

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA DE COTAS NO
ENSINO SUPERIOR**

Elson Mikio Kato Ito

Presidente Prudente/SP

Outubro/2003

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA DE COTAS NO
ENSINO SUPERIOR**

Elson Mikio Kato Ito

Monografia apresentada como
requisito parcial de Conclusão de
Curso para obtenção do grau de
Bacharel em Direito, sob orientação
do Prof. Sérgio Augusto Frederico.

Presidente Prudente/SP

Outubro/2003

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA DE COTAS NO ENSINO SUPERIOR

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Sérgio Augusto Frederico

Leila Raquel Garcia

Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes

Presidente Prudente, 02 de dezembro de 2003.

**“O mal da igualdade é que a queremos apenas
com os nossos superiores”**

Henri Becque

AGRADECIMENTOS

Agradeço

Primeiramente a DEUS, por essa vida maravilhosa que ele me deu e por sempre me dar forças para superar todos os obstáculos.

A meus pais, Emerson e Helena, que sempre me apoiaram e me incentivaram. Obrigado por tudo, principalmente pela confiança em mim depositada. Amo vocês.

A minha namorada, Mariane, sempre compreensiva e amorosa e que me ajudou muito neste trabalho. Te Amo!

Ao meu orientador, Sérgio A. Frederico, minha admiração por sua pessoa e meu total agradecimento pela atenção dispensada na realização deste trabalho.

A Gilmara e Leila, pessoas queridas, que aceitaram compor minha banca examinadora.

Aos meus irmãos, Nikolas e Leonardo, eternos companheiros, que mesmo longe, sempre me apoiaram.

Aos meus queridos e inesquecíveis avós, que lá de cima estão sempre me iluminando.

A Cláudia, Diana, Rodrigo, Waldir, Amanda, Daniel, Fernando, Ernesto, Carol, Marquinho, Marcílio, Marcel, Renato,... pela amizade sincera e porque sem eles estes 5 anos de faculdade não seriam os mesmos.

E a todos os outros, familiares e amigos, que de alguma maneira contribuíram, meu muito obrigado.

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade analisar o sistema de cotas para estudantes negros e pardos adotado pelas universidades públicas estaduais do Estado do Rio de Janeiro sob o aspecto jurídico.

De início o autor aborda a história do princípio da igualdade, mostrando uma breve evolução do tema desde os tempos remotos até os dias atuais e o surgimento do princípio da igualdade em nossas constituições. Analisou-se também o racismo e as formas de discriminação que existiram, e que ainda existem, e o combate a sua erradicação ao longo do tempo para melhor compreender o surgimento das atuais políticas de cotas.

Fez-se também um estudo jurídico do princípio da igualdade, na qual se buscou demonstrar a diferença entre igualdade formal e material, a igualdade na lei e a igualdade perante a lei, o cabimento do tratamento diferenciado, já que se sabe que nenhum homem é igual ao outro, mas sem que isso implique numa nova discriminação, e quando esse tratamento diferenciado é inconstitucional.

O autor fez ainda um breve comentário sobre as ações afirmativas para que pudesse adentrar no tema em questão: o sistema de cotas para alunos negros e pardos. Por fim, analisou a reserva de vagas em face de alguns princípios constitucionais, além da competência para legislar sobre o tema, para que se pudesse verificar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do sistema de cotas, sem se olvidar das várias polêmicas que envolvem o tema.

Palavras-chave: ação afirmativa; sistema de cotas; princípios constitucionais; igualdade; inconstitucionalidade; ensino superior; racismo; negros.

ABSTRACT

The present work has for purpose to analyze the quotas system for black and brown students, adapted by the state public universities of the state of Rio de Janeiro, under juridical aspect.

At the beginning the author approaches the history of equality principle showing a short evolution of the theme, since a long time ago to the running days and the appearance of the equality principle in our constitutions. Afterwards it's analyzed the racism and the past discrimination forms that still exist, and their eradication along the years for better understanding the appearance of the current politics of quotas.

It was also made a juridical study about the equality principle in which it tried to demonstrate the differences among formal and material equality and equality in and before the law. The monograph also faced the pertinence of the different treatment, since it is known that no man is same to the other, but no implying in a new discrimination, and when that differentiated treatment is unconstitutional.

It's presented a brief analysis about the affirmative actions, so that it could be inside the issue: the quotas system for black and brown students. Finally it analyzed the supply of vacancies according to some constitutional principles besides the efficiency to legislate on the theme, in order to verify the constitutionality or unconstitutionally of the quotas system without forgetting the several controversies involving the theme.

Key words: affirmative action; quotas system; constitutional principles; equality; unconstitutionality; higher education; racism; black people.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 ASPECTOS HISTÓRICOS	11
1.1 Princípio da igualdade: breve evolução histórica	11
1.1.1 <i>A igualdade na época pré-constitucional</i>	11
1.1.2 <i>A igualdade e o constitucionalismo</i>	14
1.2 As Constituições Brasileiras e o princípio da igualdade	16
1.3 Racismo	19
2 O ESTUDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE	25
2.1 Igualdade material e igualdade formal	25
2.2 Igualdade perante a lei e igualdade na lei	27
2.3 Os destinatários do princípio da igualdade	28
2.4 O sentido e o alcance do princípio da igualdade	30
2.5 Igualdade e tratamento diferenciado	31
2.6 Igualdade e inconstitucionalidade	34
2.6.1 <i>O fator de discriminação</i>	35
2.6.2 <i>Correlação lógica entre o fator de discriminação e a desequiparação procedida ..</i>	37
2.6.3 <i>Consonância da discriminação com os interesses protegidos na Constituição Federal</i>	38
2.6.4 <i>Considerações Finais</i>	39
3 AÇÃO AFIRMATIVA	41
3.1 A origem da expressão	41
3.2 Conceito	42
3.3 A ação afirmativa no Brasil.....	45
4 O SISTEMA DE COTAS	47
4.1 O sistema de cotas nos EUA	47
4.2 O sistema de cotas no Brasil	49

4.2.1	<i>O sistema de cotas nas universidades públicas do Rio de Janeiro</i>	50
4.3	A constitucionalidade do sistema de cotas.....	53
4.3.1	<i>O sistema de cotas em face do princípio da igualdade</i>	53
4.3.2	<i>A violação ao princípio do mérito</i>	64
4.3.3	<i>A violação ao princípio da autonomia das universidades</i>	69
4.3.4	<i>A incompetência para legislar sobre o tema</i>	70
4.4	O sistema de cotas no Poder Judiciário	72
4.5	A nova lei sobre o sistema de cotas nas universidades públicas cariocas	73
	CONCLUSÃO	77
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	80
	ANEXOS	90

INTRODUÇÃO

Com a Lei n.º 3.078/01, o Governo do Estado do Rio de Janeiro instituiu o sistema de cotas para estudantes negros nos vestibulares das universidades públicas estaduais (Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Uerj e a Universidade Estadual do Norte Fluminense - Uenf).

