou menos de 1,5 Salário Mínimo: Reserva de vagas para candidatos que tenham cursado integralmente o Ensino Médio em escolas públicas brasileiras, em cursos regulares ou no âmbito da modalidade de Educação de Jovens e Adultos; ou tenham obtido certificado de conclusão com base no resultado do Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM, do Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos – ENCCEJA ou de exames de certificação de competência ou de avaliação de jovens e adultos realizados pelos sistemas estaduais de ensino, **não se declararem pretos, pardos ou indígenas e que tenham renda familiar bruta mensal igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário mínimo per capita.**

É de inteira responsabilidade do candidato que optou pelas modalidades 1 e 2 providenciar e apresentar a documentação exigida no Anexo II da Portaria Normativa MEC No 18 de 11 de outubro de 2012 e eventuais documentações complementares, de acordo com as instruções presentes no Edital Complementar de Matrículas.

Na hipótese de se comprovar fraude nos documentos apresentados pelo candidato em qualquer momento, independentemente das ações legais cabíveis, o candidato envolvido será automaticamente eliminado do Processo Seletivo UFU 2015-1 - SiSU e perderá conseqüentemente, o direito à vaga conquistada e a quaisquer direitos dela decorrentes.

Modalidade 3 – Escola Pública/Pretos/Pardos/Indígenas/ independente de renda: Reserva de vagas para candidatos que tenham cursado integralmente o Ensino Médio em escolas públicas brasileiras, em cursos regulares ou no âmbito da modalidade de Educação de Jovens e Adultos; ou tenham obtido certificado de conclusão com base no resultado do Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM, do Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos – ENCCEJA ou de exames de certificação de competência ou de avaliação de jovens e adultos realizados pelos sistemas estaduais de ensino e **que se declararem pretos, pardos ou indígenas, independente de renda.** (Destacou-se).

(Edital Complementar ao Edital UFU/PROGRAD nº 1 – Edital de solicitação de matrícula)

7.17. O candidato que, para se matricular no curso em que foi aprovado, apresentar **informações ou documentação falsas**, ou não atender aos requisitos estipulados nas Normas Gerais de Graduação-Resolução CONGRAD 015/2011 disponível em

<http://www.prograd.ufu.br/sites/prograd.ufu.br/files/resolucaoCONGRAD-2011-15.pdf> não terá a sua matrícula aceita, ficando, além disso, sujeito a responder a Processo Administrativo Disciplinar, previsto no Regimento Geral da UFU, e/ou às penalidades civis ou penais aplicáveis.

4. Consoante publicado no “Resultado Definitivo – Lista de Aprovados em 1ª Chamada”, a ré **ANA JÚLIA BASTOS BATISTA**, inscrita sob o n. 141047036510, candidata autodeclarada **parda**, restou aprovado em **4º lugar**, na **Modalidade 03 (Escola Pública, independente de renda, que se autodeclarem pretos/pardos e indígenas)**, conforme quadro abaixo e documento anexo:

Modalidade 3: Escola Pública, INDEPENDENTE de renda e PPI				
PSICOLOGIA Integral - Bacharelado - CAMPUS UMUARAMA				
Classificação	Inscrição SISU	CPF	Inscrição ENEM	Nota Final no Curso
1	9293757	***.427.926-**	141005555756	647,94
2	10643287	***.009.336-**	141003205375	631,56
3	7136783	***.511.907-**	141055699972	612,00
4	13704741	***.995.106-**	141047036510	609,42
5	9804215	***.821.386-**	141025286203	609,00
6	11670037	***.917.786-**	141079749368	602,58
7	6918742	***.533.786-**	141058965428	600,34

11/02/2015 Página 907 de 1018

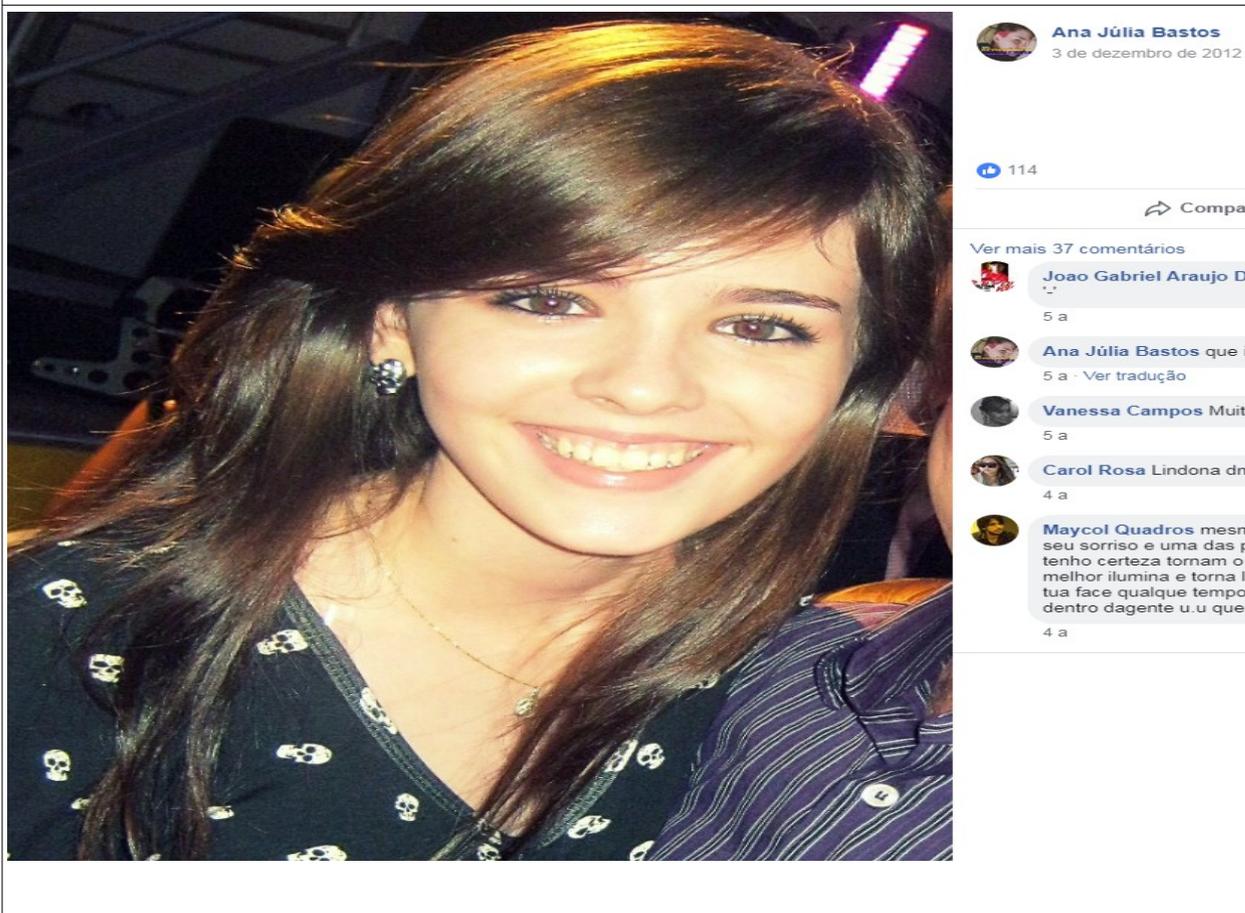
5. De acordo com o Edital UFU/PROGRAD/DIRPS n. 01/2015, havia tão somente 06 (seis) vagas no Curso de Psicologia destinadas aos candidatos inscritos na **Modalidade 03 (Escola Pública, independente de renda, que se autodeclarem pretos/pardos e indígenas)**.

6. De acordo com representação apresentada no MPF (ICP n. 1.22.003.709/2014-76, cuja cópia integral segue anexa), a ré **ANA JÚLIA BASTOS BATISTA** não se enquadra no requisito PPI (preto/**pardo**/índio), possuindo **pele clara e cabelos lisos**, de modo que **não possui nenhum traço apto a justificar sua participação como preto/pardo**.

7. De fato, de acordo com pesquisas nas redes sociais da **RÉ²**, o fenótipo dela visivelmente (*icto oculi*) **não** apresenta características de pessoas negras (pretos ou pardos); as quais são (injustificadamente) utilizadas como supostas razões para a prática abominável de preconceito racial no seio da sociedade brasileira.

