



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO / REEXAME
NECESSÁRIO Nº 12664/SE (0000975-08.2010.4.05.8500/01)
APTE : UFS - UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
REPTE : PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO
APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APDO : THALLYTA MARIA TAVARES ANTUNES
ADV/PROC : FERNANDA SANTANA MOISÉS E OUTRO
REMTTE : JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DE SERGIPE (ARACAJU)
ORIGEM : 2ª VARA FEDERAL DE SERGIPE - SE
RELATOR : **DES. FED. EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR**
REL. P. ACÓRDÃO: **DES. FED. RUBENS DE MENDONÇA CANUTO (Convocado)**

EMENTA

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA DE COTAS. ALUNOS EGRESSOS DE ESCOLAS PÚBLICAS FEDERAIS, ESTADUAIS E MUNICIPAIS. RAZOABILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

- Arguição de inconstitucionalidade dos artigos 2º, 3º e 4º da Resolução 80/2008 do CONSEPE da Universidade Federal de Sergipe. Reserva de 50% das vagas de cada curso de graduação, excluída uma reservada a candidato portador de necessidades educacionais especiais, para alunos que tenham estudado todo o ensino médio e pelo menos quatro séries do ensino fundamental em escolas públicas federais, estaduais e/ou municipais.

- Arguição de inconstitucionalidade, suscitada pela colenda Quarta Turma desta Corte, que se escora em dois fundamentos: a) elevado percentual de vagas reservadas ao sistema de cotas; b) inserção no sistema de cotas dos alunos egressos de escolas públicas federais, as quais possuem destacado nível de ensino. Incidente que não tem por objeto deliberação plenária acerca da constitucionalidade ou não da instituição do sistema de cotas por ato normativo infralegal (Resolução) nem a destinação de vagas aos candidatos que se autodeclarem negros, pardos ou índios no momento da inscrição no processo seletivo seriado.

- Embora a razoabilidade possa ser utilizada como critério de verificação de constitucionalidade dos atos normativos, não se pode olvidar que o mesmo é impregnado de elevado grau de subjetividade. O reconhecimento da inconstitucionalidade com esse fundamento pressupõe que a irrazoabilidade seja manifesta, sob pena de indevida intromissão na independência de outra esfera de Poder.

- O percentual de vagas reservadas para o sistema de cotas aos alunos egressos de escolas públicas, ao menos a um primeiro olhar, é excessivo. Contudo, a fixação desse percentual não foi aleatória, sendo "*fruto de um longo período de discussão (cerca de cinco anos) e amadurecimento do programa no meio acadêmico daquele Estado, que envolveu professores, alunos, funcionários e associações, de acordo com informações prestadas pelo Ministério Público Federal*", como destacado pelo ilustre Des. Fed. Manoel Erhardt, relator do EINFAC 507.085, julgado pelo Pleno desta Corte, por maioria, em 11/05/2011.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO

APELREEX 12664_02-SE
(acórdão)

- Dados estatísticos do INEP (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira), que realiza o ENEM (Exame Nacional de Ensino Médio), demonstram que, no Estado de Sergipe, em 2008, 9.510 alunos concluíram o ensino médio (segundo grau), dos quais 7.584 estudaram em escolas públicas, ou seja, 79,74% do total. Como o percentual de vagas reservadas para o regime de cotas é bastante inferior ao percentual de alunos egressos de escolas públicas, não há que se falar em manifesta irrazoabilidade do parâmetro adotado pela Universidade Federal de Sergipe.

- É verdade que as escolas públicas federais normalmente têm um nível de ensino compatível ou até mesmo superior ao de instituições educacionais particulares, diferentemente do que, em geral, ocorre com escolas estaduais e municipais. Apesar disso, a inclusão no sistema de cotas dos estudantes oriundos de escolas públicas federais não padece de inconstitucionalidade. É que não basta ao aluno ter concluído o ensino médio em escola pública federal, sendo necessário, adicionalmente, que tenha estudado ao menos quatro séries em escolas públicas de ensino fundamental, que, pelo que se tem conhecimento, somente existem no âmbito dos Estados e Municípios (e não da União).