Desta maneira, partindo da afirmação acima, o presente trabalho irá focar se tal lei é compatível com o nosso ordenamento jurídico e, ainda, se viola alguns dos princípios constitucionais, já que a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º diz que todos são iguais perante a lei e o artigo 3º declara que é expressamente proibido o preconceito por motivo de sexo, raça, religião, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.

Sendo assim, como seria possível que fosse criada uma lei que privilegia os estudantes negros a ingressarem na universidade somente por eles pertencerem a certa raça se nossa própria carta magna veda esse tipo de discriminação?

É de se ver que ao longo da história de nosso país, vários grupos sofreram, e ainda sofrem, algum tipo de discriminação ou preconceito (negros, mulheres, índios, homossexuais, estrangeiros, judeus, nordestinos, portadores do vírus HIV, dentre muitos outros) e que várias medidas foram tomadas para que se pudesse erradicar essas atitudes, ou pelo menos, tentar reparar as vítimas deste tipo de ação (discriminação).

As ações afirmativas estão dentre essas medidas que visam a favorecer certos grupos que se encontram em piores condições de competição, em qualquer sociedade, em razão da prática de discriminações, sejam elas presentes ou passadas, sendo a lei supracitada um exemplo delas.

No entanto, a implementação de um tratamento mais benéfico em favor de um grupo social implica a concessão de vantagens para determinadas pessoas, apenas em razão de elas estarem inseridas nesse grupo, mas de forma dissociada dos méritos e das qualidades individuais, demonstrando claramente o conflito entre os direitos individuais dos que não foram beneficiados e os direitos conferidos a determinado grupo.

Dessa forma, não há como proteger um direito em favor de uma categoria de pessoas, sem suprimir um direito de outra categoria de pessoas. A necessidade de restrição a um direito individual advém da imprescindibilidade de harmonização e conciliação com outro direito individual ou interesse, mas toda limitação aos direitos individuais deve ser adequada, necessária e proporcional para que não seja inconstitucional.

A monografia apreciará também questões pertinentes ao critério a ser utilizado para se definir o candidato negro, o possível aumento da tensão racial, o combate a uma discriminação pretérita com a prática de uma nova discriminação, a questão do mérito, a competência para legislar sobre o tema, dentre outros.

Estudar-se-á, pois, os aspectos históricos que envolvem a questão, analisando o sistema de cotas, mais especificamente em face do princípio constitucional da isonomia, e suas conseqüências para poder verificar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de tal medida, sobretudo da Lei n.º 3.078/01.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS

1.1 Princípio da igualdade: breve evolução histórica

Enquanto ideal almejado, a igualdade, tanto como aspiração política e social, quanto como princípio jurídico, revela-se, desde a Grécia antiga, pedra de toque de inúmeras teorias jurídicas e de projetos políticos. O raciocínio jurídico, ao defrontar-se com a interpretação do princípio constitucional da igualdade, parte sempre da máxima da igualdade como tratamento igual aos iguais e desigual na proporção de sua desigualdade. Faz-se, pois, referência ao princípio da igualdade desde os primórdios da humanidade, sendo então necessário uma breve evolução histórica desse importante princípio, agora, constitucional.

1.1.1 *A igualdade na época pré-constitucional*

A igualdade como ideal surgiu entre os filósofos gregos (Sólon - 640/560 A.C., Péricles - 460/429 A.C., Tucídides - 460/400 A.C., etc.).

Todavia, foi Platão um dos primeiros a estudar a igualdade na sua essência, vendo nela o fundamento da democracia. Nas Leis advertiu que "quando a igualdade é conferida a coisas desiguais, o resultado será o desigual, a menos que se aplique medida devida" (ALBUQUERQUE, 1993, p. 15), ou seja, distinguia a igualdade em absoluta e proporcional. A primeira implica as mesmas oportunidades de acesso aos cargos públicos; já a proporcional implica o provimento no governo na proporção dos méritos, devendo esta ser observada acima de tudo, pois ela seria a justiça.

Aristóteles, ao estudar o tema, afirmara que a igualdade é essência da justiça e que havia uma justiça distributiva (concernente às honras e aos cargos, de acordo com o mérito) e uma correctória (relativa às transações, baseando-se na reciprocidade). Porém, defendia a desigualdade natural como essência dos homens, visto que alguns seres são capazes de se determinarem por um fim

racional e outros não. Daí que a escravatura seja uma instituição natural, pois o escravo corresponde ao não racionalmente livre de origem.

Coube a Cícero e aos estóicos superar este inegalitarismo de base, ao afirmar que "não há na natureza igualdade tão completa como a existente entre os homens", afinal, todos os homens tem a mesma origem e o mesmo princípio.

Assim, de acordo com Martim de Albuquerque (1993, p. 15), o Mundo Antigo legou à humanidade, em matéria de igualdade, uma aportação que se traduz nas seguintes proposições:

Todos os homens são naturalmente iguais; a igualdade é essência da Justiça; a igualdade pressupõe a comparação e não tem sentido entre coisas não comparáveis; a igualdade obriga a tratar igualmente, o igual, desigualmente o desigual; a igualdade é a base da democracia; a igualdade contem uma componente de adequação às situações e aos fins; a igualdade implica a participação das oportunidades.

Os grandes juristas romanos, assim como os Padres da Igreja, também seguiram essa linha de idéia, afirmando que todos os homens nascem livres e são iguais por natureza (direito natural). O que irá refletir também nas teorias medievais, sendo a temática desenvolvida em sedes diversas: a do direito natural, da justiça e da lei.