² https://www.facebook.com/anajulia.bastosbatista/photos?lst=100002629349093%3A100003051125384%3A1543869271&source_ref=pb_friends_tl

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM UBERLÂNDIA





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM UBERLÂNDIA



8. À época da inscrição no processo seletivo de 2015-1, a **RE** declarou-se **parda** no Questionário Socioeconômico-cultural, preenchido eletronicamente no ato da inscrição do processo seletivo. Não obstante, apertou REPRESENTAÇÃO perante a Comissão de Acompanhamento e Averiguação da Implementação das Cotas Raciais na UFU, no seguinte teor:

A aluna do curso de Psicologia da turma 78, Ana Júlia Bastos Batista, ingressante pelo SISU 2015-1 na primeira chamada, ingressou no curso pela modalidade 3 (cota), porém, **ela é branca, possui olhos verdes claros e cabelo liso sem manifestar o fenótipo negro/pardo/indígena** e também nenhum membro de sua família (pai, mãe e irmãos).

9. Em defesa escrita na esfera administrativa (documento anexo), a **RE** afirmou que *“a UFU, ao tempo do meu ingresso pelo regime de cotas, não adotou um critério estritamente fenotípico para seleção dos candidatos autodeclarados pardos. Ao optar pelo sistema de autodeclaração, sem apontar os aspectos que seriam considerados para definir se um candidato era ou não pardo, a instituição deixou em aberto a possibilidade de que candidatos se auto identificassem como pardos também em função de suas ancestralidade”*.

10. Ainda de acordo com a manifestação administrativa da **RE**, “não é possível afirmar-se que a autodeclaração efetuada seja falsa, de modo a ensejar a desconstituição da matrícula nos termos da Portaria 18/2012, do Ministério da Educação, apenas com fundamento no fato de que o candidato não possuiria os caracteres fenotípicos necessários à sua caracterização como negro/Pardo ou indígena. Para chegar a tal conclusão – de que a declaração foi fraudulenta – caberia à UFU demonstrar não apenas que não me caracterizo como pertencente a etnia Parda com base em seu fenótipo, mas também que tampouco possui ascendentes negros que eventualmente justificassem um sentimento de pertencimento a essa etnia”. **Ora, a RE debocha da própria fraude cometida, informando que se autodeclarou “parda” e que a UFU não poderia fazer nada para repelir tal ação, diga-se de passagem, criminoso.**

11. Consoante dão conta as fotografias apresentadas acima, a **RE**, **não obstante possa ter ascendentes pardos, não ostenta as suas características fenotípicas, de modo que sequer se pode dizer, em sã consciência, que se encontre em zona limítrofe entre o branco e o pardo.**

12. **Pelo contrário: trata-se de pessoa visualmente identificável, sem qualquer margem de dúvida, com o estereótipo racial branco³ e, assim, como que “imune” às**

³ Para confirmar tal assertiva, de que não necessariamente uma pessoa que tenha ascendência africana geneticamente

discriminações que costumam cercar o fenótipo negro num contexto em que vige o “preconceito de marca”.

13. Embora a fonte de toda a ambiguidade esteja no **pardo**, e mais especificamente na fronteira entre o pardo e o branco⁴, pode-se dizer que, independentemente de sua ascendência genética, a **pele, os olhos e os cabelos** da **RÉ** permitem afirmar com segurança que incide num caso de **certeza negativa** quanto a ser pardo, a importar na conclusão de que **difícilmente terá sofrido perda de oportunidades sociais associadas à condição negra (preto ou pardo), que justifiquem acesso privilegiado em processos seletivos por meio de ação afirmativa voltada exatamente a igualar os desfavorecidos em razão de condição fenotípica que a RÉ não ostenta.**

14. Percebe-se, pois, patente descumprimento aos objetivos fundamentais da reserva de vagas em causa, porquanto a candidata não parda concorreu pelo sistema de cotas, beneficiando-se de favorecimento do qual *não* faz jus. Ressalte-se, inclusive, que o **ICP n. 1.22.003.000709/2014-76** foi instaurado a partir de uma **representação feita por uma pessoa, verdadeiramente negra, que restou prejudicada por candidatos que não preenchiam os requisitos.**

15. A ré **ANA JÚLIA BASTOS BATISTA** a medida que não ostentando qualquer característica fenotípica que a torne potencialmente vítima de discriminação racial, **valeu-se indevidamente da suposta ancestralidade parda para obter vantagem a que não faria jus**, em processo seletivo para ingresso no curso de **PSICOLOGIA** da **UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA**, **não** apenas em detrimento dos demais candidatos, mas contribuindo, ainda, com sua atitude, para o **descrédito da política de ações afirmativas** positivadas pela Lei n. 12.711/12.

16. O Ministro aposentado do STF, Joaquim Barbosa, destaca que um dos objetivos das ações afirmativas é criar as chamadas “**personalidades emblemáticas**”, exemplos vivos de

identificável terá a pele escura ou o cabelo ulotrico, pode-se citar estudo realizado por Sergio Pena *et alli* (Retrato Molecular do Brasil, *in* Revista Ciência Hoje vol. 27, no 159, abril de 2000, pp. 16 e ss.) acerca de um grupo de brasileiros brancos de ascendência africana (28%), europeia (39%) e ameríndia (33%), **cuja parcela africana não fazia deles membros da raça negra, tampouco sujeitos à discriminação racial.**

⁴ Rafael Guerreiro Osorio, O sistema classificatório de “cor ou raça” do IBGE, Brasília, IPEA, 2003. (Texto para discussão no 996), *in* http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0996.pdf, acesso em 01/04/2016, p. 29

mobilidade social ascendente. Vale dizer, os representantes de minorias que, por terem alcançado posições de prestígio e poder, servem de exemplo às gerações mais jovens, que veem em suas carreiras e realizações pessoais a sinalização de que não haveria, chegada a sua vez, obstáculos intransponíveis à concretização de seus projetos de vida. Com essa conotação, as ações afirmativas atuam como mecanismo de incentivo à educação e ao aprimoramento de jovens integrantes de grupos minoritários, que invariavelmente assistem ao bloqueio de seu potencial de inventividade, de criação e de motivação ao aprimoramento e ao crescimento individual, vítimas das sutilezas de um sistema jurídico, político, econômico e social concebido para mantê-los em situação de excluídos⁵.

17. Esse *efeito multiplicador* não passou despercebido quando do julgamento da **ADPF nº 186**, consoante dá conta o voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski:

Tais programas trazem, pois, como um bônus adicional a aceleração de uma mudança na atitude subjetiva dos integrantes desses grupos, aumentando a autoestima que prepara o terreno para a sua progressiva e plena integração social. (...)

As ações afirmativas, portanto, encerram também um relevante papel simbólico. **Uma criança negra que vê um negro ocupar um lugar de evidência na sociedade projeta-se naquela liderança e alarga o âmbito de possibilidades de seus planos de vida. Há, assim, importante componente psicológico multiplicador da inclusão social nessas políticas** (Destacou-se).

18. A ocupação, por um candidato *não-pardo* (branco), de vaga reservada a *pardos* evidentemente esvazia o efeito multiplicador que se busca com a Lei n. 12.711/12, pois o jovem pardo jamais se identificará com o candidato cuja *cor da pele* não seja a sua, ainda que este *se declare* como tal. Pelo contrário: **ver um indivíduo não negro utilizando-se das cotas para lograr aprovação em concurso público só causará aos negros e pardos sentimentos de impotência e descrédito**. Esse desvirtuamento só avultará aquilo que o Ministro Ricardo Lewandowski chamou, no julgamento da APDF 186, de “***componente multiplicador às avessas***” e que representa, em síntese, ceifar as perspectivas dos jovens negros e pardos⁶.

⁵Joaquim B. Barbosa Gomes. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro, *in* Revista de Informação Legislativa no 151, jul-set 2001, p. 137.

⁶*In verbis*: “A histórica discriminação dos negros e pardos, em contrapartida, **revela igualmente um componente multiplicador, mas às avessas**, pois a sua convivência multissecular com a exclusão social gera a perpetuação de uma **consciência de inferioridade e de conformidade com a falta de perspectiva, lançando milhares deles, sobretudo as gerações mais jovens, no trajeto sem volta da marginalidade social**. Esse efeito, que resulta de uma avaliação eminentemente subjetiva da pretensa inferioridade dos integrantes desses grupos repercute tanto sobre aqueles que são marginalizados como naqueles que, consciente ou inconscientemente, contribuem para a sua exclusão”.

III – DO DIREITO

III.1 – CONTEXTUALIZAÇÃO DA DEMANDA: DAS POLÍTICAS DE AÇÕES AFIRMATIVAS

19. A Lei n. 12.711/12 insere-se no contexto das **políticas de ações afirmativas**. Nesse tipo de política pública, voltada à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado ativamente pelo Estado e pela sociedade⁷.

