



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2020.0000861961

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009906-48.2020.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante _____ (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS UNICAMP.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente), FERMINO MAGNANI FILHO E FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 19 de outubro de 2020

MARIA LAURA TAVARES
A PRESIDENTE E RELATOR
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 28.573

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1009906-48.2020.8.26.0114

COMARCA: CAMPINAS

APELANTE: _____

APELADA: UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS - UNICAMP

Juiz de 1ª Instância: Mauro Iuji Fukumoto



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

APELAÇÃO CÍVEL Vestibular Unicamp 2020 para ingresso em curso superior Cota reservada para negros, pretos e pardos - Pretensão de reconhecimento do direito à matrícula no curso ao qual a autora foi aprovada Edital e resoluções vigentes à época de sua publicação e inscrição que previam o método da autodeclaração e da avaliação do fenótipo, sem, no entanto, clareza quanto aos critérios objetivos que seriam considerados para caracterização da afrodescendência Critérios fixados apenas durante o trâmite do vestibular pela Resolução GR-046/2019 Prejuízos acarretados aos candidatos cotistas Critérios que devem ser fixados de forma prévia e clara, sob pena de violação aos princípios da publicidade, impessoalidade, segurança jurídica, vinculação ao edital e dignidade da pessoa humana - No mais, há demonstração suficiente nos autos da afrodescendência Sentença reformada Recurso da autora provido.

Trata-se de ação ajuizada por _____ em face da UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS - UNICAMP, narrando que foi aprovada no vestibular para o curso de Medicina, nas vagas reservadas para candidatos de vagas por cotas raciais, tendo se autodeclarado parda. Alega, no entanto, que foi submetida a uma avaliação pela Comissão de Averiguação para análise dos *"traços fenotípicos que os caracterizam como negro, de cor preta ou parda"*, conforme o artigo 8º da Resolução Vestibular Unicamp 2020, ocasião em que sua autoafirmação foi declarada "não válida" e, portanto, foi impedida de se matricular e cursar a Faculdade de Medicina. Requer a declaração de nulidade da decisão emanada pela Comissão de Averiguação e o reconhecimento do direito à matrícula no Curso de Medicina

VOTO Nº 28573 2/14

da Unicamp.

A autora interpôs recurso de Agravo de Instrumento contra a decisão que indeferiu a tutela de urgência (fl. 109) ao qual foi atribuído efeito suspensivo, para determinar a reserva da vaga no curso pretendido.

A r. sentença de fls. 307/308, cujo relatório é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

adotado, julgou improcedente o pedido, com o entendimento de que não há ilegalidade no ato da Comissão de Averiguação, não cabendo ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato, uma vez que os critérios analisados são aqueles constantes do artigo 2º, I, da Resolução GR-046, ou seja, cor da pele, textura do cabelo e formato do rosto. Consignou, ainda, não ser necessária fundamentação por escrito, bastando a simples comparação das fotografias da requerente com o padrão fenotípico de uma pessoa preta ou parda. Por fim, ressaltou que atende à legalidade a adoção de critério distinto da autodeclaração.

A autora interpôs apelação às fls. 310/315 alegando, em síntese, que a Comissão de Averiguação não observou o requisito da Resolução GR-046/2019, segundo o qual o procedimento de heteroidentificação do candidato será realizado "*somente por aferição presencial*", e, no caso dos autos, foram analisados apenas a documentação apresentada pela autora e o vídeo de entrevista na Banca de Averiguação. Assim, ressalta que ao denegar o recurso administrativo da requerente sem que fosse convocada para uma nova entrevista, a Comissão de Averiguação violou a norma expressa da referida Resolução, incorrendo em ilegalidade passível de controle judicial. No mais, ressalta ser válida e suficiente a autodeclaração como pessoa parda, nos termos do artigo 3º da Lei nº 12.711/2012.

O recurso é regular e tempestivo (fl. 335), foi instruído com as razões da parte adversa (fls. 318/332) e é ora recebido em

VOTO Nº 28573 3/14

seus regulares efeitos.

O recurso foi distribuído por prevenção a esta Magistrada em razão do Agravo de Instrumento nº 2060013-33.2020.8.26.0000.

É o relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Tem-se dos autos que a autora se insurge contra a invalidação da sua autodeclaração como parda no âmbito do Vestibular Unicamp 2020, ao qual foi aprovada para o Curso de Medicina, após avaliação pela Comissão de Averiguação, que entendeu que não apresenta “*traços fenotípicos que os caracterizam como negro, de cor preta ou parda*”, obstando a sua matrícula no curso pretendido.