O direito natural implicava diretamente a igualdade natural do homem. Ele configurava-se como verdadeira ordem vinculatória, pois tratava-se de um setor jurídico que se sobrepunha à vontade dos governantes e de todo e qualquer membro de uma comunidade por ser anterior ao próprio poder político e à coletividade. Entendiam, assim, os teóricos medievais, que impondo o direito natural à igualdade, ela deveria presidir ao direito positivo, sob pena de este representar ato lesivo da Ordem Jurídica na sua plenitude.

A respeito da Justiça, seguiram-se os ensinamentos de Aristóteles, em que a justiça e o direito, que dela deriva, são igualdade. S. Tomás também pregava que o direito é igualdade, ordem, proporção e sua doutrina, durante séculos, foi o modelo para o pensamento jurídico.

Distinguiu-se aqui também, a justiça em universal e particular: a primeira é a reunião de todas as virtudes; e a segunda é uma virtude específica, que atribui

o seu a cada um. Residindo, pois, a Justiça no dar o seu de cada qual, criou-se dentro desta (a justiça particular), uma justiça comutativa e a distributiva.

Para a justiça comutativa teria que haver uma absoluta igualdade entre o que se dá e o quanto se recebe, havendo o dever de restituir quando assim não ocorre. Já a distributiva impõe que os representantes da comunidade repartam os encargos, segundo a capacidade de resistência de cada membro e os bens públicos e prêmios, de acordo com a respectiva dignidade e mérito. Não exige, portanto, a justiça distributiva uma igualdade absoluta (pois, tratar igualmente o desigual, traduzir-se-ia numa desigualdade), mas sim que a relação entre o mérito e a recompensa, a capacidade e o encargo seja a mesma e igual para todos.

A temática da igualdade recebeu tratamento jurídico específico também na relação entre a lei e o privilégio. Os comandos gerais, de caráter genérico e abstrato, eram chamados de lei propriamente dita; enquanto os comandos particulares do poder, de caráter individual, eram designados de privilégios. A universalidade, pois, distinguia a lei do privilégio. Desse modo, quando não existir a generalidade não subsistirá a igualdade. Lei, portanto, seria todo o comando de vontade geral destinado para o bem geral.

Corrente mais acolhida e menos rigorosa, pensava, todavia, que a generalidade da lei não se destinava à totalidade dos membros da comunidade, mas poderia ser destinada para uma pluralidade, somente sendo excluídos do conceito de lei os atos destinados a satisfazer interesses individuais.

Entretanto, o poder soberano poderia, por via de privilégio, realizar atos que violassem os direitos adquiridos dos cidadãos, desde que houvesse uma justa causa para tanto, tendo os prejudicados, direito à indenização. Sendo por intermédio de uma lei geral, essa violação não se exigiria justa causa, uma vez que toda lei era instituída para a realização de um bem geral.

Em suma, a lei deve ser formalmente e substancialmente geral e abstrata, sem violar a igualdade exigida pela justiça. Havendo uma justa causa, a generalidade poderia ser afastada, restando ao prejudicado buscar, através dos meios impugnatórios, uma indenização referente ao prejuízo que sofrera.

O período que decorre do fim do Mundo Antigo até ao constitucionalismo, a respeito da igualdade, segundo Albuquerque (1993, p. 43):

Conservou o acervo patrimonial anterior e desenvolveu-o, repetindo, inclusive, a lição de Aristóteles e Ulpiano; somou o ensino dos Padres da Igreja, que acentuaram a idéia de igualdade natural e inseriram a 'aequitas' na Justiça; tratou a respectiva temática em várias sedes - direito natural, justiça e direito, essência da lei, dispensa da lei...; reconduziu-a, com a máxima clareza, às idéias de medida, ordem, adequação, proporcionalidade...; ligou-a intimamente à universalidade da lei, negando, por conseqüência, como regra, o privilégio, o qual apenas é admissível a título excepcional, com justa causa, mas abrindo-se então em geral via indenizatória; aceitou o princípio 'circa aequalas equalia, et circa inaequalas servantur inaequalia'; definiu mecanismos processuais adequadas para a defesa da igualdade.

2.1.2 A igualdade e o constitucionalismo

Foram, pois, com as constituições americana de 1787 e francesa de 1793, que a igualdade foi erigida em princípio jurídico-político: o princípio da igualdade.

Ao contrário do que muitos imaginam, foram as constituições americanas que, primeiramente, consagraram a igualdade como princípio constitucional.

A Constituição americana de 1787 se limitou somente a abolir os títulos de nobreza. Foram, portanto, as constituições de alguns estados, no espírito da Constituição comum, que realmente dispuseram expressamente a igualdade como sendo um princípio constitucional. (Virgínia -1776; Carolina do Norte -1776; e principalmente a de Massachusetts -1780, que além de proclamar a igualdade como sendo um direito de todos, impôs em contrapartida, como sendo um dever, a obrigação de contribuir para a sua proteção).

A legislação francesa se tornou célebre, portanto, tão-somente pelo seu famoso enunciado de que todos os homens nascem livres e iguais, sendo que a Declaração de Direitos de 1779 foi a que primeiramente aboliu as distinções sociais, exceto as fundadas na utilidade comum.

Já a Declaração de 1789 definiu a lei como expressão da vontade geral, devendo ela ser a mesma para todos, quer proteja quer puna. E, ainda, criou uma obrigação recíproca do direito à igualdade, em que a garantia desse direito carecia de uma força pública, sendo indispensável, portanto, uma contribuição

comum, a qual deveria ser igualmente repartida por todos os cidadãos, em razão de suas possibilidades.

O mesmo raciocínio seguiu a Constituição de 1791, a qual aboliu, irrevogavelmente, as instituições que ofendiam a liberdade e a igualdade de direitos. Não haveria privilégio algum, nem exceção ao direito comum de todos os franceses, para nenhuma parte da Nação nem para nenhum indivíduo.

A Declaração de 1795 somente definiu o direito à igualdade estabelecendo que há igualdade sempre que a lei é a mesma para todos. As constituições de 1799 e 1802, bem como a de 1804, que criou o império, são, naturalmente, omissas quanto aos direitos naturais.