20. Produto do Estado Social de Direito, a **igualdade material** propugna redobrada atenção por parte do legislador e dos operadores do Direito à variedade das situações individuais e de grupo, de modo a impedir que o dogma liberal da igualdade formal impeça ou dificulte a proteção e a defesa dos interesses das pessoas socialmente fragilizadas ou desfavorecidas. Do ente abstrato e genérico, passa-se ao sujeito de direito concreto, ao indivíduo especificado, que será alvo dessas novas políticas sociais, designadas “ações afirmativas”.

21. Por meio das “ações afirmativas”, em lugar de conceber políticas públicas de que todos sejam beneficiários, independentemente da sua raça, cor, sexo ou condição socioeconômica, o Estado passa a levar em conta exatamente esses fatores na implementação das suas decisões, não para prejudicar quem quer que seja, mas para evitar que a discriminação, que inegavelmente tem um fundo histórico e cultural, e não raro se subtrai ao enquadramento nas categorias jurídicas clássicas, acabe por perpetuar iniquidades sociais⁸.

22. Diferentemente das políticas governamentais antidiscriminatórias baseadas em leis de conteúdo meramente proibitivo, que oferecem às vítimas apenas instrumentos jurídicos de caráter reparatório e de intervenção *ex post facto*, **as “ações afirmativas” têm natureza multifacetária e visam a prover a efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito**⁹. Dirigem-se, pois, a grupos sociais determinados, de maneira pontual,

⁷ Joaquim B. Barbosa Gomes, A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro, in Revista de Informação Legislativa no 151, jul-set 2001, p. 132

⁸ Joaquim B. Barbosa Gomes, A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro, in Revista de Informação Legislativa no 151, jul-set 2001, p. 134

⁹ Joaquim B. Barbosa Gomes, A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro, in

atribuindo-lhes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares¹⁰.

23. Vem, assim, a definição jurídica objetiva e racional da desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, concebida como uma forma de promoção da igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos engravados na cultura dominante na sociedade.

24. Por esta *desigualação positiva promove-se a igualação jurídica efetiva*, de modo que se pode dizer que a *ação afirmativa* consiste em uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias, mediante uma transformação na forma de se conceberem e aplicarem os direitos, *especialmente aqueles listados entre os fundamentais*¹¹.

25. Embora o princípio da igualdade formal seja relativo e conviva com diferenciações, nem todas as diferenciações são juridicamente aceitas. Por isso, o imemorial preceito segundo o qual a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida das respectivas desigualdades, é apenas um ponto de partida, pois deixa em aberto a questão acerca de quem são os iguais, ou, inversamente, quem são os desiguais, para tais efeitos.

26. Com base em tais critérios, pode-se dizer – ainda com Joaquim de Arruda Falcão, em entendimento acolhido por Joaquim Barbosa¹² – que, para a legislação infraconstitucional atender o princípio da redução das desigualdades sociais (igualdade material) sem violar o princípio da igualdade formal, deve adotar uma diferenciação que, concomitantemente, **(a)** decorra de um comando, de um dever constitucional, **(b)** que não seja geral, mas sim específica, e **(c) que seja eficiente**.

Revista de Informação Legislativa no 151, jul-set 2001, p. 135

¹⁰Min. Ricardo Lewandowski, em voto proferido na ADPF no 186

¹¹Carmén Lucia Antunes Rocha, Ação afirmativa – O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica, *in* Revista de Informação Legislativa no 131, jul-set 1996, p. 286

¹²Joaquim de Arruda Falcão, Direito da mulher: igualdade formal e igualdade material, *in* AMARAL JR., Alberto *et* PERRONEMOSES, Claudia (orgs.), O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem, São Paulo, EDUSP, 1999, p. 305, e Joaquim B. Barbosa Gomes, A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro, *in* Revista de Informação Legislativa no 151, jul-set 2001, p. 146.

27. No ordenamento pátrio, a adoção de ações afirmativas decorre da observância àqueles que são os objetivos constitucionalmente assinalados para a República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; bem como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigos 3º, incisos I, III e IV, da Constituição de 1988).

III.2 – DOS DESTINATÁRIOS DA RESERVA DE VAGAS PREVISTA NA LEI N. 12.711/12: AS POTENCIAIS VÍTIMAS DO “PRECONCEITO DE MARCA”

28. De acordo com o **art. 3º da Lei n. 12.711/12**, “*em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados **pretos, pardos e indígenas** e por **pessoas com deficiência**, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE*”.

29. Neste ponto, insta asseverar que, no Brasil, construiu-se o conceito de **preconceito de racial de marca**, ao contrário do sistema norte-americano, que trata o **preconceito racial de origem**¹³. Quando o **preconceito é de origem**, presume-se que o mestiço tem as “potencialidades hereditárias” do grupo discriminado, a ele se filiando, seja qual for a sua aparência e qualquer que seja a proporção de ascendência que dele se possa invocar, de modo que o branqueamento pela miscigenação, por mais completo que seja, não implica em incorporação do mestiço ao grupo branco.

30. Já onde o **preconceito é de marca**, o critério discriminatório é o fenótipo ou aparência racial, variando a concepção de branco e não-branco em função do grau de mestiçagem, de indivíduo para indivíduo, de classe para classe, de região para região. A amplitude de variação, porém, em qualquer caso, resta “limitada pela impressão de ridículo ou de absurdo que implicará uma insofismável discrepância entre a aparência de um indivíduo e a

¹³Rafael Guerreiro Osório, O sistema classificatório de “cor ou raça” do IBGE, Brasília, IPEA, 2003. (Texto para discussão no 996), in http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0996.pdf, acesso em 02/08/2017, pp. 20 e 21

identificação que ele próprio faz de si ou que outros lhe atribuem”, pois o **indivíduo portador de traços “caucasoides”** – caso da ré ANA JÚLIA BASTOS BATISTA – *será considerada branca, ainda que se conheça sua ascendência negra (perto ou pardo), até mesmo por que, sendo o preconceito de marca mais intelectual e estético, sua intensidade varia na proporção direta dos traços negroides.*

31. Para o Min. Cezar Peluso, “ninguém discrimina alguém porque terá recorrido a exame genético e aí descoberto que a pessoa tenha gota de sangue negro. Isso não faz sentido. O candidato que sempre se apresentou na sociedade, por suas características externas, como não pertencente, do ponto de vista fenotípico, à etnia negra, mas que genotipicamente a ela pertença, a mim me parece que não deva nem possa ser escolhido e incluído na cota, pois nunca foi, na verdade, discriminado¹⁴”.

32. Assim, a razão essencial que justifica a adoção desse critério – **aparência física e análise fenotípica** – reside no fato de serem justamente as características físicas próprias do indivíduo negro a força motriz do preconceito racial no seio da sociedade brasileira. Ora, a pessoa negra sofre discriminação diuturna simplesmente por se fazer presente em determinado meio social, por revelar suas feições, expor seus traços, não interessando qualquer aferição genealógica.

III.3 – DA COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO E AVERIGUAÇÃO DA AUTODECLARAÇÃO: ALTERAÇÃO QUANTO AOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS E NÃO QUANTO A SUBSTITUIÇÃO DO REQUISITOS LEGAIS

33. Não há dúvidas quanto a constitucionalidade da **Lei n. 12.711/12**, bem como que as denominadas “**ações afirmativas**” ou “**políticas compensatórias**” que, ao contrário de inobservarem a isonomia, conferem concretude e colorido ao abalado princípio da igualdade material¹⁵. Verifica-se que dentre as vagas reservadas, parte, equivalente à representação populacional

¹⁴ Voto proferido na ADPF n. 186.

¹⁵ O conteúdo do princípio da igualdade material ordena o tratamento igualitário daqueles que se encontram em uma situação idêntica, bem como determina o tratamento diferenciado daqueles que estão em situações distintas. Ou seja, é juridicamente possível que o Estado dê tratamento diferenciado para pessoas que se encontrem em situações distintas.

respectiva, deve ser ocupada por “pretos, pardos e indígenas”, assim considerados pelo critério de autodeclaração.

