

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE CERQUEIRA CÉSAR

FORO DE CERQUEIRA CÉSAR

2ª VARA

Rua Olímpio Pavan, Nº 355, Centro - CEP 18760-000, Fone: (14)

3714-1015, Cerqueira Cesar-SP - E-mail: cerqcesar2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min**DECISÃO - OFÍCIO**

Processo Digital nº: **1000706-09.2024.8.26.0136**
Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - RELAÇÕES ÉTNICO-RACIAIS**
Requerente: **Alison dos Santos Rodrigues**
Requerido: **UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP**

Justiça Gratuita

Juiz de Direito: Dr. **Daniilo Martini De Moraes Ponciano De Paula****Vistos.**

Trata-se de ação movida por **ALISON DOS SANTOS RODRIGUES** em face da **UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP**, alegando, em síntese, que: **(i)** após ter prestado o chamado “Provão Paulista”, processo seletivo que possibilita o ingresso no Ensino Superior a ser cursado em universidades públicas estaduais, foi aprovado para o curso de Medicina da Universidade de São Paulo (USP), com ingresso no ano de 2024; **(ii)** teria sido habilitado via sistema de cotas, ou seja, reserva de vagas destinadas aos candidatos que se autodeclararam pretos, pardos ou indígenas, em 10º lugar, apresentando os documentos necessários à pré-matrícula; **(iii)** sua matrícula, porém, após segunda análise, teria ficado pendente de avaliação por uma Comissão de Heteroidentificação dos candidatos, instituída para a finalidade de avaliar se o aprovado se adequaria, de fato, aos critérios adotados pela banca; **(iv)** realizada a chamada de vídeo pelo *Google Meet*, teria recebido, posteriormente, via *e-mail*, a resposta sobre a referida análise, com informação no sentido de que “*sua autodeclaração para reserva de vagas destinadas para ações afirmativas para negro/as, de cor preta ou parda, não foi confirmada pela Banca de Heteroidentificação*” (fl. 04); **(v)** teria, então, apresentado recurso em face de tal decisão, com exposição de justificativas e juntada de fotos de seus familiares, sendo que, em 23.02.2024, recebeu *e-mail* de boas-vindas, enviado pela Equipe do Serviço de Graduação, acreditando que teria sido aprovado no processo seletivo via ação afirmativa; **(vi)** em 26.02.2024, dirigiu-se até a cidade de São Paulo para participar da recepção aos calouros e efetivar sua matrícula no curso, e, após participar das festividades, nas quais seu nome constava da lista de presença, recebeu nova mensagem eletrônica, desta feita, endereçada pelo Conselho de Inclusão e Pertencimento (CoIP), a

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE CERQUEIRA CÉSAR

FORO DE CERQUEIRA CÉSAR

2ª VARA

Rua Olímpio Pavan, Nº 355, Centro - CEP 18760-000, Fone: (14)

3714-1015, Cerqueira Cesar-SP - E-mail: cerqcesar2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

qual informava que seu recurso havia sido indeferido após deliberação da 15ª Sessão Extraordinária do órgão, realizada em de 23 de fevereiro de 2024, pois o autor não cumpriria os requisitos necessários para se enquadrar nas vagas reservadas para a ação afirmativa da universidade; (vii) a requerida promoveu indevida diferenciação entre os candidatos ingressantes, haja vista que aqueles que foram selecionados pelo vestibular da FUVEST tiveram direito à confirmação de sua autodeclaração de forma presencial, enquanto que os egressos do ENEM e do “Provão Paulista” ficaram limitados à oitiva virtual, nos termos do art. 4º, §§ 3º e 4º, da Resolução CoIP nº 8.287/2022, com as alterações que foram promovidas pela Resolução CoIP nº 8.557, de 22 de dezembro de 2023.

Em caráter provisório, sustentando a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, requer a concessão de tutela antecipada, para que se determine que a requerida efetive, de imediato, sua matrícula no curso de Medicina da FMUSP, já que, ao contrário do decidido pela comissão, ele se adequaria objetivamente nos critérios que definem o enquadramento no fenótipo de pessoa parda. Subsidiariamente, pleiteia que a autarquia ré o autorize a frequentar as aulas a partir da concessão da medida liminar, com a reserva da vaga no curso.

E, após cognição exauriente, pleiteia o julgamento de procedência da ação, para que sejam anuladas as decisões administrativas da Comissão de Heteroidentificação da autarquia ré, que não confirmaram sua autodeclaração e indeferiram o recurso administrativo, eis que carentes de fundamentação, pretendendo, ainda, a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Resolução CoIP nº 8.287/2022, bem como a condenação da Universidade na obrigação de fazer, consistente em proceder à matrícula do autor, em definitivo, no curso de medicina, com abono das faltas anteriores ao efetivo ingresso.