A Carta Constitucional de 1814 foi mais pródiga ao deixar de fazer qualquer alusão a direitos naturais, essenciais, inalienáveis ou imprescritíveis e proclamando que todos são iguais diante da lei, sejam quais forem os seus títulos ou classes. Mas, criou, ao mesmo tempo, um dever de igualdade, qual seja, contribuir para as despesas públicas, em proporção ao seu haver.

As declarações e constituições francesas seguem, portanto, a mesma linha evolutiva que decorre das constituições americanas, embora com maior ou menor desenvolvimento. A igualdade traduz-se, sucessivamente, na proibição de distinções, abolição de privilégios e na afirmação e igualdade de nascimento. O tema da igualdade move-se, então, no quadro dos direitos naturais, essenciais e imprescritíveis, sendo que a igualdade não se esgota no conceito de direito, porquanto abarca também o campo dos deveres e obrigações.

Como não podia deixar de ocorrer, as constituições posteriores e de outros países, consagraram, de acordo com a ideologia generalizada pelas Revoluções Americana e Francesa, o princípio da igualdade.

Porém, foi somente após a Segunda Guerra Mundial, em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, das Nações Unidas, que se consagrou o caráter de aceitabilidade praticamente universal do Princípio da Igualdade, o qual se seguiram diversos outros textos como a Declaração da UNESCO sobre a Raça, formulada em Paris em 1950 e a Convenção n.º 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) de 1958.

No entanto, tais documentos, com a ausência de instrumentos coercitivos efetivos, não foram capazes de evitar regimes como o do *apartheid*, na África do Sul, e a manutenção de preconceitos raciais bastante fortes a orientar práticas sociais excludentes, visivelmente em alguns países, como por exemplo a segregação racial nos E.U.A e o anti-semitismo da 2ª Guerra Mundial.

2.2 As Constituições Brasileiras e o princípio da igualdade

Todas as constituições brasileiras trouxeram expressamente em seu texto o princípio da igualdade, declarando solenemente a igualdade de todos perante a lei. No entanto, tal princípio foi, e ainda é, amplamente desrespeitado, chegando até mesmo a conviver com a escravidão.

A primeira constituição brasileira foi a proclamada em 1824, sendo conhecida como Carta Imperial. Inspirada nas Declarações Francesas, em seu artigo 179, inciso XIII declarou que “a Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”. Apesar dessa aparente igualdade para todos, a realidade da época mostrava um cenário bastante diferente.

Isso porque a sociedade se fundava nas desigualdades encontradas nos títulos e posições sociais, assim como na escravidão. A mencionada Constituição excluía, pois, da definição de cidadão a população negra escravizada, sendo estes, na maioria das vezes, considerados apenas como mercadorias de seus senhores.

A primeira constituição republicana, proclamada em 1891 (a abolição da escravatura se deu três anos antes, em 1888), tomou por modelo a constituição norte-americana e em seu artigo 72, § 2º, definiu que todos são iguais perante a lei. Assim, não se admitia qualquer tipo de privilégio, prerrogativas ou regalias, seja por nascimento, títulos ou ordem.

Com o advento da República e a extinção da escravatura, várias modificações surgiram na forma de interpretação do princípio da igualdade, visto que a república é igualitária em sua denominação constitucional. Foram

ampliados, assim, os direitos civis e políticos dos cidadãos, mas, ainda, vários grupos estavam à mercê destes direitos, como por exemplo, os negros (por serem analfabetos) e as mulheres que não podiam votar.

A Constituição da República de 1934 também preceituou o princípio da igualdade em seu texto¹. No entanto, ao proclamar o princípio da igualdade, proibindo a discriminação racial, ao mesmo tempo em que prescreveu o ensino da eugenia² e fixou restrições étnicas na seleção dos imigrantes³, a presente carta constitucional mostrou o quão tal princípio foi afrontado.

A Constituição de 1937 (art. 122, § 1º), assim como a Constituição de 1946 (141, § 1º), simplificou os termos da disposição sobre a igualdade, preceituando que “todos são iguais perante a lei”.

Já as Constituições de 1967 e 1969⁴ não apenas associam o princípio da igualdade à proibição de discriminação em razão de raça como também determinam punição ao preconceito racial.

Como se denota, todas as constituições outorgadas pelo regime militar assinalavam a existência de desigualdades de natureza racial na sociedade brasileira e inscreveram declarações solenes de repúdio ao preconceito racial.

Após a promulgação da Constituição de 1988, pode-se afirmar, em definitivo, que o Brasil entrou no rol dos países democráticos, firmando-se como Estado Democrático.

A Constituição Federal de 1988 - a Constituição "Cidadã" - abordou o tema de maneira mais profunda, já que afirma o princípio da igualdade em inúmeras disposições de seu texto, inclusive no preâmbulo.⁵

¹ **Art. 113** – Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas.

² **Eugenia** (higiene racial): ideologia formulada em 1908 pelo inglês Francisco Dalton, que preconizava a idéia de pureza racial como contraposição à alegada degeneração decorrente dos cruzamentos raciais.

³ **Art. 138, "b"** - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas... b) estimular a educação eugénica; e **Art. 121, § 6º** - A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade psíquica e civil do imigrante...;

⁴ **CF/67, art. 150, § 1º** - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei; **CF/69, art. 153, § 1º** - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça.

Assim também o faz ao enumerar os objetivos fundamentais da República, em seu art. 3º, IV: "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação"; ao declarar os princípios regentes das relações internacionais; ao inaugurar o capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos; além dos incisos do próprio art. 5º e outros artigos esparsos em nossa constituição⁶.

O princípio vem, pois, repetido em diversos dispositivos constitucionais, realçando a preocupação do constituinte com a questão da busca da igualdade em nosso país.

Ademais, existem nos tratados internacionais, em que o Brasil é signatário, normas que tratam da matéria e que por força do § 2º do art. 5º tem força de lei. É o caso, por exemplo, da Convenção n.º 111 da OIT⁷ e a Convenção relativa à luta contra a discriminação no campo do ensino⁸.