- Não se pode excluir do sistema de cotas os alunos que estudaram pelo menos quatro séries do ensino fundamental em escolas estaduais ou municipais e, mesmo assim, lograram êxito na disputa por concorridas vagas do ensino médio federal. Essa medida prejudicaria precisamente aqueles alunos que, apesar das notórias deficiências do sistema de ensino estadual e municipal, venceram todas as dificuldades e garantiram uma vaga no ensino médio federal.

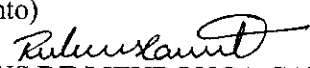
- Declaração de inconstitucionalidade rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, rejeitar a declaração de inconstitucionalidade, nos termos do Relatório, Voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 29 de junho 2011.
(Data de julgamento)


Des. Fed. RUBENS DE MENDONÇA CANUTO
Relator p/acórdão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

APELREEX Nº 12664/SE (0000975-08.2010.4.05.8500/01)
APTE : UFS - UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
REYTE : PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO
APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APDO : THALLYTA MARIA TAVARES ANTUNES
ADV/PROC : FERNANDA SANTANA MOISÉS e outro
REMTE : JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DE SERGIPE (ARACAJU)
ORIGEM : 2ª Vara Federal de Sergipe
RELATOR : DES. FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

RELATÓRIO

O Exm^o. Sr. Desembargador Federal **EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR** (Relator): Consoante aresto de fls. 258, a Quarta Turma desta Corte acolheu, à unanimidade, mas com ressalva de entendimento pessoal do Des. LÁZARO GUIMARÃES, proposta de incidente de arguição de inconstitucionalidade dos arts. 2º, 3º e 4º, da Resolução 80/2008 – CONSEPE.

Imputou-se, naquela ocasião, maltrato à razoabilidade pelos dispositivos indicados, bem como infração ao art. 208, V, da Constituição Federal, o qual dispõe que o dever do Estado com a educação será concretizado com a garantia, dentre outras, do acesso aos mais elevados níveis de ensino, pesquisa e criação artística, segundo a capacidade de cada um.

Em sua manifestação, a Universidade Federal de Sergipe defendeu a constitucionalidade dos dispositivos indicados, invocando, para tanto, o argumento de que visam dar concreção aos arts. 3º, 5º, 206, 207 e 208, da Lei Fundamental, 53 da Lei 9.394/96, e tratados internacionais firmados pela República Federativa do Brasil na forma do art. 5º, §2º, da Norma Ápice, mais precisamente a Declaração de Durban (art. 108), firmada na III Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e Intolerâncias Correlatas, promovida pela Organização das Nações Unidas – ONU.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. LUCIANO MARIZ MAIA, também se manifestou pela constitucionalidade de tidas normas, restando o seu pronunciamento assim ementado:

EMENTA: Constitucional. Administrativo. Processual Civil. Ação afirmativa. Reserva de vagas na Universidade Federal de Sergipe para candidatos que tenham realizado todos os seus estudos do ensino médio em escolas públicas das redes federal, estadual ou municipal e pelo menos quatro séries do ensino fundamental nessas mesmas instituições. Todas as Turmas julgadoras deste egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região tiveram oportunidade de apreciar os aspectos de legalidade e constitucionalidade e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

constitucionalidade de programas de ação afirmativa desenvolvidos por instituições federais de ensino superior.

Consolidou-se no TRF 5ª, em todas as suas Turmas, a compreensão de que não agride a Constituição a reserva de vagas, em processos seletivos para admissão no ensino superior, para estudantes oriundos de escolas públicas, nas quais tenham estudado por longo período de tempo, sendo razoável a distinção construída entre alunos de escolas particulares e alunos de escolas públicas.