34. A **autodeclaração**, pois, é o critério legal. Não obstante, diante de inúmeros casos de fraudes ao sistema de cotas, praticadas por candidatos que falsificam a autodeclaração buscando acesso a concorridas vagas em cargos públicos ou em instituições de ensino superior, **a jurisprudência tem admitido, AINDA QUE A POSTERIORI, a implementação e execução de mecanismos ulteriores de verificação da autodeclaração/autodefinição, a fim de avaliar sua veracidade.**

35. Em uma analogia despretensiosa – guardada as devidas proporções – o que a **Universidade Federal de Uberlândia** fez é similar a implementação do **Video Assistant Referee (VAR)**, tendo em vista que **não houve modificação das regras básicas de jogo durante a competição**, mas, sim, **a adoção de novos métodos de fiscalização** sem mudar a lógica já instituída, a fim de auxiliar o árbitro de futebol nas jogadas controversas ou em decisões que já tenham sido tomadas, **evitando que decisões erradas sejam tomadas.**

36. No futebol, é garantido ao esportista fazer gol com a mão? Tal como feito pelo atacante Diego Maradona que consagrou a célebre frase, quando indagado sobre se tinha feito o gol com a mão, “*Lo marqué un poco com la cabeza y un poco com la mano de Dios*”. Pois bem, a infração desportiva cometida dentro da área continua sendo pênalti, a ausência de identificação sobre qual jogador cometeu a infração (falta) não pode ser utilizada como justificativa para não adverti-lo, a falta continua sendo falta. Isto é, **o Árbitro de Vídeo veio para permitir outras formas de fiscalização das regras do futebol e não para alterá-las, aprimorando o espetáculo.**

37. Mas uma analogia ainda mais próxima seria a da corrida de atletismo em que o atleta-corredor compete utilizando-se de substância estimulante proibida (doping) e depois de já ter ganho a corrida, perde a medalha em razão da constatação da fraude no exame (anti-doping). Observe-se que as regras da corrida não são alteradas. Elas continuam a mesmas (não queimar a largada, não invadir a raia alheia, chegar em primeiro lugar, etc). **Se, após a corrida, o atleta fosse submetido a um exame anti-doping (ainda que novo ou por meio diverso) isso,**

por si só, não teria o condão de alterar as regras inerentes à disputa (a corrida) alterando o resultado dela e nem se poderia alegar direito adquirido a não ser fiscalizado de forma mais efetiva.

38. De igual modo, a instituição da **Comissão de Acompanhamento e Averiguação da Autodeclaração (CAAA)** não alterou o disposto no art. 3º da Lei n. 12.711/2012, especificamente, no ponto “as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por *autodeclarados* pretos, pardos e indígenas”. **O candidato preto continua sendo preto, o candidato pardo continua sendo pardo e o candidato indígena continua sendo indígena, sendo que apenas aqueles que assim sejam** (introduzindo-se a verificação efetiva da autodeclaração já mencionada no próprio Edital: “*Na hipótese de se comprovar fraude nos documentos apresentados pelo candidato em qualquer momento, independentemente das ações legais cabíveis*”) **faram jus ao sistema de reserva de vagas.**

39. Ressalte-se que a UFU, através da CAAA, **não** define a identidade do estudante, mas, tão somente, afere para fins de acesso aquela política pública se o discente preenche ou não os requisitos objetivos (análise do fenótipo). In casu, constatou-se que **ANA JÚLIA BASTOS BATISTA** não possui fenótipo de pessoas negras, a partir de uma análise quanto ao tom de **pele, formato do nariz, cor dos olhos** e os **cabelos** desta.

40. O fato da **RE** se identificar como branca, parda, preta, ou como descendente de europeus, asiáticos ou africanos – já que neta de negros – **não faz com que a sociedade tenha que aceitar isso.** Em verdade, isso pode causar uma estranheza (eu sou branco para todos os efeitos ou não sou), mas quando a UFU diz que determinado candidato não preenche certos requisitos, ela não está querendo definir a identidade deste (obrigando-lhe a não se considerar como negro ou se entender de outras formas em suas relações cotidianas) e sim informar que para aquele fim específico (política pública de ação afirmativa) ele não foi assim considerado – tal como se identifica – por não preencher os **requisitos** (fenótipo), e com razão.

41. Com efeito, **não há direito adquirido a regime de controle.** O que não se pode é alterar os requisitos exigidos (no caso, ser pardo). Mas fazer o controle administrativo por outros (ou novos) meios não altera o critério (ser pardo) em si mesmo considerado. Isso vale para todos

os atos civis e administrativos, de declarações públicas e privadas (art. 297 e 299 do CP) até verificação de atos administrativos em licitações e contratos públicos e, até mesmo, na legislação eleitoral; na qual, por exemplo, não se pode alterar regras substanciais do processo eleitoral para o próximo pleito menos de 1 (um) ano antes, mas não, regras meramente procedimentais de fiscalização (exatamente como já pacificou o STF acerca da minirreforma eleitoral de 2006)¹⁶.

42. Embora deva ser amplamente valorizada e considerada a autodeclaração da candidata à vaga reservada, em vista da necessidade de preservar-se a relevante política pública de igualdade material e o interesse público de que sejam atendidos seus beneficiários, **é imperativo adotar instrumentos públicos de aferição e controle, a fim de se evitar fraude e mesmo de conferir viabilidade jurídica e prática à ação afirmativa.** O **Ministro Luís Roberto Barroso** tece ponderações relevantíssimas acerca do sistema de reserva de vagas, principalmente, quanto às possibilidades de **fraude da adoção de tão somente do sistema de autodeclaração**:

É fato que a definição de critérios objetivos para identificar os beneficiários de eventuais programas de cotas esbarra em dificuldades variadas. **Dentre todas as opções, a que parece menos defensável é o exame do genótipo, uma vez que o preconceito no Brasil parece resultar, precipuamente, da percepção social, muito mais do que da origem genética.** A partir desse ponto, porém, a eleição de determinado critério parece envolver avaliações de conveniência e oportunidade, sendo razoável que sejam levados em conta fatores inerentes à composição social e às percepções dominantes em cada localidade. **O sistema da autodeclaração, que tem sido adotado com maior frequência no país, apresenta algumas vantagens, sobretudo no que concerne à simplificação dos procedimentos e ao fato de se privilegiar a autopercepção. Há, todavia, problemas associados a esse modelo.**

Em especial, **o risco de oportunismo e idiosincrasia**, que poderia levar ao parcial desvirtuamento da política pública. Por outro lado, o sistema de avaliação do fenótipo – das características exteriores do organismo – procura reduzir esse risco, mas abre um flanco relevante para as críticas de que seria excessivamente subjetivo e levaria o Estado a impor rótulos sociais.

43. Em relação a adoção de tão somente a autodeclaração para acesso às políticas afirmativas de cotas raciais, vale mencionar o brilhante voto PFDC/NAOP/PRR2^a-00024699/2014, proferido no bojo do **Procedimento Preparatório 1.30.001.003068/2013-79** (“política de cotas na UFRJ”) pelo então Procurador Regional da República, o constitucionalista

¹⁶Repare que a Constituição refere-se a “lei que alterar o processo eleitoral”. Trata-se, nesse caso, de lei em sentido amplo, ou seja, qualquer norma capaz de inovar o ordenamento jurídico. **Excluem-se daí os regulamentos, que são editados apenas para promover a fiel execução da lei e que não podem extrapolar os limites dela.** A consequência prática disso é a inaplicabilidade do princípio ao poder normativo do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), logo as resoluções desse Tribunal, editadas para dar bom andamento às eleições, podem ser expedidas há menos de um ano do pleito eleitoral (art. 105 da Lei nº 9.504/1997).

Daniel Sarmiento:

“18. A autodeclaração tem diversas vantagens. Em primeiro lugar, ela se baseia na **percepção do próprio sujeito quando à sua identidade étnico-racial, evitando o risco de leituras enviesadas e preconceituosas feitas por terceiros**. Ademais, ela **reforça o reconhecimento positivo do grupo racial historicamente discriminado, ao associar um benefício legal a uma condição que sempre gerou estigma e preconceito**¹⁷. Em matéria de direitos dos povos indígenas e tribais, há expressa previsão da consideração do critério da autodeclaração no art. 1.2 da Convenção 169 da OIT¹⁸ - incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 5.051/2004, com estatura normativa supralegal, de acordo com a orientação do STF.”

19. Contudo, a autodeclaração, quando desacompanhada de **mecanismos de controle**, como se dá no processo seletivo para vagas universitárias na UFRJ, **enseja também graves problemas**.

20. Um deles foi destacado com propriedade pelo Relatório de Auditoria de fls. 20/27: quando se concebe a autodeclaração como critério absoluto e incontestável para acesso ao benefício legal, **cria-se uma blindagem para ações de má-fé**, que podem frustrar completamente os nobres objetivos da política pública em questão.