Constata-se, deste espectro normativo, que o ordenamento jurídico constitucional brasileiro vigente abriga as concepções formal e material do princípio da igualdade, claramente expressas pela garantia da igualdade perante a lei e da igualdade na formação da lei, tema que será abordado mais profundamente no capítulo seguinte.

Em síntese, foi com a Constituição vigente, que a igualdade figurou pela primeira vez no preâmbulo, trazendo consigo o peso de ser um princípio determinante da elaboração, e que depois é posto como sistema normativo fundamental. É, pois, o princípio da igualdade o norteador do sistema constitucional brasileiro, juntamente com a liberdade, formando o binômio base da democracia.

⁵ **Preâmbulo** - Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a **igualdade** e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e **sem preconceitos**, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil (grifo nosso)

⁶ Art. 4º; art. 5º, caput e incisos I, VI e VIII; Art. 7º, XXX a XXXII e XXXIV; art. 201, § 1º; art. 206, I; art. 226, § 5º.

⁷ Convenção concernente à discriminação em matéria de emprego e profissão, promulgada pelo Decreto n. 62.150 de 23 de janeiro de 1968.

⁸ Promulgada pelo Decreto n. 63.223 de 6 de setembro de 1968.

2.3 Racismo

Racismo, segundo os dicionários brasileiros, "é a teoria que afirma a superioridade de certas raças humanas sobre as demais" ou a "crença em uma hierarquia de valor dos grupos humanos" ou ainda "doutrina que prega a superioridade de uma raça sobre as outras"⁹.

O racismo consiste, pois, em um fenômeno histórico cujo substrato ideológico preconiza a hierarquização dos grupos humanos. Diferenças meramente culturais e/ou fenotípicas são utilizadas como justificações para atribuir desníveis intelectuais e morais aos seres humanos, a partir do que estes passam a ser classificados em grupos raciais.

A Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais, em seu art. 2º, item 2¹⁰, definiu o racismo e entendeu que, para sua prática, basta somente que ela reflita o conteúdo nuclear da ideologia, ou seja, que tal prática se baseie em critério racial, que tenha como finalidade ou efeito a violação de direitos.

Como todo ato é fruto do processo histórico, as raízes remontam ao século V a.C.: Aristóteles justificava a escravidão na Grécia argumentando que os escravos pertenceriam àquela categoria de homens, que "por natureza", estariam predestinados a ser comandados, uma vez que seriam privados de alma racional.

Não se pode esquecer também que a noção de desigualdades inatas irá ganhar chancela científica nos séculos XIX e XX, na Europa, quando a teoria darwinista da seleção natural é transportada para o reino humano, passando a ser usada para justificar o domínio colonial: os europeus, supostamente favorecidos

⁹ **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**, Mirador Internacional, São Paulo, 4ª edição, 1980, pág. 1450; Grande **Dicionário Larousse Cultural da Língua Portuguesa**, Editora Nova Cultural, São Paulo, pág. 761; **Dicionário Técnico Jurídico**, Editora Rideel, São Paulo, Deocleciano Torrieri Guimarães (org.), pág. 465.

¹⁰ **Art. 2º, item 2** - O racismo engloba as ideologias racistas, as atitudes fundadas em preconceitos raciais, os comportamentos discriminatórios, as disposições estruturais e as práticas institucionalizadas que provocam a desigualdade racial, assim como a idéia falaz de que as relações discriminatórias entre grupos são moral e cientificamente justificáveis; manifesta-se por meio de disposições legislativas ou regulamentares, e de práticas discriminatórias, assim como por meio de crenças e atos anti-sociais; obstaculiza o desenvolvimento de suas vítimas, perverte aqueles que o praticam, divide as nações em seu próprio seio, constitui um obstáculo para a cooperação internacional e cria tensões políticas entre os povos; é contrário aos princípios fundamentais do direito internacional e, por conseguinte, perturba gravemente a paz e a segurança internacional. SILVA JR., Hédio. **Direito de Igualdade Racial**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 20-21.

por fatores hereditários, sendo uma espécie mais forte, seriam os depositários do progresso da civilização.

Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino (2000, p. 1060) afirmam em sua obra *Dicionário de Política*, que:

... o negro seria preguiçoso, indolente, caprichoso, sensual, incapaz de raciocinar; por isso é colocado próximo ao reino animal. A raça amarela não teria imaginação, seria materialista, capaz de se realizar apenas no comércio e nos negócios, entregue exclusivamente aos interesses materiais. A raça branca - ou melhor, ariana - possuiria qualidades superiores de que carecem as outras duas: seria uma raça superior, porque as suas qualidades são superiores à sensualidade dos negros e ao materialismo dos amarelos.

Joseph-Auguste de Bobineau (*Ensaio sobre as desigualdades das raças humanas/1853-1855*), Houston Stewart Chamberlain (*Fundamentos do século XIX/1899*), Alfred Rosenberg (*Mito do século XX/1930*) e Adolf Hitler (*A minha luta/1930*) figuram como alguns dos próceres da galeria dos teóricos das desigualdades inatas entre humanos.

Com esse pensamento predominante (de que algumas raças eram superiores a outras), nasceu em vários países um idealismo baseado na crença de que havia uma raça superior e que as minorias deviam ser exterminadas.

Hitler pregava que a raça ariana era superior e desprezava os latinos e eslavos, os quais julgava que deveriam ser reduzidos à escravos e se opunha arduamente aos judeus, num anti-semitismo nunca visto anteriormente. Se já não bastasse o racismo existente contra os negros e os amarelos, passou a perseguir também outros grupos considerados impuros, principalmente os judeus e os homossexuais.

A Igreja também teve sua contribuição para a prática do racismo, sendo conivente com a atuação de Hitler na perseguição aos judeus na 2ª Guerra Mundial. E ainda hoje, como se denota no livro, que acaba de ser lançado nas livrarias italianas, fica evidente o preconceito existente na Igreja. O *Lexicon*, organizado pelo Conselho Pontifício para a Família, um dos braços da Cúria Romana, trata a homossexualidade como uma doença, dizendo que a

homossexualidade é um "conflito psíquico não resolvido que a sociedade não pode institucionalizar"¹¹.

Outros casos típicos foram a segregação racial nos EUA na década de 60 e o *apartheid* na África do Sul, assim como os índios americanos que foram submetidos à exploração pelos colonizadores europeus, dentre muitos outros exemplos.