O artigo 8º do Capítulo III do Edital do Vestibular Unicamp 2020 estabeleceu os requisitos para o direito à ação afirmativa pelo critério étnico-racial, nos seguintes termos (fls. 36/37):

Artigo 8º. Para ter direito à ação afirmativa por critério étnico-racial, os estudantes selecionados que concorreram às vagas reservadas aos autodeclarados pretos ou pardos deverão possuir traços fenotípicos que os caracterizem como negro, de cor preta ou parda.

§1º - A autodeclaração deve ser assinada e entregue obrigatoriamente no ato da matrícula, de acordo com o modelo indicado no Anexo V.

§2º - As informações prestadas na autodeclaração serão de inteira responsabilidade do candidato, respondendo esse por qualquer falsidade.

§3º - Os candidatos optantes pelas cotas étnicoraciais poderão ser submetidos a uma Comissão de Averiguação, designada pela Diretoria Executiva de

VOTO Nº 28573 4/14

Direitos Humanos, a qualquer momento do processo seletivo ou, caso aprovados, de seu vínculo acadêmico com a instituição, preservando-se o direito a recursos e regras estabelecidas pela Unicamp.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Conforme se extrai do *caput* do dispositivo acima transcrito, a aferição quanto à raça dos candidatos será feita mediante a *autodeclaração* e fenótipo, ressalvada a possibilidade de avaliação pela Comissão de Averiguação.

O Edital de Vestibular Unicamp 2020 foi publicado de acordo com a Resolução nº 30/2019 (fls. 156/179), que previa como critério para concorrer às vagas pelo programa de reserva de vagas (cotas), a autodeclaração e o fenótipo que caracterize como negro, de cor preta ou parda.

Posteriormente, o Edital foi alterado por meio da Resolução GR-048/2019 (fl. 180), que incluiu um novo parágrafo ao artigo 8º, passando a dispor sobre a obrigatoriedade validação da autodeclaração apresentada pelos candidatos no momento da matrícula:

§4º - A validação da autodeclaração, apresentada pelos candidatos optantes pelas cotas étnico-raciais, somente ocorrerá após a avaliação de fenótipo realizada pela Comissão de Averiguação, ficando a matrícula condicionada à aprovação nesta avaliação, consubstanciada pelo Termo de Averiguação de que trata o artigo 34, II, b, do presente edital e conforme previsto na Resolução GR-046/2019, que institui a Comissão de Averiguação e estabelece procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros (pretos e pardos) selecionados no sistema de cotas étnicoraciais para vagas reservadas a negros (pretos e

VOTO Nº 28573 5/14

pardos) na UNICAMP.

A Resolução GR-048/2019 também introduziu a alínea b, ao inciso II do artigo 34 da Resolução GR-030/2019, passando a prever a submissão à Comissão de Averiguação como requisito para a matrícula:

Apelação Cível nº 1009906-48.2020.8.26.0114 - Campinas -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Artigo 34. A matrícula dos candidatos convocados para os cursos de graduação da Unicamp cabe exclusivamente à Diretoria Acadêmica - DAC, exigindo-se, neste ato, a entrega de uma cópia autenticada em cartório ou cópia acompanhada dos originais dos documentos relacionados nos incisos deste artigo.

(...)

II - Para optantes por cotas étnico-raciais:

- a) Autodeclaração étnico-racial, conforme modelo do Anexo V do Edital, devidamente assinada.**
- b) Termo de Averiguação, emitido pela Comissão de Averiguação, conforme exposto no artigo 8º, parágrafos 3º e 4º, do presente edital e conforme previsto na Resolução GR-046/2019, que institui a Comissão de Averiguação e estabelece procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros (pretos e pardos) selecionados no sistema de cotas étnico-raciais para vagas reservadas a negros (pretos e pardos) na UNICAMP.**

Inobstante à época de inscrição no Vestibular Unicamp 2020 não houvesse a previsão da *obrigatoriedade* da avaliação dos candidatos optantes pela cota étnico-racional pela Comissão de Averiguação, constava a referida *possibilidade*, de forma que não há qualquer irregularidade na submissão da autodeclaração da autora à avaliação pela Comissão de Averiguação.

VOTO Nº 28573 6/14

A esse respeito, anote-se que nada há de irregular na adoção de critérios subsidiários para além da autodeclaração para aferição da afrodescendência, tal como assentado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADC 41/DF:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

"67. Para dar concretude a esse dispositivo, entendo que é legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação para fins de concorrência pelas vagas reservadas, para combater condutas fraudulentas e garantir que os objetivos da política de cotas sejam efetivamente alcançados. São exemplos desses mecanismos: a exigência de autodeclaração presencial, perante a comissão do concurso; a exigência de fotos; e a formação de comissões, com composição plural, para entrevista dos candidatos em momento posterior à autodeclaração. A grande dificuldade, porém, é a instituição de um método de definição dos beneficiários da política e de identificação dos casos de declaração falsa, especialmente levando em consideração o elevado grau de miscigenação da população brasileira.