Igualmente reconheceu-se às instituições federais de ensino superior a prerrogativa de implementar tais ações afirmativas, com aplicação direta de preceitos constitucionais, dispensada a intermediação de lei.

Finalmente, consolidou-se o entendimento de que o destaque para reserva especial, entre os alunos oriundos de escolas públicas, que se autodeclarassem negros não maculava o discrimen, posto que o requisito legitimador da diferenciação – ser oriundo de escola pública – estaria sendo previamente atendido.

As ações afirmativas “permitem um pluralismo nas diversas instituições nacionais”, sendo “política inclusiva [...] onde as diferenças se encontram no espaço público e se celebram” (Vice-PGR Débora Duprat, ADPF 186); e concretizam preceitos constitucionais, eis que medidas especiais tomadas com o objetivo de assegurar o progresso de certos grupos sociais ou étnicos que necessitem de proteção para poderem gozar e executar os direitos humanos e as liberdades fundamentais em igualdade de condições, não serão consideradas medidas de discriminação (Convenção para Eliminação da Discriminação Racial, 1.4).

Parecer pelo conhecimento e provimento dos apelos da UFS e do MPF.

Está relatado.

300



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

CERTIDÃO

Certifico que os autos do _____ foram incluídos na Pauta de Julgamentos do dia 29 de junho de 2011 às 14:00 horas, por determinação do Exmo. Sr. Desembargador Federal Presidente.

Recife, 20 de junho de 2011.

Do que eu, RP (Rosania Rodrigues Pereira - Técnico Judiciário), lavrei este termo.

CONCLUSÃO

Aos 20 de junho de 2011, faço remessa dos presentes autos ao Gabinete do Exmo(a). Sr(a). Desembargador(a) Federal

Edilson Nobre. Do que eu, RP (Rosania Rodrigues Pereira - Técnico Judiciário), lavrei este termo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

APELREEX Nº 12664/SE (0000975-08.2010.4.05.8500/01)
APTE : UFS - UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
REpte : PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO
APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APDO : THALLYTA MARIA TAVARES ANTUNES
ADV/PROC : FERNANDA SANTANA MOISÉS e outro
REME : JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DE SERGIPE (ARACAJU)
ORIGEM : 2ª Vara Federal de Sergipe
RELATOR : DES. FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

VOTO

O Exm^o. Sr. Desembargador Federal **EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR** (Relator): Uma consideração de natureza introdutória se impõe. Este relator, ao suscitar o incidente de inconstitucionalidade, não desconhece a relevância da política pública de cotas dentro do contexto do Estado brasileiro.

Não se desconhece que o Preâmbulo da Constituição de 1988 se refere à igualdade e à justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Tampouco olvida que a República Federativa do Brasil, por força do art. 3º, I e IV, da vigente Lei Fundamental, tem como objetivos: a) construir uma sociedade livre, justa e solidária; b) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminações.

Essas declarações – que penso possuem forte densidade normativa – legitimam, sem sombra de dúvida, a instituição de medidas de política pública como a que se controverte nos autos.

Por sua vez, é inteiramente correto que a igualdade, direito fundamental a que tais medidas colimam concretizar, de há muito não mais se encerra a um perfil negativo, circunscrito à invalidação dos comportamentos, públicos e privados, que atentem contra o seu conteúdo essencial.

Vai muito além, espargindo-se positivamente mediante a imposição de deveres aos entes estatais e particulares, conducentes à adoção de medidas destinadas à redução, ou eliminação, de situações de desigualdade.

A propósito, consta de JORGE MIRANDA (Manual de direito constitucional – direitos fundamentais. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. Vol. IV, p. 238-240) advertência de que, ao lado do sentido primário, de conteúdo negativo, o princípio da igualdade porta feição mais rica e exigente, qual seja a de natureza positiva, a envolver o tratamento de situações jurídicas não apenas como existem, mas também como devem existir em conformidade com os ditames constitucionais, manifestando-se com a adição



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

dum componente ativo, de sorte a fazer da igualdade perante a lei uma verdadeira isonomia *através* da lei.