No Brasil, a prática do racismo é crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão. Um dos princípios fundamentais de nosso país, nas suas relações internacionais, é o repúdio ao terrorismo e ao racismo. Há, ainda, inúmeras leis que visam combater a discriminação em nosso país¹².

Nosso país, ainda hoje, configura-se como uma espécie de paraíso das relações raciais, lugar original onde homens e mulheres de todas as origens gozariam das mesmas oportunidades e dos mesmos direitos. No entanto, a história brasileira está repleta de exemplos de grupos que foram escravizados, explorados e discriminados e que, ainda hoje o são, apesar de serem em menor escala ou de forma camuflada, mas que acabam por contradizer essa afirmação.

A raça negra é o maior exemplo da existência de racismo em nosso país, não somente por ser um grupo bastante numeroso, mas por serem eles as maiores vítimas.

Caso célebre na história brasileira, segundo o prof. Hédio Silva Jr. (2002, p. 20), é o do médico Raymundo Nina Rodrigues, cuja obra, no final do século passado, incluiu estudos de medições de crânio e de largura do nariz para justificar alegadas tendências inatas dos negros para a criminalidade. Ademais, o Código Penal da República, revogado em 1941 pelo Código vigente, criminalizava a capoeira, uma das mais populares manifestações culturais de matiz africano.

Hoje, mesmo através de conquistas, conseguidas pela mobilização da população negra, as diferenças e a discriminação em relação à população branca, ainda são gritantes. A desigualdade entre brancos e negros é evidente se analisarmos alguns dados do Dieese/Seade (Departamento Intersindical de

¹¹ VEJA: 9 de abril de 2003, pág. 90 - "A bomba do Vaticano", Mario Sabino.

¹² **Constituição Federal** - Art. 5º, XLII e Art. 4º, VIII; **Lei n.º 4.117/62** – art. 53, "e" e 64; **Lei n.º 4.737/65** – art. 243, I; **Lei n.º 7.210/84** – art. 3º, parágrafo único; **Lei n.º 7.716/89** – define os

Estatística e Estudos Socioeconômicos/Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados), do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)¹³:

- O Brasil ocupa a 69ª posição no ranking mundial do IDH (Índice de Desenvolvimento Humano). Se fosse considerada só a população negra, ocuparia o 101º lugar. Na conta feita apenas com brancos, o país sobe para a 46ª posição;
- Entre os brasileiros com mais de 25 anos que têm curso superior completo, há um negro para cada cinco brancos – hoje, só 16% dos estudantes universitários são negros ou pardos;
- Para cada brasileiro branco que não sabe ler nem escrever há dois negros nessa condição. a taxa de analfabetismo entre negros é o triplo da verificada entre brancos.;
- Na média, os brancos têm 7 anos de estudo, enquanto os negros chegam a 5 anos;
- Em São Paulo, a taxa de desemprego dos homens brancos é de 14%, a dos negros 21%;
- Os salários de negros são 50% mais baixos que os dos brancos.

Mas a desigualdade fica claramente demonstrada através dos dados, segundo o qual, os negros e pardos representam 45% da população brasileira, mas no universo de miseráveis eles são 70%.

Outro grupo discriminado é a população indígena: os colonizadores apresaram os índios, utilizando-os no cultivo da terra e em outros serviços, num sistema de escravidão doméstica. Mas foi com o ciclo das bandeiras que os índios foram duramente perseguidos e transformados em escravos. Trata-se, pois, de um grupo étnico minoritário que conseguiu resistir a um holocausto de

crimes resultantes de preconceito de raça ou cor; **Lei 8.069/90** – art. 5º e 35, I; **Lei n.º 9.394/96** – art. 3º, I e IV e 26, § 4º; etc.)

¹³ **Veja**, 5 de setembro de 2001, “A Batalha em torno do Racismo”, p. 102-103; **Veja**, 4 de dezembro de 2002, “Onde estão os negros?”, p. 56-57; **Folha de São Paulo**, 21 de dezembro de 2002, “Desigualdade entre preto e branco continua”, Caderno Cotidiano, pág. C3 e **Folha de São Paulo**, 13 de maio de 2003, “Salários de negros são 50% mais baixos”, Caderno Cotidiano, pág. C1.

500 anos e só recentemente recebeu do Estado brasileiro compromissos de proteção especial assumidos nacional e internacionalmente¹⁴.

Em relação às minorias religiosas, é de se saber, que no Brasil, o catolicismo foi a religião oficial até a Constituição de 1946. Isso quer dizer que algumas religiões foram, inclusive, perseguidas, especialmente as religiões africanas de espiritismo (candomblé, umbanda). Tanto que, ainda hoje, o casamento religioso, praticado por outras religiões, não é reconhecido civilmente como é o casamento religioso católico. Ainda nos tempos da Inquisição, em Portugal e na Espanha, houve uma perseguição aos judeus, sendo muitos levados do Brasil a Portugal para serem executados.

Outro exemplo é o das mulheres. É consabido que as mulheres sempre estiveram historicamente em posição de desigualdade, relativamente aos homens, no que atine aos direitos (isto porque, houve a presença constante do patriarcalismo). Assim, as profundas distinções entre homens e mulheres, no curso da história universal, sempre resultaram na condição marginalizada feminina, do ponto de vista econômico, político, social, jurídico e religioso, inobstante as transformações que se têm notado neste contexto.

Sendo assim, existem hoje leis, normas e decisões que se esforçam em estabelecer, não somente na teoria como na prática, a igualdade entre homem e mulher. Mas o que se vê, ainda hoje é, que apesar dos esforços, da boa vontade e dos avanços verificados neste sentido, há ainda muito caminho a percorrer.

Podemos, ainda, exemplificar muitos outros grupos que sofreram ou ainda sofrem algum tipo de preconceito: os idosos, os portadores de deficiência, os homossexuais, os portadores do vírus HIV, os usuários de drogas, os ex-carcerários, nordestinos¹⁵, dentre muitos outros.