68. É por isso que, ainda que seja necessária a associação da autodeclaração a mecanismos de heteroidentificação, para fins de concorrência pelas vagas reservadas nos termos Lei nº 12.990/2014, é preciso ter alguns cuidados. Em primeiro lugar, o mecanismo escolhido para controlar fraudes deve sempre ser idealizado e implementado de modo a respeitar a dignidade da pessoa humana dos candidatos. Em segundo lugar, devem ser garantidos os direitos ao contraditório e à ampla defesa, caso se entenda pela exclusão do candidato". (ADC 41, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, j. 08/06/2017)

VOTO Nº 28573 7/14

No caso dos autos, no entanto, não havia previsão expressa dos critérios a serem utilizados pela Comissão de Avaliação para averiguação do fenótipo dos candidatos autodeclarados negros ou pardos, o que somente foi feito com a Resolução GR-046/2019, de 09/12/2019, portanto,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

posterior à inscrição e já durante a realização do Vestibular Unicamp 2020, que assim dispôs:

Artigo 2º. A Comissão de Averiguação utilizará exclusivamente o critério fenotípico para aferição da condição declarada pelo candidato à vaga reservada.

I - Fenótipo define-se como o conjunto de características visíveis do indivíduo, predominantemente, a cor da pele, a textura do cabelo e o formato do rosto, as quais, combinadas ou não, permitirão validar ou invalidar a condição étnico-racial afirmada pelo candidato autodeclarado negro (preto ou pardo), para fins de matrícula na UNICAMP.

II - A Comissão de Averiguação define como negro a pessoa preta ou parda segundo a terminologia conceitual utilizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

III - Os critérios fenotípicos descritos são os que possibilitam, nas relações sociais estabelecidas, o reconhecimento do indivíduo como negro, de cor/raça preta ou de cor/raça parda.

IV - A ascendência ou colateralidade familiar do candidato não serão consideradas em nenhuma hipótese para os fins de averiguação da autodeclaração de pessoa negra do candidato.

V - A Comissão de Averiguação realizará o procedimento de heteroidentificação do candidato somente por aferição presencial.

VI - O candidato que não comparecer perante a Comissão de Averiguação no dia, horário e local

VOTO Nº 28573 8/14

estabelecidos em comunicação oficial da Universidade terá a sua autodeclaração de negro não confirmada em caráter definitivo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Embora houvesse a previsão da possibilidade de avaliação pela Comissão de Averiguação no Edital do Vestibular, não havia a fixação clara dos critérios para avaliação do fenótipo à época da inscrição.

Conforme entendimento acima colacionado do C. Supremo Tribunal Federal, embora seja *"legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação para fins de concorrência pelas vagas reservadas"*, é certo que o método de avaliação e definição dos candidatos deve ser claro e previamente estipulado, a fim de atender aos princípios da publicidade, impessoalidade e da segurança jurídica, bem como deve respeitar a dignidade humana dos candidatos, considerando o elevado grau de miscigenação da população brasileira.

Por outras palavras, o critério de avaliação deve ser prévia e regularmente previsto pela legislação aplicável e pelo edital, o que não ocorreu no caso dos autos, já que à época da inscrição, não havia a definição clara dos critérios que seriam avaliados pela Comissão de Averiguação para a aferição e confirmação do fenótipo autodeclarado.

Em casos semelhantes, já se manifestou este E. Tribunal de Justiça neste sentido:

"Apelação Cível - Mandado de segurança - Sistema de cotas raciais em universidade pública - Desligamento do aluno - Autodeclaração firmada pelo Impetrante quanto à condição de pessoa parda invalidada por Comissão de Avaliação - Pleito de anulação do ato administrativo e reintegração ao curso de Engenharia Civil da Universidade Estadual Paulista (Unesp) - Admissibilidade - Ausência de

VOTO Nº 28573 9/14

critérios no edital de ingresso na universidade dos critérios objetivos utilizados para a avaliação da condição de candidato incluído no sistema de cotas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

raciais - Obediência ao princípio da vinculação ao edital do certame - Sentença de procedência mantida. Recurso não provido.” (Apelação / Remessa Necessária 1000798-21.2019.8.26.0246; Rel. Des. Marrey Unt; 3ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 10/07/2020)