Pela decisão de fls. 60/70, foi deferida, em parte, a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, para determinar que a **UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO** apresentasse, no prazo de 5 (cinco) dias, contado da intimação, a motivação da decisão que negou provimento ao recurso administrativo apresentado pelo requerente ao Conselho de Inclusão e Pertencimento (CoIP), julgado em sua 15ª Sessão Extraordinária, realizada aos 23 de fevereiro de 2024, seguindo o parecer da Comissão Assessora, nos termos da Resolução CoIP nº 8.287, de 11 de agosto de 2022, sob pena de multa cominatória.

Decisão de fls. 125/126 recebeu o aditamento apresentado, determinando que o feito prossiga sob o rito comum, com a citação da parte ré, para contestar.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CERQUEIRA CÉSAR

FORO DE CERQUEIRA CÉSAR

2ª VARA

Rua Olímpio Pavan, Nº 355, Centro - CEP 18760-000, Fone: (14)

3714-1015, Cerqueira Cesar-SP - E-mail: cerqcesar2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Às fls. 134/143, sobreveio manifestação da requerida, com a juntada dos documentos relativos ao recurso interposto pelo autor em face da não confirmação de sua autodeclaração de pertença racial (fls. 144/155).

Manifestou-se o autor (fls. 158/165).

É o relatório.

Passo a decidir.

Trazido aos autos o documento que fundamentou o julgamento do recurso administrativo interposto (Autos nº 2024.1.633.1.7), entendo que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência, nos moldes pleiteados pelo requerente.

O Código de Processo Civil estabelece que as medidas requeridas em caráter provisório e de urgência se enquadram como tutela provisória (CPC, art. 294), na modalidade de tutelas de urgência (CPC, art. 300 e seguintes).

Tais tutelas de urgência podem ser de natureza antecipada ou cautelar.

O que diferencia a natureza de uma tutela de urgência para a outra é o fim buscado.

Enquanto a tutela antecipada possui caráter satisfativo, antecipando um direito buscado com o provimento de mérito (exauriente), a tutela cautelar busca assegurar o resultado útil do processo, visando a efetivar um direito diverso do requerido no provimento de mérito, já que, sem ele, o bem da vida efetivamente pretendido pode vir a faltar.

Independentemente da natureza a tutela de urgência versada, o art. 300 do CPC determina a necessidade da existência da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

A probabilidade do direito ou *fumus boni iuris* significa que o direito material posto pela parte deve ser revisto de plausibilidade, verossimilhança, não havendo necessidade de se demonstrar cabalmente que o direito existe, bastando a mera probabilidade.

A esse respeito, esclarece Daniel Amorim Assumpção NEVES (*Manual de Direito Processual Civil*, Vol. Único. 13ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2021, p. 512):

“Na vigência do CPC/1973 havia intenso debate doutrinário a respeito do requisito da prova inequívoca da verossimilhança da alegação, prevista para a tutela antecipada, e do requisito do *fumus boni iuris*, exigido para a tutela cautelar. Apesar de ambos se situarem no plano da probabilidade do direito, era possível no sistema revogado, ainda que por opção do


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE CERQUEIRA CÉSAR
FORO DE CERQUEIRA CÉSAR
2ª VARA

Rua Olímpio Pavan, Nº 355, Centro - CEP 18760-000, Fone: (14)

3714-1015, Cerqueira Cesar-SP - E-mail: cerqcesar2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

legislador - feliz ou infeliz - constatar uma diferença entre eles. O juiz parte, no início do processo, da mais completa ignorância e desconhecimento a respeito da demanda judicial que julgará, sendo construído o seu convencimento conforme aprofunda a sua cognição. Dessa forma, o juiz parte da ignorância e ao final chega à certeza, que o habilita a proferir a decisão definitiva. Compreende-se que entre a ignorância e a certeza existam diferentes graus de convencimento, que podem mais se aproximar da dúvida ou da certeza. Nessa verdadeira linha de convencimento podia se afirmar que a prova inequívoca da verossimilhança da alegação estaria mais próxima da certeza do que o *fumus boni iuris*, ainda que em ambos os casos já exista um convencimento suficiente para o juiz considerar ao menos aparente o direito do autor. Esse entendimento, inclusive, era recepcionado pelo Superior Tribunal de Justiça. O Código de Processo Civil de 2015 preferiu seguir outro caminho, já defendido por parcela doutrinária, ao igualar o grau de convencimento para a concessão de qualquer espécie de tutela de urgência. Segundo o art. 300, *caput*, do CPC, tanto para a tutela cautelar como para a tutela antecipada exige-se o convencimento do juiz da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito. A norma encerra qualquer dúvida a respeito do tema, sendo a mesma probabilidade de o direito existir suficiente para a concessão de tutela cautelar e de tutela antecipada”.

Já o perigo de dano ou *periculum in mora* expressa o perigo da demora, sendo que tal retardamento pode ser suscetível de causar lesão grave ou de difícil reparação à parte.