Feita essa advertência inicial, outra haverá de lhe seguir. Não se discute que a Constituição de 1988, em seu art. 207, assegurou às universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão patrimonial.

Essa competência, não obstante se revista do relevo magnão, não quer significar que possa ser equiparável a uma potestade soberana, que não se submete a limitações.

Ledo engano.

A autonomia universitária, por mais relevante que seja, encontra limites na Constituição e nas leis. Nesse sentido, conferir a lição de GUISEPPI DA COSTA (Autonomia Universitária – Limites Jurídicos, RDP 91/126), em trabalho que, entre nós, tornou-se clássico:

(...)

Como já tivemos oportunidade de frisar, o regramento constitucional relativo à autonomia das universidades parece, à primeira vista, querer expressar uma autonomia, principalmente administrativa e didático-científica, ampla e sem freios.

Contudo, não é assim que se deve entender.

Com efeito, é a própria Carta Constitucional que impõe rédeas à amplitude desse "plus" concedido às instituições universitárias públicas.

Isso se percebe exatamente no momento em que se analisa o art. 207, em combinação com as disposições constitucionais que tratam da Administração Pública e da competência do Presidente da República.

De princípio, impõe-se salientar que, sendo as Universidades Públicas entes da Administração Pública, estão obrigatoriamente submissas aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, assim como às prescrições dos incs. I a XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Portanto, nada pode o administrador universitário empreender, se não houver permissibilidade legal; nada pode articular com o objetivo de promover sua própria imagem; ainda que amparado em lei, não pode praticar atos contrários à moralidade pública; e, por fim, deve dar publicidade a todos os atos administrativos que editar.

(...)

Daí que o exercício da autonomia universitária não pode se manifestar em desacordo com os princípios e regras que informam o sistema jurídico.

Não desconheço que muito embora o art. 53 da Lei 9.394/96, diploma responsável por estatuir as diretrizes gerais da educação nacional, não enumere, dentre os atributos inerentes à autonomia didático-científica das universidades, o de fixar requisitos para o ingresso nos seus quadros discentes, a jurisprudência vem propendendo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

pela afirmativa, conforme se tem do RESP 113.476 (STJ, 2ª Turma, v.u., rel. Min. HUMBERTO MARTINS).

Contudo, no julgado acima não escapou a advertência de que a atividade normativa da universidade, a esse respeito, deveria vir vazada com razoabilidade, apoiada em critérios técnicos justificativos.

Desse modo, não há como se olvidar que o estabelecimento de requisitos especiais para o ingresso nos quadros discentes das universidades, como é o caso da instituição de cotas, não dispensa o respeito ao princípio da isonomia, em sua feição negativa.

Assim se impõe mesmo que se esteja diante do estabelecimento de mecanismo como o das cotas, cujo propósito é o de, positivamente, reduzir uma desigualdade, pois, em assim não sendo, estar-se-á criando privilégios.

O princípio da igualdade - é consabido - não tolera discriminações quando estas estejam sitas fora da razoabilidade, ou seja, não guarde liame lógico com a finalidade da norma de inclusão ou exclusão que se examina.

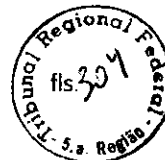
Não é demasiado transcrever irrefutável lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

Então, no que atina ao ponto central da matéria abordada procede afirmar: é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto (O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 2 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1984. p. 49)

Décadas antes, SAN TIAGO DANTAS, louvado na jurisprudência norte-americana, já advertia para a inadmissibilidade de leis que, ao estatuírem fator distintivo, excedam-se do racionalmente admitido, lição da qual não se podem evadir igualmente os regulamentos editados pelos entes públicos, ainda que com amparo na autonomia que lhe conferiu o art. 207 da Constituição. Disse o mestre:

No segundo requisito, o da racionalidade da classificação, abre-se ao Poder Judiciário a porta por onde lhe vai ser dado examinar o próprio mérito da disposição legislativa; repelindo como *undue process of law* a lei caprichosa, arbitrária no diferenciar o tratamento jurídico dado a uma classe de indivíduos, o tribunal faz o cotejo da lei especial com as normas gerais do direito, e repele o direito de exceção que não lhe parece justificado (Igualdade perante a lei e "due process of law": contribuição ao estudo da limitação constitucional do Poder Legislativo, Revista Forense, abril, 1948, p. 360).