21. **O Estado não pode fazer abstração da realidade e formular uma política pública que lida com a distribuição de bens escassos – como são as vagas em universidades públicas – com base em premissa pueril, como a de que todas as pessoas serão sempre sinceras na afirmação da sua identidade étnico-racial**. Considerando a importância e a escassez do bem jurídico em jogo, é evidente que **a inexistência de mecanismos de controle abre espaço para autodeclarações oportunistas, da parte de pessoas que não se consideram efetivamente pertencentes a grupos raciais historicamente discriminados, mas que, atuando pela lógica da “Lei de Gerson”, não perdem a chance de “tirar vantagem em tudo”**.

22. **No mundo real, composto por pessoas e não por anjos, a atribuição de presunção absoluta de veracidade à autodeclaração serve de estímulo a este tipo de comportamento oportunista, ou, no mínimo, se abstém de coibi-lo, pecando pela omissão. Com isso, tende a se multiplicar a concessão de benefícios indevidos a candidatos “espertos”, em detrimento de outros que fariam jus à discriminação positiva. Além da óbvia injustiça e da frustração dos objetivos igualitários alentados pela Constituição, esta disfunção pode contribuir para minar a credibilidade, aos olhos da sociedade, de política pública tão relevante**.

23. O descolamento entre as regras ordinárias de experiência e a política pública consubstancia ofensa ao princípio da razoabilidade, que demanda, como consignou Humberto Ávila “uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência”¹⁹. E, como já destacado, não é preciso ser *expert* em políticas públicas ou em psicologia social para compreender que **a autodeclaração da raça, desacompanhada de qualquer mecanismo de controle, tende a gerar fraudes, que podem desvirtuar os importantes objetivos perseguidos pelas políticas de ação afirmativa**. Portanto, se, como afirmou Luis Roberto Barroso²⁰, o princípio da razoabilidade impõe que as medidas estatais sejam “conformes à razão”, não destoando do “senso comum”, fica evidente a ofensa ao princípio perpetrada pela UFRJ no presente caso.

24. Ademais, é importante registrar que as medidas de ação afirmativa de corte étnico-racial voltam-se, antes de tudo, ao combate à discriminação e ao racismo institucional.

¹⁷ Cf. Daniela Ikawa. *Ações Afirmativas em Universidades*. Op. cit., p. 125.

¹⁸ O preceito tem a seguinte redação: “A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos a que se aplicam as disposições da presente Convenção”.

¹⁹ Humberto Ávila. *Teoria dos Princípios*. São Paulo: Malheiros, 4ª ed., 2004, p. 103.

²⁰ Luis Roberto Barroso. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 204 e 205.

Elas se destinam a corrigir os efeitos da discriminação contra negros e indígenas existente na sociedade – especialmente da discriminação indireta, que se dá por meio de barreiras estruturais e atitudinais, muitas vezes veladas, que dificultam o acesso igualitário dos integrantes destes grupos a bens e posições socialmente valorizadas.

44. No mesmo sentido, o voto proferido pelo Ministro Lewandowski na ADPF 186 (“política de cotas raciais na UNB”), consignou-se, em *obiter dictum*, que “**tanto a autoidentificação, quanto a heteroidentificação, ou ambos os sistemas conjugados**” seriam “**plenamente aceitáveis do ponto de vista constitucional**”.

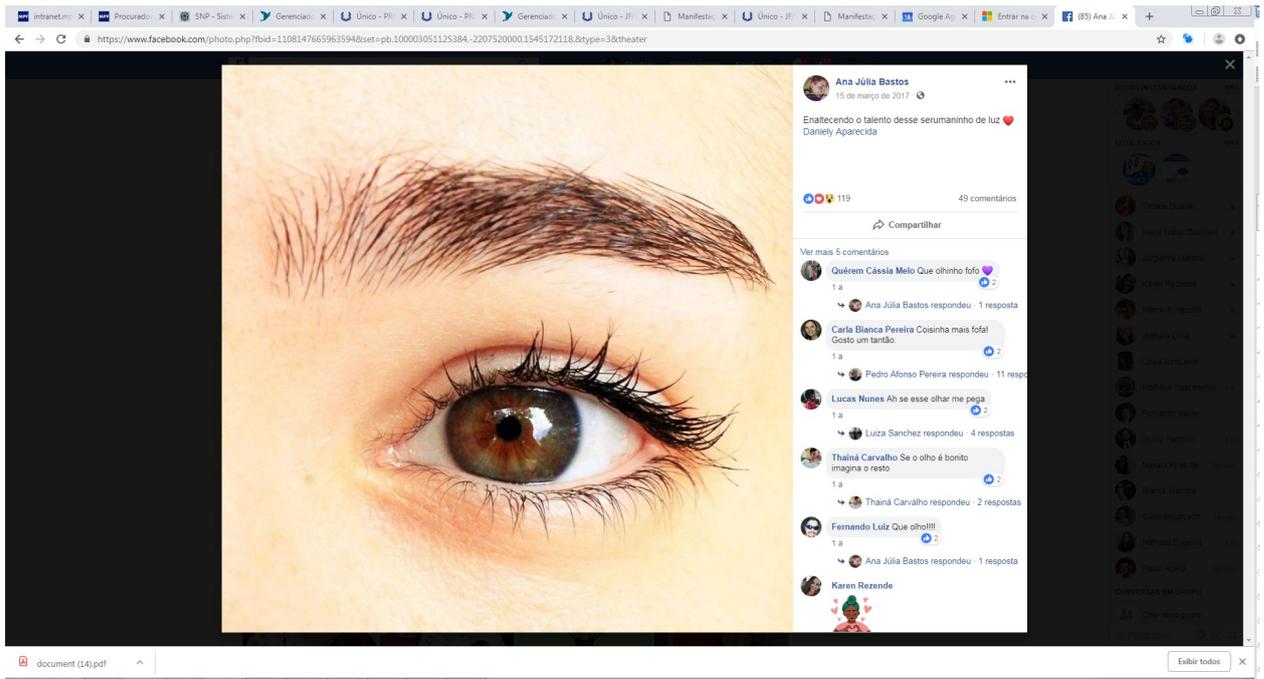
45. Dessa forma, a UFU criou a **Comissão de Acompanhamento e Averiguação da Autodeclaração**, após ser instada por este *Parquet* no bojo do ICP n. 1.22.003.000709/2014-76, dando conta das inúmeras representações que aportaram nesta Procuradoria, **a fim de conjugar o sistema de autodeclaração com um mecanismo superveniente de controle**, voltado, dentre outras finalidades, à coibição de fraudes, em homenagem ao princípio da razoabilidade, para que as medidas estatais (“ações afirmativas raciais em concurso público”) não se desvirtuem dos seus magnânimos objetivos.

46. Perceba-se que o medo da **RE** de se ver responsabilizado pela sua conduta, diga-se de passagem, criminosa, é tão grande que **quando notificada para realização da entrevista presencial, deixou de comparecer a fim de retardar os trabalhos e atrasar a emissão de parecer conclusivo por parte da comissão.**

47. Não obstante, em que pese a **RE** não ter sido submetida a entrevista em que a Comissão de Acompanhamento e Averiguação das Cotas Raciais avaliou a autodeclaração prestada, é possível constatar, sem qualquer sombra de dúvidas, que esta não se enquadra nos critérios do PPI (“branca, olhos verdes e cabelo liso”), razão pela qual deverá ser desligada. “Enalteça o talento desse serumaninho”, se autointitulada como “parda”²¹:

²¹ https://www.facebook.com/anajulia.bastosbatista/photos?lst=100002629349093%3A100003051125384%3A1543869271&source_ref=pb_friends_tl

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM UBERLÂNDIA



48. O desligamento da discente ANA JÚLIA BASTOS BATISTA, Matrícula n. 11511PSI026, do Curso de Graduação em psicologia é medida imperiosa. Ressalte-se que ANA JÚLIA, no mesmo processo seletivo, realizou inscrição para o curso de Gestão da Informação (2ª opção), porém na modalidade 04 (não PPI e independente de renda).

49. Com efeito, cumpre destacar a brilhante decisão liminar proferida pelo d. magistrado, Dr. Mateus Benato Pontalti, no julgamento da AO n. 1003084-34.2018.4.01.3803 (ID n. 5750977), confira-se:

No caso em análise, a parte autora fundamenta seu pedido com base em dois fundamentos: **(a)** que teriam ocorrido ilegalidades durante o processo administrativo – não observância do edital 2016-2, ofensa à ampla defesa e ao contraditório e ausência de motivação do ato administrativo; **(b) que seria parda, enquadrando-se nos critérios que permitem o ingresso através da política de cotas.**

Quanto ao primeiro fundamento, não vislumbro, pelo menos nessa fase processual, a existência da probabilidade do direito. O edital 2016-2, item 2.3, ao qual à autora se submeteu, respalda o controle administrativo realizado pela universidade, ao dispor que:

“O candidato que prestar qualquer informação falsa ou inexistente ao se inscrever no Processo Seletivo ou que não satisfizer todas as condições estabelecidas neste edital e demais instrumentos normativos, terá cancelada sua inscrição e anulados todos os atos dela decorrentes.”