Não obstante haja vários tipos de discriminação e contra diversos grupos ou minorias, nos prenderemos, particularmente, à situação dos negros, por serem eles os beneficiados do sistema de cotas, implementado pelo Governo do Estado

¹⁴ **Art. 231 e 232 da CF; Lei 6.001/73; Convenção n.º 107 da OIT** de 5 de junho de 1957, promulgada pelo Decreto n.º 58.824 de 14 de julho de 1966.

¹⁵ A recente declaração do Ministro José Graziano de que os nordestinos são os responsáveis pela violência nos grandes centros mostra o quão está presente à discriminação em nosso país. **O Estado de São Paulo**, 08 fev. 2003. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/eleicoes/governolula/noticias/2003/fev/08/8.htm>> Acesso em 25 set. 2003.

do Rio de Janeiro nos vestibulares para ingresso nas universidades estaduais cariocas, e por ser, conseqüentemente, este o objeto de nosso estudo.

2 O ESTUDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da igualdade é um dos princípios de mais difícil tratamento jurídico. Isto em razão do entrelaçamento existente no seu bojo de ingredientes de direito e elementos metajurídicos.

A igualdade traduz-se numa relação entre dois entes quando estes apresentam as mesmas características, a mesma estrutura e a mesma forma, ou seja, quando não apresentam desigualdades que nos afiguram como relevantes.

Em Direito, o princípio da igualdade torna-se de mais difícil conceituação, porque o que ele assegura não é a mesma quantidade de direito para todos os cidadãos. A igualdade, nesse sentido, é uma utopia, já que se sabe que numa sociedade há sempre distinções pessoais. Assim, afirma Celso Ribeiro Bastos (1999, p. 181), “o quadro natural predispõe o homem para ser desigual”.

Assim, este capítulo fará um estudo da extensão do princípio constitucional da igualdade, fixando seus limites, seus elementos e destinatários, assim como o conteúdo jurídico do referido princípio.

2.1 Igualdade material e igualdade formal

A igualdade material (ou substancial) postula o tratamento uniforme de todos os homens. Trata-se, como se vê, de uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida.

Essa igualdade, contudo, a despeito da carga humanitária e idealista que traz consigo, até hoje, nunca se realizou em qualquer sociedade¹⁶. Segundo Bastos (1999, p. 179), muitos são os fatores que obstam a sua implementação:

¹⁶ Celso Ribeiro Bastos: “no campo político-ideológico, a manifestação mais acendrada deste tipo de igualdade foi traduzida no ideário comunista, que procura ainda tradução na realidade empírica, na vida das chamadas democracias populares. Ainda aqui, entretanto, a procura da igualdade material não foi de molde a eliminar as efetivas desigualdades existentes na vida das sociedades sujeitas a tal regime”.

a natureza física do homem, ora débil, ora forte; a diversidade da estrutura psicológica humana, ora voltada para a dominação, ora para a submissão, sem falar nas próprias estruturas políticas e sociais, que na maior parte das vezes tendem a consolidar e até mesmo a exacerbar essas distinções, em vez de atenuá-las.

Conclui-se que, devido a diversos fatores, a ampla e total realização da igualdade material entre os homens é de difícil concretização.

O princípio da igualdade material está na Constituição sob a forma de normas programáticas, tendentes a planificar desequiparações muito acentuadas na fruição dos bens, quer materiais, quer imateriais. No art. 7º, XXX e XXXI, há regras que proíbem distinções fundadas em certos fatores, ao vedarem diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil e qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

A previsão de que a República Federativa do Brasil tem como objetivos fundamentais reduzir as desigualdades sociais e regionais, veemente repulsa a qualquer forma de discriminação e uma educação baseada em princípios democráticos e de igualdade de condições para o acesso e permanência na escola. Enfim a preocupação com a justiça social, como objetivo das ordens econômica e social, constituem reais promessas de busca da igualdade material. (CF/88, Art. 3º, III e IV; 170; 193; 196 e 205).

Entretanto, o princípio da igualdade, hoje encontrada em praticamente todas as constituições, é o da igualdade chamada formal.

Historicamente, sabemos que a proclamação fática, deste princípio da igualdade de todos perante a lei, data da época da Revolução Francesa.

Mas, naquela ocasião conhecia-se, à perfeição, o endereço do preceito. Tratava-se de abolir a sociedade estamental, então vigorante, extinguindo os privilégios de certas classes sociais. Assim era todo um sistema de valores sendo contestado quer quanto à sua legitimidade, quer quanto à sua legalidade.

A derrubada da sociedade estamental foi, de certa forma, absoluta, a tal ponto que seria hoje inconcebível, diante dos princípios democráticos vigentes, que alguém pretendesse, com seriedade, ser discriminado em função da sua ascendência. Contudo, a necessidade da reafirmação constante do princípio da

igualdade manteve-se intacta. Isso porque, outros critérios (como a raça e a cor dos indivíduos) deixaram de ser viáveis como elementos discriminadores entre os homens.

A igualdade formal consiste, portanto, no direito de todo cidadão não ser desigualado pela lei senão em consonância com os critérios albergados, ou ao menos, não vedados pelo ordenamento constitucional.

Assim, como explica Siqueira Castro, apud Silva (2001, p. 37):

A regra de que todos são iguais perante a lei, ou de que todos merecem a mesma proteção da lei, entre outros enunciados expressivos da isonomia puramente formal e jurídica, traduz, em sua origem mais genuína, a exigência de simples igualdade entre os sujeitos de direito perante a ordem normativa, impedindo que se crie tratamento diverso para idênticas ou assemelhadas situações de fato. Impede, em suma, que o legislador trate desigualmente os iguais.

No entanto, tal afirmação, de caráter puramente negativo, visando a abolir privilégios, isenções pessoais e regalias de classe acabou por gerar as desigualdades econômicas, uma vez que se fundou numa visão individualista do homem, membro de uma sociedade liberal relativamente homogênea.

Com efeito, será essa igualdade formal que será tratada em nosso estudo.