Neste consectário segue que a essência do princípio da igualdade, em sua vertente tradicional, reside no exame do fator de discriminação a ser adotado diante de sua correlação lógica com o tratamento jurídico diversificado. Ademais, a idéia da isonomia implica a proscrição de discriminações contrárias ao direito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRÉ JÚNIOR

Volvendo-se à Resolução 80/2008, vislumbro, de logo, uma primeira discriminação não razoável.

É que o art. 1º dispõe, após dispor, com referência a todos os cursos de graduação oferecidos pela UFS, que será ofertada uma vaga para candidatos portadores de necessidades educacionais especiais, conforme demonstração em relatório médico, do remanescente de vagas reservar-se-á, nos termos do art. 2º, o percentual de cinquenta por cento das vagas para os candidatos que cursaram integralmente o ensino médio em escolas públicas federais, estaduais e municipais, e pelo menos quatro séries do ensino fundamental nas referidas instituições.

Dessas vagas, acrescenta o art. 3º, setenta por cento terão seu acesso reservado em favor dos candidatos que, no ato da inscrição, declarem-se negros, pardos ou índios.

Penso que o estabelecimento de cotas, em elevadíssimo percentual, sem que, para tanto, houvesse a precedência de estudo técnico abalizado sobre o assunto, discrimina contingente de alunos que pretendem alcançar um lugar na universidade pública pelo regime de mérito.

Isso alcança uma singularidade diante da opção que, igualmente, realizou o Constituinte de 1988 quando visou traçar as diretrizes do dever estatal quanto à educação.

De fato, o art. 208, V, da Norma Ápice, buscou assegurar o regime de mérito no acesso ao ensino universitário, ao prescrever:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

.....
V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

Remato, com ressalva dos que entendem em contrário, que os arts. 2º e 3º da Resolução 80/2008, ao estabelecerem, de forma aleatória, sem embasamento em estudo prévio anterior, elevadíssimo montante de reserva de vagas em favor dos alunos egressos de escolas públicas (50%), bem como que se identifiquem como negros, pardos, ou índios, revela-se ilógica, raiando ao absurdo, e, portanto, não razoável diante dos demais estudantes brasileiros.

Nessa Corte, há preocupação com o estabelecimento imoderado das cotas resultantes de ações afirmativas, conforme se pode observar da AC nº 504.174 (j. 07/10/2010, Rel. Leonardo Resende; 3ª Turma), na qual se assentou que tais medidas devem respeito à proporcionalidade e à razoabilidade.

Outro aspecto me chama atenção. É que, ao instante no qual reservou 50% das vagas dos cursos de graduação em favor de alunos oriundos do ensino público, o art. 2º da Resolução se reportou, indistintamente, às escolas federais, estaduais e municipais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

Os exames do ENEM vêm mostrando que, quando devotadas ao ensino médio, as instituições federais estão a oferecer prestação de serviços similar àquela oferecida pelas escolas privadas.

Assim, não se justifica, em favor dos alunos das escolas federais, a criação de reserva de vagas em concurso vestibular, pena, mais uma vez, de ofensa à razoabilidade no exercício de competência normativa.