Portanto, penso inexistir ilegalidade na apreciação da veracidade da autodeclaração realizada pela candidata. Ademais, foi observada a ampla defesa e o contraditório, tendo a autora inclusive apresentado defesa administrativa, que foi apreciada pela UFU. Por fim, o ato administrativo foi devidamente motivado, conforme observo do Parecer

elaborado pela Professora Dra. Cintia Camargo Vianna e pela ata que indeferiu o recurso apresentado pela interessada. Portanto, quanto aos vícios administrativos, pelo menos em sede de cognição sumária, não vislumbro as ilegalidades apontadas pela requerente.

Quanto ao **segundo fundamento – de que a autora seria parda – ressalto não desconhecer a existência de controvérsia acerca da possibilidade ou impossibilidade de intervenção do Poder Judiciário na decisão tomada pela Comissão administrativa.** No sentido negativo, cito o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA AUTODECLARADA PARDA. CONDIÇÃO NECESSÁRIA, MAS NÃO SUFICIENTE, PARA CONCORRER ÀS VAGAS RESERVADAS AOS COTISTAS DE COR NEGRA/PARDA. PREVISÃO NO EDITAL QUE A AUTODECLARAÇÃO SERIA CONFIRMADA POR UMA BANCA JULGADORA SEGUNDO O CRITÉRIO DO FENÓTIPO, QUE É A MANIFESTAÇÃO VISÍVEL OU DETECTÁVEL DA CONSTITUIÇÃO GENÉTICA DE UM DETERMINADO INDIVÍDUO. IMPOSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO SE SOBREPOR AO CRITÉRIO QUE SE RESERVA À BANCA EXAMINADORA QUE, EM DECISÃO UNÂNIME, CONCLUIU QUE A CANDIDATA NÃO APRESENTAVA TRAÇO FENÓTIPO DE NEGRO/PARDO. RECURSO PROVIDO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela para o fim de determinar que a inscrição da autora seja mantida como cotista (parda) e, nesta condição, seja ela convocada para as demais fases do concurso, caso a sua classificação assim lhe assegure. 2. A decisão da Comissão Avaliadora, composta segundo a agravante por três estudiosos das relações raciais no Brasil, com Doutorado em Ciências Sociais e ativistas de movimentos negros organizados, à unanimidade concluiu que a candidata não apresentava traço fenótipo de negro/pardo e os elementos constantes dos autos não são suficientes para infirmar tal conclusão. 3. É certo que a conclusão da Comissão Avaliadora não pode ser arbitrária, mas obviamente tem um traço ponderável de subjetividade que é próprio do critério do fenótipo (conjunto de caracteres visíveis de um indivíduo ou de um organismo, em relação à sua constituição e às condições do seu meio ambiente, ou seja, aparência) adotado pelo edital e não contrariado pela agravada até sofrer a desclassificação; sendo assim, é invocável recente aresto do STF que ressalvou o não cabimento de revisão judicial de critério subjetivo de resultado de prova, que originariamente cabe à banca (AI 80.5328 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 09-10-2012 PUBLIC 10-10-2012). 4. As alegações de ancestralidade e consanguinidade não são definidoras de direitos para que os candidatos possam figurar nas vagas reservadas, até porque o edital já definiu previamente os critérios orientadores para tanto. 5. Impossibilidade de o Judiciário se sobrepor ao critério que se reserva à banca examinadora, ressaltando-se que a candidata só se recordou de investir contra o critério do edital depois de não ser favorecida por ele; até então, para ela nada havia de errado nas providências elencadas para apuração de cota racial no certame a que se candidatou. 6. Recurso provido. (TRF-3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019906-29.2015.4.03.0000/MS, Relator Johansom Di Salvo, DJ 03/03/2016)

No sentido oposto, colaciono o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. COTAS RACIAIS. CRITÉRIO DE AUTODECLARAÇÃO. COMISSÃO DE VERIFICAÇÃO. CRITÉRIO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. IRREGULARIDADE NA AVALIAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO PRECÁRIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Não há ilegalidade na adoção de critério misto ou complexo para aferição da

condição de 'candidato afro-brasileiro negro', já que o método encontrado pela Universidade para distinção dos cotistas não delega ao aluno a prerrogativa inquebrantável de, juiz de si mesmo, decidir, com foros de definitividade e sem qualquer juízo posterior, sobre o seu próprio enquadramento na reserva de cotas (AI n.º 5013014-94.2012.404.0000, 4ª Turma, julgado em 05/12/2012; AC n.º 0002572-96.2009.404.7102, 3ª Turma, D.E. 22/09/2011; AG n.º 5010581-15.2015.404.0000, 3ª Turma, julgado em 25/03/2015). 2. Em contrapartida, nada impede que se questione a avaliação procedida pela comissão avaliadora, quando equivocada ou ausente fundamentação razoável. Daí a exigência de fundamentação no parecer da comissão, com lastro em elementos de prova consistentes. Conforme já atentado pela Desembargadora Vivian Josete Pantaleão Caminha, a necessidade de a entidade realizar algum tipo de controle para coibir os abusos e usos indevidos do sistema de cotas raciais não torna, por si só, legítima a simples avaliação física para verificação subjetiva do fenótipo ou aparência do candidato, sendo imprescindível uma análise de seu histórico familiar e pessoal e também cultural e ancestral. Caso contrário, a decisão da comissão pode beirar a arbitrariedade. 3. As fotos que instruem a inicial (evento 1 - INIC1, OUT18, FOTO9, evento 11 - FOTO4 e FOTO5 da ação originária) indicam, sobretudo no tocante ao fenótipo cor da pele e tipo de cabelo, que ela pode ser qualificada, no mínimo, como de cor parda, o que é corroborado pelos traços aparentes de sua mãe (evento 1 - OUT17). Como observou o juiz, a autora, embora parda, comprovou que a mãe (Ambosina Duarte Balhego é negra conforme as fotos juntadas no evento 1, INIC1 e evento 1, OUT7 e evento 1, RG5, de modo que milita em seu favor o critério de ancestralidade. (TRF-4 - AC: 50046833120154047110 RS 5004683-31.2015.404.7110, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 17/02/2016, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 19/02/2016)

Do meu ponto de vista, o ato administrativo que decide sobre o enquadramento do candidato nos critérios utilizados para promover as ações afirmativas não é discricionário, por inexistir juízo de conveniência ou oportunidade por parte da administração. Trata-se, ao contrário, de um ato vinculado. Uma vez presentes os traços fenotípicos, é dever da administração – e não uma escolha – homologar a autodeclaração.

Essa circunstância, por si só, é suficiente para afastar a tese de que o Judiciário não poderia, em nenhuma hipótese, intervir nos motivos ou no objeto do ato administrativo que não homologou a autodeclaração. Por outro lado, é certo de que, por mais que existam parâmetros objetivos a serem observados, existirão situações concretas nas quais se terá dúvidas sobre o enquadramento ou não do candidato.

Nessas situações, há duas possibilidades para solução da controvérsia quando o tema for judicializado: a) privilegiar a decisão da Comissão da Universidade; b) dar primazia a autodeclaração.

Penso que a alternativa mais adequada é a primeira, por não se afigurar razoável que o Poder Judiciário, sob o fundamento de que existe uma dúvida, anule uma decisão calcada em um juízo de certeza, sobretudo quando emitida por órgãos autônomos e colegiados.

Portanto, entendo que apenas nos casos em que demonstrado, de maneira clara e estreme de dúvidas, a ilegalidade da conduta da comissão, é que se faz possível a intervenção do Poder Judiciário no mérito da decisão, para determinar a homologação da autodeclaração.

No caso em análise, as características físicas da parte autora, demonstradas pelas fotos que constam dos autos, não só não são capazes de infirmar a conclusão a que chegou a comissão como, aparentemente, demonstram que o órgão administrativo agiu com

acerto, por não ter a parte autora as características fenotípicas necessárias para o enquadramento no sistema de cotas. Ademais, conforme observo despacho de fls.83/88, lavrado pelo Ministério Público Federal, a parte autora se inscreveu no SISU como “ não preta, parda ou índia”, a reforçar a percepção de que ela não poderia ter sido beneficiada pela política afirmativa.

Por fim, tendo em vista que os atos administrativos têm presunção de legalidade e veracidade, não podendo ser infirmados de plano sem inequívoca demonstração no caso concreto, reputo ausente, no caso, o *fumus boni iuris*.

