



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DA INTEGRAÇÃO INTERNACIONAL DA
LUSOFONIA AFRO-BRASILEIRA
GABINETE PF/UNILAB
AVENIDA DA ABOLIÇÃO, 3 - CENTRO - CEP: 62.790-000

PARECER n. 00081/2019/GAB/PFUNILAB/PGF/AGU

NUP: 23282.502512/2019-19

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE DA INTEGRAÇÃO INTERNACIONAL DA LUSOFONIA AFRO-BRASILEIRA - UNILAB

ASSUNTOS: CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. ANÁLISE DE MINUTA.

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO EDUCACIONAL. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA E POLÍTICA DE COTAS E RESERVA DE VAGAS EM INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO SUPERIOR.

I - É constitucional a política educacional de reserva de vagas para cotistas, nos termos estabelecidos na Lei 12.711/2012.

II - Edital para ingresso de alunos na graduação, de participação exclusiva de candidatos transexuais, travestis, não binários e intersexuais, ofende os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da ampla concorrência em seleções públicas.

III - Pela desaprovação da minuta, com recomendação de suspensão do certame e posterior anulação do Edital.

RELATÓRIO

1. Chegam-me os presente autos para análise e manifestação acerca de dúvida jurídica esposada no OFÍCIO Nº 55/2019/REITORIA (fl. 17), que indaga, em suma, a respeito da legalidade do EDITAL Nº 29/2019, de 9 de julho de 2019, que torna público processo seletivo específico para candidatas(os) transgêneras(os) e intersexuais nos cursos de graduação da Unilab (fls. 01/16).

2. Integram os autos:

- o minuta do EDITAL Nº 29/2019 e respectivos anexos (fls. 01/16)
- o OFÍCIO Nº 55/2019/REITORIA (fl. 17)

3. Ressalte-se, preliminarmente, que o presente instrumento público de seleção (EDITAL Nº 29/2019), ora em apreço, **não fora previamente remetido à Procuradoria Federal junto à Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira - Unilab**, para fins de manifestação sobre os critérios jurídicos formais e materiais e consequente aprovação de seus termos.

4. Ainda em sede preliminar, diga-se que a presente manifestação é elaborada em regime de **URGÊNCIA**, conforme requerido administrativamente.
5. Sem mais para relatar, passa-se ao mérito.

MÉRITO

I - Da Autonomia Universitária

6. A autonomia universitária, prevista no art. 207, da CF/1988, constitui uma prerrogativa de autogoverno e auto-normação vinculada aos fins e aos interesses de uma instituição dedicada indissociavelmente ao ensino, à pesquisa e à extensão, dirigida prioritariamente aos membros de sua comunidade interna, imponível – nos âmbitos didático-científico, administrativo e de gestão financeira e patrimonial – à lei e obediente ao princípio da proporcionalidade.

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

7. Utilizando-se desta previsão constitucional, algumas Universidades brasileiras regulamentaram o ingresso no Ensino Superior por meio do sistema de cotas raciais. Inicialmente, partindo-se de previsões internas, expandiu-se a previsão do sistema de cotas raciais por meio de ações afirmativas com previsão legal. Assim, o Poder Legislativo no ano de 2012 editou a Lei n. 12.711/2012, dispondo sobre o ingresso em instituições federais de ensino. Esta Lei Federal prevê que parte das vagas disponibilizadas, as chamadas "cotas", sejam preenchidas por estudantes oriundos de grupos sociais hipossuficientes ou minoritários, conforme os critérios elencados em seu texto, contemplando, além de famílias de baixa renda, candidatos negros, pardos, indígenas ou pessoas com deficiência.

8. Ocorre que, antes mesmo da edição da Lei 12.711/2012, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre a (in)constitucionalidade do sistema de cotas raciais por meio da ADPF 186. Julgada improcedente, no mérito, foi declarada a constitucionalidade do sistema de reserva de vagas, conforme o dispositivo da decisão, *verbis*:

Isso posto, considerando, em especial, que as políticas de ação afirmativa adotadas pela Universidade de Brasília (i) têm como objetivo estabelecer um ambiente acadêmico plural e diversificado, superando distorções sociais historicamente consolidadas, (ii) revelam proporcionalidade e razoabilidade no concernente aos meios empregados e aos fins perseguidos, (iii) são transitórias e preveem a revisão periódica de seus resultados, e (iv) empregam métodos seletivos eficazes e compatíveis com o princípio da dignidade humana, julgo improcedente esta ADPF.

II- Do Processo seletivo exclusivo para candidatos transgêneros e transexuais

9. O instrumento público regulatório do certame, o EDITAL N° 29/2019, de 9 de julho de 2019, estabelece em seu ITEM I - DA PARTICIPAÇÃO, subitem 2.1., *verbis*:

2. DA PARTICIPAÇÃO

2.1. Poderão concorrer as (sic) vagas ofertadas neste edital estudantes transexuais, travestis, pessoas não binárias e intersexuais oriundos de qualquer percurso escolar, e que tenham concluído o ensino médio. As três primeiras subcategorias estão amparadas pela categoria pessoas transgêneras.

10. Do excerto supra colacionado, constata-se, com razoável clareza, que a participação dos candidatos é condicionada ao preenchimento cumulativo de 2 (dois) pré-requisitos, quais sejam: a autodeclaração da condição de estudantes transexuais, travestis, pessoas não binárias e intersexuais e a conclusão do ensino médio, que por lei, já se revela *conditio sine qua non* de acesso aos cursos de nível superior no Brasil.