Nesse sentido, conferir decidido na AC 441595/PE, j. 29/05/2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, 3ª Turma:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS. ALUNO EGRESSO DE ESCOLA PÚBLICA FEDERAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. O apelante, aluno oriundo de escola pública federal, pretende ver reconhecido o direito de ingressar na UFPE através do sistema de cotas, que garante um acréscimo de 10% na nota final;
2. A redação original do edital do certame conferia esse benefício, indistintamente, aos alunos advindos de escola pública federal, estadual ou municipal. Após encerrado o prazo das inscrições do vestibular, foi editada Resolução que restringiu o sistema de cotas aos alunos das escolas estaduais e municipais, excluindo os das escolas federais;
3. É certo que o edital tem de ser respeitado, não podendo sofrer modificações durante o procedimento. Ocorre que, no caso vertente, tal questão não é importante, dado que mesmo a regra editalícia original não pode ser aproveitada pelo impetrante;
4. O sistema de cotas, tal como nela estabelecido, agride o princípio da isonomia, por beneficiar o aluno egresso de escola pública federal, como se esse fato lhe colocasse em situação de desvantagem perante os alunos egressos de escolas particulares, o que não condiz com a realidade;
5. As escolas públicas federais oferecem ensino de reconhecida excelência, diferentemente do que ocorre, em regra, nas instituições estaduais e municipais, onde o ensino é precário;
6. Apelação improvida.

Sei que o Pleno desta Corte, em sede de embargos infringentes (EINFAC 504.174/SE, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. Marcelo Navarro, j. 12/05/2011)¹, afastou o entendimento aqui adotado.

¹ CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. PROMOÇÃO DA IGUALDADE RACIAL. SISTEMA DE COTAS. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ISONOMIA. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE. AFRONTA DIRETA E EVIDENTE. INEXISTÊNCIA.

1. Desnecessidade de suspender o julgamento, seja para aguardar o julgamento de arguição de inconstitucionalidade, seja para suscitar o mesmo incidente nos presentes autos. Rejeitadas as preliminares (questões de ordem), vencido o Relator designado.

2. O Brasil está inserido num sistema internacional de promoção de políticas de promoção da igualdade racial, que, no plano interno, tem assento nos arts. 3.º e 5.º da Constituição e, no que tange à educação superior, na Lei n.º 10.558/02 (Programa "Diversidade na Universidade"), entre outras.

3. As universidades, nos termos do art. 207 da CF, têm autonomia para implementar tais políticas, inclusive no tocante ao acesso ao ensino superior, consoante previsão do art. 53 da Lei n.º 9.394/96, desde que observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

Das notas taquigráficas ressalto proposição rejeitada do em. relator, no sentido de que fosse suscitado incidente de arguição de inconstitucionalidade, de modo que, em havendo a 4ª Turma, exatamente dois meses antes, propendido pela suscitação em tela, não poderia deixar de trazê-la.

Sei que não enveredei pela opulência da linguagem, mas, ao menos, restou o atrevimento de idéias, razão pela qual VOTO pelo acolhimento do incidente, declarando inconstitucionais os arts. 2º, 3º e 4º, da Resolução 80/2008 – CONSEPE da Universidade Federal do Sergipe.

Caso esta Corte assim não entenda, VOTO pelo acolhimento do incidente para declarar inconstitucional o vocábulo "federal", constante do art. 2º, *caput*, da Resolução 80/2008 – CONSEPE.

-
4. A Resolução n.º 80/2008-CONSEPE, da Universidade Federal de Sergipe, que institui reserva de vagas baseada em critérios raciais, não se apresenta em afronta direta e evidente à isonomia, razoabilidade ou proporcionalidade, capaz de infirmar a presunção de constitucionalidade de que gozam os atos do Poder Público.
5. Embargos infringentes não providos.