Ante o exposto, Rejeito as preliminares e indefiro o pedido liminar.

III.4 – DA ANULAÇÃO DO ATO DE MATRÍCULA DA RÉ POR TER SE FUNDADO EM AUTODECLARAÇÃO IDEOLÓGICAMENTE FALSA

50. É com base nos fundamentos acima expostos, especialmente voltados à garantia da isonomia/igualdade material, que se deve interpretar a Lei n. 12.711/12. No caso em tela, a fonte de toda controvérsia está no ato de matrícula consolidado na autodeclaração de ANA JÚLIA BASTOS BATISTA como **parda**. Pelo aduzido, percebe-se que **o ato de matrícula efetuado com base em autodeclaração ideologicamente falsa é nulo de pleno direito.**

51. A adoção da autodeclaração como regra para a atribuição de identidade racial não obsta que, a presença de razões suficientes, **o Judiciário syndique a sua honestidade e correção, a fim de resguardar o acesso às vagas reservadas àqueles cujo fenótipo os expõe à discriminação racial.**

52. Isto porque, tendo a UNIVERSIDADE adotado o sistema de cotas para seus processos seletivos, a **publicação do edital dá causa ao surgimento de uma vantagem concreta para todas as pessoas que preenchem os requisitos legais** para nele se inscrever: o direito a se inscrever em concurso possui a natureza jurídica de direito formativo gerador, a cujos efeitos, previamente determinados na lei e/ou no edital, submete-se o Poder Público quando o particular candidato exterioriza sua vontade de dele participar.

53. Uma vez exercido tal direito, porém, a relação jurídica relevante não se esgota naquela que se forma, com a inscrição, entre o candidato e a UNIVERSIDADE. Sendo vários os candidatos inscritos, forma-se uma **relação jurídica multilateral**, ou poligonal, que envolve os vínculos formados entre estes, individual e coletivamente considerados, e a UNIVERSIDADE, assim como entre os candidatos entre si e, ainda, entre todos esses termos da relação e a

coletividade em geral.

54. Quando parte dos alunos, ao se inscreverem no vestibular, emitem manifestações de vontade, autodeclarando-se negros (preto ou pardo), para o fim de lograr posição mais favorecida do que os demais (ao atrair para si os efeitos vantajosos previstos na Lei nº 12.771/12) resta evidente que, para a **legitimidade** do exercício de um tal direito formativo gerador suplementar àquele de se inscrever no vestibular, e para a manutenção da **justiça** (nos termos da relação jurídica poligonal que se estabelece entre os candidatos entre si e entre estes e o restante da coletividade), **é imprescindível que o candidato preencha os requisitos legais para o exercício de tal direito, vale dizer: que seja reconhecidamente preto ou pardo**, conforme o quesito cor ou raça utilizado pelo IBGE, e, por isso, potencialmente sujeito às discriminações que a ação afirmativa em pauta visa superar.

55. Isto se deve ao fato de que a autodeclaração como negro não gera efeitos unicamente para o **ALUNO** que a emite em sua relação bilateral com a **UNIVERSIDADE**, mas também para os demais **CANDIDATOS**, inclusive os outros autodeclarados negros, assim como para o restante da coletividade. Considerando seus efeitos em relação a terceiros, a declaração de vontade de concorrer às vagas reservadas aos negros não cria apenas uma relação unidimensional entre o **ALUNO** que se autodeclara negro, individualmente tomado, e a **UNIVERSIDADE**, mas sim uma relação poligonal, que tem de um lado a **UNIVERSIDADE**, e que, do lado dos **ALUNOS**, abrange aquele que é beneficiado e o(s) outro(s) que é(são) prejudicado(s) de forma correspondente a esse benefício.

56. Explica-se o **prejuízo** na medida em que, tendendo a ação afirmativa a desigualar os candidatos, reservando vagas a alguns, os demais, que não se enquadram nos requisitos definidos para acesso a tais vagas, a elas não têm acesso, salvo se nenhum candidato a elas se inscrever, ou se os inscritos não restarem aprovados. Da mesma forma, **em sendo mais de um candidato à reserva de vagas, se o(s) melhor(es) colocado(s) não preencher(em) o requisito definido para a ela(s) ter legítimo acesso, o(s) candidato(s) autodeclarado(s) negro(s) que reconhecidamente o seja(m), mas aprovado(s) em colocação inferior, restará(ão) injustamente preterido(s)**. Hipótese em que restará igualmente frustrado o objetivo maior da coletividade, de redução das desigualdades sociais através da mencionada ação afirmativa.

57. No caso dos autos, como dito, a então candidato ré **ANA JÚLIA BASTOS BATISTA**, posteriormente aprovada para o curso de **PSICOLOGIA**, autodeclarou-se **parda**, por supostamente possuir ancestral pardo. Compulsados os correspondentes registros fotográficos, porém, verifica-se que a **RÉ** possui **pele de cor branca, cabelos lisos, olhos verdes e nariz fino**, não apresentando quaisquer traços ou mesmo cabelo característico de pessoas negras. Percebe-se, pois, a partir da simples análise de suas fotografias, que esta não tem a aparência física das pessoas negras. Em consequência, considerando o comportamento habitual da sociedade brasileira, a ré **ANA JULIA BASTOS** **dificilmente** (para não falar de modo ainda mais categórico) **possa ter sido ou ser, na interação social, alvo de preconceito e discriminação raciais em razão da cor da pele e dos traços que ostenta. Mais, qualquer indivíduo brasileiro com as mesmas características fenotípicas da RÉ seria classificado (como é intuitivamente realizado, no dia-a-dia, nas relações sociais mais simples) como branco. Daí também decorre que não se pode crer (de modo minimamente razoável) que mesmo a própria RÉ efetivamente acredite nas afirmações que fez e/ou desconheça a falácia delas. Disso decorre que não faz jus à prioridade de acesso à vaga no curso de PSICOLOGIA, materializada na reserva de vagas para portador de condição que, embora afirme, flagrantemente não ostenta.**

58. Assim, vislumbra-se que a **RÉ** ao se autodeclarar parda fraudou dolosamente o sistema de cotas instituído pela **UFU**. Outras pessoas em igual situação, ao reconhecerem que não preenchiam os critérios do sistema de reserva de vagas, ao menos possuem a hombridade de reconhecer o erro que praticaram, e, ao final, solicitam o cancelamento da matrícula²².

59. Deste modo, ainda que a **RÉ** alegue seu direito à autoidentificação ou mesmo erro em sua autoidentificação, tal erro seria substancial, acarretando à anulação do ato jurídico, ou seja, à **anulação da MATRÍCULA**, nos termos do art. 138, do CC. Isto porque, considera-se **erro substancial** o erro **(a)** quando interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais; e, **(b)** quando concernente à identidade

²² Um dos estudantes brancos que se autodeclararam negros para ingressar no curso de medicina da UFMG (Universidade Federal de Minas Gerais), Vinicius Loures, 23, afirmou que vai encerrar sua matrícula e estudar para passar no vestibular sem a ajuda das cotas. No domingo (24), **a Folha revelou** que dezenas de pessoas ingressaram no curso, que é um dos melhores do país, de forma fraudulenta. <https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2017/09/1921245-brancos-usam-cota-para-negros-e-entram-no-curso-de-medicina-da-ufmg.shtml>

ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nela de modo relevante (art. 139, CC).

60. No caso dos autos, conforme já exaustivamente consignado, a matrícula de ANA JÚLIA BASTOS BATISTA foi efetivada em inobservância aos requisitos previstas na Lei 12.711/12, não quanto a candidata ter prestado “autodeclaração” em si mesmo considerada, mas quanto ao critério de ser **preto, pardo** ou **indígena**, razão pela qual não merece subsistir, já que nitidamente contrária ao direito.

III.5 – DOS DANOS MATERIAIS: NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO DA UFU PELOS PREJUÍZOS SOFRIDOS

61. Nos termos do art. 186 do CC/02, “*aquele que, por ação ou omissão voluntária, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”. In casu, restou amplamente demonstrado que ANA JÚLIA BASTOS BATISTA ao se autodeclarar, indevidamente, como parda, violou todo o sistema de proteção aos direitos fundamentais que visa combater aos efeitos da discriminação passada, promoção da diversidade, natureza compensatória ou reparatória das ações afirmativas, criação de modelos positivos para os estudantes e para as populações minoritárias e a provisão de melhores serviços às comunidades minoritárias.