11. A técnica redacional manejada parece não deixar dúvidas de que a seleção segrega todos os demais candidatos que não se enquadram nas categorias de gênero LGBT. Ao utilizar a expressão "Poderão concorrer as (*sic*) vagas ofertadas neste edital estudantes transexuais, travestis, pessoas não binárias e intersexuais", todos aqueles que não se enquadram nas categorias e subcategorias de gênero estão, conseqüentemente, excluídos, mesmo na ausência expressa de termos como "apenas" ou "somente", vez que nos instrumentos regulatórios de seleções públicas, como no caso, não há espaço para lacunas ou brechas.

12. O Edital deve conter disposições objetivas e claras e todos que a ele adiram, concordam automaticamente com seus termos. O princípio da vinculação ao Edital é corolário de um procedimento seletivo hígido, e se determinada categoria de pessoas não está nele contemplada, por certo, esta segregada.

13. Ademais, reforçando esse entendimento, o subitem 2.2. do Edital estabelece, *verbis*:

2.2. As categorias citadas acima são definidas segundo glossário da Organização das Nações Unidas da seguinte forma:

2.2.1. Intersexual: pessoa que possui variação de caracteres sexuais incluindo cromossomos, gônadas e/ou órgãos genitais que dificultam sua identificação como totalmente feminino ou masculino. Essa variação pode envolver ambigüidade genital, combinações de fatores genéticos e aparência.

2.2.2. Pessoa não binária (nb): é a pessoa cuja identidade não cabe nem como homem nem como mulher ou ainda que está entre um gênero e outro (masculino ou feminino) podendo também ser uma combinação dos dois. São pessoas que não necessariamente optam por fazer processos de readequação de gênero, por meio de medicamentos e cirurgias.

2.2.3. Transexual: pessoa que possui uma identidade de gênero oposta ao sexo designado (normalmente no nascimento). Geralmente usa hormônios, mas há exceções. Nem toda pessoa transexual deseja fazer cirurgia para mudança de sexo.

2.2.4. Travesti: identidade histórico-política, construída sócio culturalmente, da pessoa que é designada como sendo do sexo masculino, transiciona do masculino ao feminino e vive 24 horas no gênero feminino. Geralmente usa hormônios e faz modificações no corpo através de intervenções cirúrgicas, não sendo as mesmas uma regra. Em reconhecimento e respeito a esta identidade deve-se sempre dizer a travesti e nunca o travesti.

II- Da ofensa aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade

14. Sob a ótica dos princípios basilares da **razoabilidade e da proporcionalidade** há de se questionar se a medida adotada pela Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira - Unilab obedece a estes comandos de legitimidade. Reservar 100% (cem por cento) das vagas (120, frise-se) da ampla concorrência para alunos transexuais, travestis, pessoas não binárias e intersexuais é razoável?

15. Pedro Lenza, em sua obra *Direito Constitucional Esquematizado*, aduz, *verbis*:

Utilizado, de ordinário, para aferir a legitimidade das restrições de direitos - muito embora possa aplicar-se, também, para dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das idéias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede

e condiciona a positivação jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.

16. Já Alexandre de Moraes, em *Direitos Humanos Fundamentais* adverte que:

*Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não-discriminatórias, **torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável**, de acordo com os critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos na medida considerada, **devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios e a finalidade perseguida**, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.*

17. Ademais, ao enfrentar o tema das cotas, a Suprema Corte, por ocasião do julgamento da ADPF 186, em 20/10/2014, assentando a constitucionalidade da política de reserva de vagas, o fez destacando a necessidade de observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, como se depreende do excerto retirado do voto do eminente relator, Min. Ricardo Lewandowsk, *verbis*:

*Não basta, pois, como já adiantei acima, que as políticas de reserva de vagas sejam constitucionais sob o ponto de vista da nobreza de suas intenções. É preciso também que elas, além de limitadas no tempo, **respeitem a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins colimados, em especial que sejam pautadas pela razoabilidade.** (grifo nosso)*

18. Desta feita, ao contemplar exclusivamente candidatos inseridos na categoria de alunos da comunidade LGBT, o EDITAL N° 29/2019 subverteu a regra das cotas, distorcendo sua própria *ratio essendi*, à medida em que, ao tentar corrigir uma eventual desigualdade material, acabou por instituir uma "isonomia às avessas", incorrendo em ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O ato em verdade, esvazia a concorrência entre os alunos, e tende a causar outras desigualdades no decorrer do tempo.

CONCLUSÃO

19. Ante o exposto, opina-se:

1. pela desaprovação jurídica da minuta do Edital n° 29/2019;
2. pela imediata suspensão do Edital n° 29/2019 e conseqüente paralisação do certame;
3. pela anulação do Edital n° 29/2019, amparado no poder de autotutela da Administração.

Redenção, 15 de julho de 2019.

Felipe Grangeiro de Carvalho
Procurador-Chefe PF/Unilab
OAB/CE 18.039

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23282502512201919 e da chave de acesso 7a6e7155

Documento assinado eletronicamente por FELIPE GRANGEIRO DE CARVALHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 288475026 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FELIPE GRANGEIRO DE CARVALHO. Data e Hora: 16-07-2019 10:41. Número de Série: 17246278. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