Minuta de Julgamento de Sessão Ordinária

Pleno

0000975-08.2010.4.05.8500/01

Pauta: 29/06/2011

Julgado: 29/06/2011

APELREEX12664/01-SE

Processo Originário: 0000975-08.2010.4.05.8500

Origem: 2ª Vara Federal de Sergipe

Relator: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIM

Procurador da República: Exmo. Sr. Dr(a). ROGÉRIO TADEU ROMANO

REPTE : PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO
APDO : THALLYTA MARIA TAVARES ANTUNES
APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APTE : UFS - UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
REMTE : JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DE SERGIPE (ARACAJU)
ADV/PROC : FERNANDA SANTANA MOISÉS e outro

CERTIDÃO

Certifico que o Egrégio Pleno ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

O Tribunal, por maioria, rejeitou a declaração de inconstitucionalidade, nos termos do voto condutor. Vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Federais EDILSON NOBRE JÚNIOR, SÉRGIO MURILO QUEORGA, NAGIBE DE MELO JORGE, IVAN LIRA DE CARVALHO, CÉSAR ARTHUR CARVALHO e FRANCISCO DE BARROS E SILVA NETO. Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Desembargador Federal RUBENS DE MENDONÇA CANUTO.

Sustentação oral: Procurador da República Rogério Tadeu Romano.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Federais GERALDO APOLIANO, LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, MARCELO NAVARRO, MANOEL ERHARDT, ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, FRANCISCO BARROS DIAS, EDILSON NOBRE JÚNIOR (relator), SÉRGIO MURILO QUEIROGA, NAGIBE DE MELO JORGE, IVAN LIRA DE CARVALHO, RUBENS DE MENDONÇA CANUTO (relator para acórdão), CÉSAR ARTHUR CARVALHO, FRANCISCO ANTONIO DE BARROS E SILVA e PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA.

Lisiane Rodrigues Cavalcanti
Secretário(a)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO / REEXAME
NECESSÁRIO Nº 12664/SE (0000975-08.2010.4.05.8500/01)**

APTE : UFS - UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
REPTE : PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO
APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APDO : THALLYTA MARIA TAVARES ANTUNES
ADV/PROC : FERNANDA SANTANA MOISÉS E OUTRO
REMTE : JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DE SERGIPE (ARACAJU)
ORIGEM : 2ª VARA FEDERAL DE SERGIPE - SE
RELATOR : DES. FED. RUBENS DE MENDONÇA CANUTO (Convocado)

VOTO

O Sr. Des. Fed. RUBENS DE MENDONÇA CANUTO (Convocado):

Cuida-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade suscitado pela eg. Quarta Turma desta Corte, no julgamento da Apelação/Reexame Necessário nº 12.664-SE, da relatoria do il. Des. Fed. Edilson Pereira Nobre Júnior.

Questiona-se a constitucionalidade dos artigos 2º, 3º e 4º da Resolução 80/2008 do CONSEPE da Universidade Federal de Sergipe, que promove a reserva de 50% das vagas de cada curso de graduação, excluída uma reservada a candidato portador de necessidades educacionais especiais, para alunos que tenham estudado todo o ensino médio e pelo menos quatro séries do ensino fundamental em escolas públicas federais, estaduais e/ou municipais. Eis os dispositivos:

Art. 2º Do saldo de vagas remanescente será reservado cinquenta por cento das vagas de todos os cursos de graduação ofertados pela Universidade Federal de Sergipe aos candidatos que comprovem a realização de cem por cento do ensino médio em escolas públicas das redes federal, estadual ou municipal e pelo menos quatro séries do ensino fundamental nessas mesmas instituições.

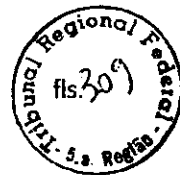
§ 1º A comprovação a que se refere o caput ocorrerá no ato de inscrição do processo seletivo seriado.

§ 2º Se da aplicação do percentual previsto no caput resultar número fracionário, haverá aproximação para o número inteiro imediatamente anterior, eliminando-se a fração para os cotistas.

§ 3º As vagas restantes necessárias à integralização do quantitativo total ofertado por curso, caso resultar em número fracionário, ocorrerá a aproximação para o número inteiro imediatamente superior.