62. Com efeito, ANA JÚLIA usufruiu, indevidamente, do **sistema público de ensino**, razão pela qual deverá indenizar os danos materiais causados à **Universidade Federal de Uberlândia**, pelo período em que esta disponibilizou os serviços educacionais a aluna, tal como se estive utilizando dos serviços prestados por uma instituição privada de ensino, que cobra mensalidades pelos serviços prestados.

63. Ressalte-se que a partir da conduta fraudulenta da **RE**, nasce a obrigação de reparar o ato ilícito cometido, nos moldes do art. 927 do CC/02, que prevê a obrigação de pagar indenização pelo **dano intercorrente**, aquele que permanece entre a ocorrência do ato ilícito e o pleno restabelecimento da normalidade jurídica, pelo longo tempo em que os serviços educacionais foram indevidamente prestados e não usufruídos por quem de direito.

64. Portanto, a **RÉ** deverá pagar indenização pelo **dano material** causado a Universidade Federal de Uberlândia, em valor não inferior à **R\$ 2.000,00 (dois mil reais)**²³ **multiplicado pela quantidade de meses efetivamente cursado pelo discente**. Caso o d. magistrado não concorde com os valores apresentados, destaca-se que o valor do dano material causado poderá ser melhor definido no momento da liquidação da sentença.

III.6 – DOS DANOS MORAIS DIFUSOS E COLETIVOS À SOCIEDADE BRASILEIRA E DOS DANOS MORAIS INDIVIDUAIS A UFU

65. Verifica-se ainda que a conduta da ré **ANA JÚLIA BASTOS BATISTA** (acima narrada) além de todos os prejuízos materiais já listados acima, ainda frustrou os **nobres objetivos sociais da política pública de reserva de vagas nas Universidades Federais**, o ***direito à educação*** (arts. 1º, 5º *caput*, 6º *caput*, e 205, dentre outros da CR/88) e ainda a ***imagem da UFU***, solapando a base econômica material (justiça social) da Democracia, bem como deslegitimando a base política dela (Democracia), pois esmagou a crença dos cidadãos nos valores democráticos da *República* e na convivência social por meio de regras comuns do bem viver, já que esfregam na face dele os valores do **oportunismo, da imoralidade, do patrimonialismo**, etc; em especial quando cometidos em face de cidadãos beneficiários das políticas públicas de redução das desigualdades sociais através da mencionada ação afirmativa.

66. Sendo assim, a referida conduta também implica em graves e inegáveis danos morais difusos e coletivos em relação à sociedade brasileira e também individualmente aos cidadãos concretamente preteridos no sistema de reserva de vagas (que foram prejudicados pela autodeclaração fraudulenta prestada pela **RÉ**) e individualmente em relação ao UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA que sofre com as críticas que deslegitimam todo o sistema de ações afirmativas por fraudes pontuais; os quais devem ser todos também ressarcidos. Portanto, a **RÉ** deve ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral coletivo em valor não inferior a **R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais)**.

²³ Valor correspondente à média geral da mensalidade de 4 cursos de psicologia na região sudeste, conforme reportagem publicada no site: <https://www.guiadacarreira.com.br/cursos/descubra-quanto-custa-uma-faculdade-de-psicologia/>

IV – DO PEDIDO LIMINAR

67. Diante dos fatos apresentados, é imperiosa a concessão de medida liminar na presente ação civil pública. A Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/1985 prevê em seu artigo 12 a possibilidade de concessão de mandado liminar. Trata-se de tutela de natureza antecipatória, cujos pressupostos são o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

68. Quanto ao primeiro, é certo que as razões jurídicas apresentadas e o lastro probatório consubstanciado nos documentos que instruíram o **ICP n. 1.22.003.000881/2018-53** evidenciam a plausibilidade dos direitos substanciais que o Ministério Público busca proteger. Sabe-se que, para concessão dessa liminar, basta que se vislumbre, em sede de cognição sumária, a aparência do bom direito.

69. O perigo da demora, nesta espécie de tutela de urgência, consiste no risco da aluna ré **ANA JÚLIA BASTOS BATISTA** ter sua situação jurídica consolidada, caso continue frequentando as aulas como discente do curso de **PSICOLOGIA DA UFU**.

70. Tal situação, se agravada pelo decurso do tempo, permitirá a concretização do ato que o **MPF** busca inibir, com infração à Lei n. 12.771/12 e afronta aos mais caros ditames constitucionais, **além de resultar oneração do erário com os estudos de aluno**, cujo ingresso na **UFU** é eivada de ilegalidade.

71. Verifica-se, também quanto a esse segundo aspecto, a necessidade de liminar para assegurar o futuro resultado útil do processo, já que a violação dos direitos, *in casu*, implica **dano irreparável**, pois caso seja reconhecida, posteriormente, a legalidade do ingresso de **ANA JÚLIA** na **UFU**, outros alunos que também não fazem jus a participarem do sistema de cotas julgar-se-ão no direito de fraudar o sistema de reserva de vagas na Universidade sem fazer jus à vaga.

72. Ademais, nos termos do que já aduzido, no caso presente, o **MPF** atua não só em defesa dos direitos individuais homogêneos de especial relevância social dos candidatos prejudicados, **mas sobretudo pela proteção dos direitos e interesses difusos do grupo discriminado – as pessoas negras (pretos e pardos) – e da sociedade como um todo, direitos**

estes que seriam afrontados em caráter irremediável com o ingresso de candidato branco que concorreu fraudulentamente às vagas reservadas aos negros (pretos e pardos).

73. Assim, devidamente delineadas as razões que atestam a presença do *periculum in mora*, e já expostos, nesta inicial, os argumentos jurídicos que atendem ao pressuposto da fumaça do bom direito, a **concessão de liminar *inaudita altera parte***, para que seja determinada a suspensão da matrícula da ré **ANA JÚLIA BASTOS BATISTA**.

74. Veja-se, aliás, que diante da exiguidade do tempo, a concessão da medida ***inaudita altera parte*** é de suma importância para a efetividade do processo, já que a demora decorrente da oitiva da parte contrária significará perda da eficácia do processo, conforme já defendido, especificamente em razão da proximidade do próximo semestre letivo 2019-1 da **UFU**.

V – DOS PEDIDOS

75. Ante o exposto, observando-se a indisponibilidade do interesse público, o dever de investigação dos órgãos de controle e a suficiência da prova documental existente no **ICP** anexo, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requer:

76. **(a) LIMINARMENTE**, a suspensão da matrícula da ré **ANA JÚLIA BASTOS BATISTA**, com a proibição de frequentar as aulas do curso de **PSICOLOGIA** da **UFU**, principalmente, de se matricular no próximo semestre letivo (2019/1); de modo ***inadita altera pars*** ou, em face de todo o procedimento administrativo (já realizado com amplo contraditório e ampla defesa), após a concessão de 5 (cinco) dias para manifestação sobre a demanda liminar, contados do final do recesso judiciário (20/01/19);

77. **(b)** a citação da **RÉ**, para, querendo, contestar os termos da presente ação;

78. **(c) NO MÉRITO**, a confirmação da liminar para que seja anulada e desconstituída a matrícula baseada em autodeclaração, ideologicamente falsa, prestada pela **RÉ**, para fins do disposto no art. 3º da Lei n. 12.711/12 e, por consequência seja anulada e desconstituída a aprovação da **RÉ** no curso de **PSICOLOGIA do vestibular 2016/2 da UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA**, sem prejuízo da possibilidade de

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM UBERLÂNDIA

aproveitamento dos créditos já cursados e nos quais tenham sido obtidas as respectivas aprovações;

79. (d) **NO MÉRITO**, a condenação da **RE** à reparação de danos materiais causados à **UFU**, consubstanciado no valor da mensalidade do curso de **PSICOLOGIA** em instituição de ensino equiparada à **UFU**, isto é, com mesmo status/prestígio, sendo o valor mínimo mensal a ser devidamente atualizado de **R\$ 2.000,00 (dois mil reais)**;

80. (e) **NO MÉRITO**, a condenação da **RE** à reparação dos danos morais difusos e coletivos à sociedade brasileira e dos danos morais individuais à **UFU**, em patamar não inferior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais);

81. Por fim, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** entende já comprovados todos os fatos narrados seja em função da instrução já realizada no Procedimento Administrativo instaurado na **UFU**, seja deste **ICP** mas, caso necessário, reserva-se desde já o requerimento de produção de todos os meios de prova legalmente admitidos, em especial a prova documental e testemunhal.

82. Requer, ainda, a intimação da **UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA**, para, querendo, integrar o polo ativo/passivo da lide.

Dá-se à causa o valor de R\$ 272.000,00 (duzentos e setenta e dois mil reais).

Uberlândia, 19 de dezembro de 2018.

Onésio Soares Amaral
Procurador da República