“RECURSO DE APELAÇÃO AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM - DIREITO ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO COTA DAS VAGAS RESERVADAS AOS CANDIDATOS NEGROS EXCLUSÃO DO CANDIDATO NA FASE DE AFERIÇÃO DA VERACIDADE DA AUTODECLARAÇÃO - PRETENSÃO À ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO E REINTEGRAÇÃO AO CERTAME POSSIBILIDADE. 1. Os elementos de convicção produzidos nos autos demonstram a presença de irregularidade no ato administrativo, que excluiu a parte autora do Concurso Público, passível de reconhecimento e correção. 2. A parte autora é afrodescendente e ostenta as características próprias da raça negra. 3. Anulação do ato administrativo e reintegração ao referido certame, determinada. 4. Ação de procedimento comum, julgada improcedente, em Primeiro Grau. 5. Sentença, reformada. 6. Ação, julgada procedente, invertido o resultado inicial da lide e fixados os ônus decorrentes da sucumbência. 7. Recurso de apelação, apresentado pela parte autora, provido.” (Apelação Cível 1000043-09.2018.8.26.0609; Rel. Des. Francisco Bianco; 5ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 17/09/2018)

VOTO Nº 28573 10/14



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Este entendimento também já foi exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, embora em caso envolvendo concurso público:

"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.

(...)

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº 28573 11/14

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." (RMS 54.907/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018)

No edital do vestibular ao qual se inscreveu a autora, o critério adotado para aferição da condição de afrodescendente foi o da autodeclaração e o fenótipo que caracterize como negro, de cor preta ou parda sem que houvesse, no entanto, clareza quanto aos critérios que seriam utilizados pela Comissão de Averiguação para realizar a avaliação do fenótipo do candidato.

A título ilustrativo do prejuízo que a fixação dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 28573 12/14

referidos critérios apenas posteriormente acarreta aos candidatos, tem-se do caso concreto que a impossibilidade de consideração da ascendência ou colateralidade familiar para fins de averiguação da autodeclaração foi fixada apenas pela Resolução GR-046/2019, sendo que a avó materna e o bisavô materno da autora são negros, conforme se extrai das fotos de fl. 93, o que não pôde ser levado em consideração pela Comissão de Averiguação.

Ainda que se considere válida a adoção de critérios subsidiários de heteroidentificação para fins de concorrência pelas vagas reservadas às cotas, é necessária cautela e clareza quanto aos critérios que serão utilizados, sob pena de conferir demasiada subjetividade à análise e violar os princípios da publicidade, impessoalidade e dignidade da pessoa humana.

Isso porque, as cotas, ainda mais no âmbito de acesso ao ensino superior, são ações afirmativas que têm o importante papel de inclusão e de combate às desigualdades educacionais, sociais e raciais.

Ademais, é certo que a afrodescendência da autora restou suficientemente demonstrada nos autos, diante das fotos acostadas às fls. 91/102, bem como diante da afirmação da autora no sentido de que sempre sofreu *"discriminação no ambiente escolar por conta da pele mais escura do que as pessoas que compunham aquela comunidade e no convívio social (shoppings, e restaurantes)"* (fl. 87).

Além disso, consta Ofício do Conselho Municipal de Participação e Desenvolvimento da Comunidade Negra (fls. 103/104) no sentido de *"reconhecimento das evidências que comprovam a auto identificação da estudante enquanto pertencente e de etnia negra em processo de auto identificar enquanto 'parda' (a mesma é filha de mãe descendente de negros e pai descendente de brancos italianos, estereótipo bastante recorrente em nosso município por conta das populações e das raças que compõe nossa história regional/local)"*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 28573 13/14

Por fim, anote-se que, em atenção às dificuldades existentes para a instituição de um método de definição dos beneficiários da política de cotas, decorrentes do elevado grau de miscigenação da população brasileira, o C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADC 41/DF, ao tratar sobre os casos que se enquadram na “zona cinzenta”, consignou que *“quando houver dúvida razoável sobre o seu fenótipo, deve prevalecer o critério da autodeclaração da identidade racial”*, conforme se extrai do voto proferido pelo Min. Relator Luís Roberto Barroso.

Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, conclui-se que a autora possui o direito de se matricular e frequentar o Curso de Medicina da Unicamp, ao qual foi aprovada.

Pelo exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso da autora.

Em razão da inversão da sucumbência, deverá a parte ré arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, com fundamento no artigo 85, §3, do Código de Processo Civil.

Eventuais recursos interpostos contra este julgado estarão sujeitos a julgamento virtual, devendo ser manifestada a discordância quanto a essa forma de julgamento no momento da interposição.

Maria Laura de Assis Moura Tavares
Relatora



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 28573 14/14