E, no caso, entendo que ambos os requisitos se verificam.

Isso porque, como já destacado na decisão de fls. 60/70, não se ignora que, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 41, que versou sobre a Lei nº 12.990/14, o Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu ser legítima, para fins de controle do preenchimento das vagas com reserva de raça em concursos públicos, a utilização, “*além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa*” (STF, ADC nº 41, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 08.06.2017). Portanto, não cabe questionar a legitimidade da comissão de heteroidentificação instituída pela ré.

E, ainda, é certo que a Administração Pública dispõe de discricionariedade para a tomada de suas decisões, o que inclui o estabelecimento de regras regentes de concursos e certames públicos em geral, como o exame vestibular, desde que tais regramentos observem as regras pertinentes de competência e atendam ao interesse público. Nesse sentido, há evidente discricionariedade administrativa nesta sede, a qual, como é cediço, encontra limites nos princípios constitucionais e infraconstitucionais regentes da Administração Pública.

Logo, a princípio, não é dado ao Poder Judiciário interferir no mérito do ato administrativo, com o objetivo de revê-lo, salvo hipóteses excepcionais, em que se vislumbre violação aos limites da legalidade/legitimidade, ou, mesmo, teratologia.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CERQUEIRA CÉSAR

FORO DE CERQUEIRA CÉSAR

2ª VARA

Rua Olímpio Pavan, Nº 355, Centro - CEP 18760-000, Fone: (14)

3714-1015, Cerqueira Cesar-SP - E-mail: cerqcesar2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Ocorre que, na hipótese *sub examine*, apresentado o parecer da Comissão Assessora que levou o Conselho de Inclusão e Pertencimento (CoIP) da **UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO** a negar provimento ao recurso administrativo do requerente, é possível concluir que a fundamentação exarada, ao menos em sede de cognição sumária, mostra-se genérica, sem referência específica às condições do candidato – *e em aparente contradição com as fotografias trazidas aos autos pela parte autora* –, conforme se lê à fl. 152:

“Diante do conjunto de informações apresentadas, a Comissão entendeu, de maneira consensual, por ratificar a conclusão da Comissão de Heteroidentificação, sendo a qual o recorrente não cumpre os requisitos necessários para usufruir o direito à vaga reservada ao grupo PP na Universidade de São Paulo, porque não possui conjunto de traços fenotípicos apto a defini-lo como preto ou pardo”.

De igual modo, as considerações da Banca de Heteroidentificação, mencionadas na manifestação da universidade ré, especificamente, às fls. 141/142, demonstram contradição com os demais elementos colacionados ao feito até o momento pelo requerente.

É possível, ademais, que o autor tenha restado prejudicado durante o procedimento de heteroidentificação, pelo fato de que, selecionado pelo “Provão Paulista”, foi submetido à etapa de confirmação de sua autodeclaração de forma virtual, enquanto os candidatos oriundos da FUVEST puderam ser avaliados em entrevista presencial. Com efeito, a avaliação presencial poderia ter surtido resultado diverso, à medida que condições de iluminação e definição de equipamentos eletrônicos podem gerar distorções.

Há, destarte, probabilidade do direito invocado.

Do mesmo modo, postergar a entrega da prestação jurisdicional ao momento da sentença, após a formação do contraditório e enfrentamento da fase de instrução processual, poderá trazer prejuízos ao direito do requerente, que deixará de frequentar, até lá, as aulas do curso para o qual concorreu e foi aprovado, mediante certame público.

Configurado, nesse sentido, o perigo de dano grave ou de difícil de reparação.

Ademais, não se vislumbra risco de irreversibilidade da medida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 300 e seguintes do Código de Processo Civil, verificados os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA**, em caráter incidental, para determinar que a **UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO** proceda à confirmação da pré-matrícula do autor no curso para o qual foi aprovado por meio do “Provão Paulista”, permitindo-lhe frequentar as aulas regulares, no prazo de 72 (setenta e

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE CERQUEIRA CÉSAR****FORO DE CERQUEIRA CÉSAR****2ª VARA**

Rua Olímpio Pavan, Nº 355, Centro - CEP 18760-000, Fone: (14)

3714-1015, Cerqueira Cesar-SP - E-mail: cerqcesar2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

duas) horas, sob pena de multa cominatória de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso, limitada ao teto de consolidação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Cópia digitalmente assinada da presente decisão servirá como Ofício a ser apresentado pelo requerente diretamente ao setor da Universidade responsável pela efetivação das matrículas do curso de graduação.

Comunique-se, por correio eletrônico, a prolação da presente decisão ao eminente Relator do Agravo de Instrumento nº 2058689-66.2024.8.26.0000.

Intimem-se. Cumpra-se.

Cerqueira Cesar, 05 de abril de 2024.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**