Art. 3º Setenta por cento das vagas referidas no artigo anterior serão reservadas a candidatos que, no ato de inscrição do processo seletivo seriado se auto-declarem negros, pardos ou índio.

Parágrafo Único: Se da aplicação do percentual previsto no caput resultar número fracionário, haverá aproximação para o número inteiro imediatamente anterior, eliminando-se a fração para os sub-cotistas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO

APELREEX 12664_02-SE

(V-2)

Art. 4º Caso as vagas destinadas aos candidatos referidos nos artigos anteriores não sejam preenchidas por falta de classificados, será observado, para fins de convocação os candidatos remanescentes da lista de classificação geral.

A arguição de inconstitucionalidade se baseia em dois fundamentos: a) elevado percentual de vagas reservadas ao sistema de cotas; e b) inserção no sistema de cotas dos alunos egressos de escolas públicas federais, as quais possuem destacado nível de ensino.

De se ressaltar que o incidente em apreço não tem por objeto a deliberação plenária acerca da constitucionalidade ou não da instituição do sistema de cotas por ato normativo infralegal (resolução), nem a destinação de vagas aos candidatos que se autodeclarem negros, pardos ou índios no momento da inscrição no processo seletivo seriado.

Pois bem. Embora a razoabilidade possa ser utilizada como critério de verificação de constitucionalidade dos atos normativos, não se pode olvidar que o mesmo é impregnado de elevado grau de subjetividade. O reconhecimento da inconstitucionalidade com esse fundamento pressupõe que a irrazoabilidade seja manifesta, sob pena de indevida intromissão na independência de outra esfera de Poder.

O percentual de vagas reservadas para o sistema de cotas aos alunos egressos de escolas públicas, ao menos a um primeiro olhar, é excessivo. Contudo, a fixação desse percentual não foi aleatória, sendo *“fruto de um longo período de discussão (cerca de cinco anos) e amadurecimento do programa no meio acadêmico daquele Estado, que envolveu professores, alunos, funcionários e associações, de acordo com informações prestadas pelo Ministério Público Federal”*, como destacado pelo ilustre Des. Fed. Manoel Erhardt, relator do EINFAC 507.085, julgado pelo Pleno desta Corte, por maioria, em 11/05/2011.

Dados estatísticos do INEP (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira), que realiza o ENEM (Exame Nacional de Ensino Médio), demonstram que, no Estado de Sergipe, em 2008, 9.510 alunos concluíram o ensino médio (segundo grau), dos quais 7.584 estudaram em escolas públicas, ou seja, 79,74% do total. Como o percentual de vagas reservadas para o regime de cotas é bastante inferior ao percentual de alunos egressos de escolas públicas, não há que se falar em manifesta irrazoabilidade do parâmetro adotado pela Universidade Federal de Sergipe.

É verdade que as escolas públicas federais normalmente têm um nível de ensino compatível ou até mesmo superior ao de instituições educacionais particulares, diferentemente do que, em geral, ocorre com escolas estaduais e municipais. Apesar disso, a inclusão no sistema de cotas dos estudantes oriundos de escolas públicas federais não padece de inconstitucionalidade. É que não basta ao aluno ter concluído o ensino médio em escola pública federal, sendo necessário, adicionalmente, que tenha estudado ao menos quatro séries em escolas públicas de ensino fundamental, que, pelo que se tem conhecimento, somente existem no âmbito dos Estados e Municípios (e não da União).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO

APELREEX 12664_02-SE
(V-3)

Não se pode excluir do sistema de cotas os alunos que estudaram pelo menos quatro séries do ensino fundamental em escolas estaduais ou municipais e, mesmo assim, lograram êxito na disputa por concorridas vagas do ensino médio federal. Essa medida prejudicaria precisamente aqueles alunos que, apesar das notórias deficiências do sistema de ensino estadual e municipal, venceram todas as dificuldades e garantiram uma vaga no ensino médio federal.

Por tais fundamentos, REJEITO a declaração de inconstitucionalidade.

É como voto.