2.2 Igualdade perante a lei e igualdade na lei

No Direito estrangeiro, faz-se distinção entre o princípio da igualdade perante a lei e o da igualdade na lei. Conforme José Afonso da Silva (2003, p.214), aquele corresponde à obrigação de aplicar as normas jurídicas gerais aos casos concretos, na conformidade com o que elas estabelecem, mesmo se delas resultar uma discriminação, o que caracteriza a isonomia puramente formal, enquanto a igualdade na lei exige que, nas normas jurídicas, não haja distinções que não autorizadas pela própria constituição.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito:

STF: “O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica – suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade” (Pleno – MI n.º 58/DF – rel. p/Acórdão Min. Celso de Mello, Diário da justiça, Seção I, 19 abr. 1991, p. 4.580)¹⁷

Entre nós, portanto, essa distinção é desnecessária, porque tanto a doutrina como a jurisprudência já firmaram, há muito, a orientação de que a igualdade perante a lei tem o sentido que, no exterior, se dá à expressão igualdade na lei, ou seja, o princípio da igualdade tem como destinatários tanto o legislador como os aplicadores da lei, conforme veremos a seguir.

2.3 Os destinatários do princípio da igualdade

O princípio constitucional da igualdade tem como destinatários tanto o legislador como os aplicadores da lei, uma vez que não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela está sujeita ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas.

Devem, portanto, tanto o legislador quanto o aplicador da lei, dispensar tratamento igualitário a todos os indivíduos, sem distinção de qualquer natureza.

Francisco Campos, citado por Celso A. Bandeira de Mello (2002, p.9-10), na mesma linha afirma:

¹⁷ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1998. Coleção Temas Jurídicos, volume 3, pág. 94.

Assim, não poderá subsistir qualquer dúvida quanto ao destinatário da cláusula constitucional da igualdade perante a lei. O seu destinatário é, precisamente, o legislador e, em conseqüência, a legislação; por mais discricionários que possam ser os critérios da política legislativa, encontra no princípio da igualdade a primeira e mais fundamental de suas limitações.

O princípio significa, para o legislador, que ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições – os mesmos ônus e as mesmas vantagens – situações idênticas, ou seja, normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita, serão incompatíveis com a Constituição Federal.

Dessa forma, de acordo com Alexandre de Moraes (2002, p. 65), “no exercício de sua função constitucional de edição normativa, o legislador não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade”.

No entanto, o princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma. Isso implica que os “iguais” podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes para o legislador. As pessoas ou situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, somente sob certos aspectos.

Esses fundamentos, esclarece Silva (2003, p. 215-216), é que permitem à legislação, tutelar pessoas que se achem em posição inferior, buscando realizar o princípio de igualização.

Já ao executor da lei, o princípio consiste numa proibição de aplicar a lei e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias. O intérprete está, portanto, obrigado a aplicá-la de maneira igualitária, sem estabelecimento de qualquer tipo de diferenciação.

O referido princípio atinge também os particulares, por isso, o cidadão possui o direito de não ser diferenciado por outros particulares nas mesmas situações em que a lei também não poderia diferenciar. Assim, o particular não

poderá pautar-se por condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas, sob pena de responsabilidade civil e penal, nos termos da legislação em vigor, embora essas condutas sejam de difícil comprovação.

Em suma: não há dúvida de que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal, é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes e que, sendo os particulares lesados, podem buscar pela via judicial a devida reparação.

2.4 O sentido e o alcance do princípio da igualdade

Celso Antônio Bandeira de Mello (2002, p. 10), bem sintetizou que “a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar eqüitativamente todos os cidadãos”.

Sendo este o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da igualdade e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes, é certo que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parificado, sendo proibido ao próprio ditame legal, deferir disciplinas diversas para situações equivalentes.

Todavia, sendo a questão da igualdade tratada sob o vértice da máxima aristotélica, que preconiza o tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida dessa desigualdade, esta parece não concretizar explicação adequada quanto ao sentido e ao alcance do princípio da isonomia. Isso porque a grande dificuldade reside exatamente em determinar, em cada caso concreto, quem são os iguais, quem são os desiguais, qual a medida dessa desigualdade e que tipo de desigualdade faculta a discriminação de situações e de pessoas, sem quebra e agressão aos objetivos transfundidos no princípio constitucional da isonomia.

Essas são algumas indagações que, de acordo com Mello (2002, p. 11), devem ser respondidas para que “tal preceito tenha cunho operativo seguro,

capaz de converter sua teórica proclamação em guia de uma *praxis* efetiva, reclamada pelo próprio ditame constitucional”.

2.5 Igualdade e tratamento diferenciado

Sabe-se que o princípio da igualdade proíbe o tratamento desuniforme às pessoas. No entanto, é sabido também que entre elas há claras diferenças e que a função precípua da lei reside, exata e precisamente, em discriminar situações, à moda que as pessoas, compreendidas em umas ou em outras, vêm a ser colhidas por regimes diferentes.

Dessa forma, vários são os exemplos de tratamento diferenciado na legislação pátria: aos maiores é dispensado tratamento inequívoco àquele outorgado aos menores; aos advogados se deferem certos direitos e encargos distintos dos que calham aos economistas ou aos médicos, também diferenciados entre si no que diz respeito às respectivas faculdades e deveres; as mulheres se aposentam aos trinta anos de serviço, os homens aos trinta e cinco.

Nos casos citados, a lei exigiu algo em elemento diferencial, ou seja, atribuiu importância para algum ou alguns pontos, nas diversas situações, para fins de discriminar, impondo a cada qual efeitos jurídicos correlatos e, conseguinte, desuniformes entre si.

Hans Kelsen (1962, p. 190) a respeito considerou que:

A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres.

Portanto, conclui Mello (2002, p. 13), para conhecimento do princípio constitucional da igualdade, é necessário saber “quando é vedado à lei estabelecer discriminações, ou seja, quais os limites que adversam este exercício

normal, inerente à função legal de discriminar”. Obtida a resposta para esta indagação, o problema do conteúdo real da isonomia terá recebido preciosa ajuda para nortear-lhe o deslinde.

Assim, apesar do aspecto funcional das leis ser o de discriminar e classificar situações e pessoas, far-se-á necessário conhecer quais são as discriminações juridicamente toleráveis e quais as discriminações intoleráveis, para que se possa apurar a constitucionalidade ou não da medida diante do princípio isonômico.

Nesse particular, a temática da proporcionalidade ou razoabilidade é elemento essencial a fim de que se conheçam os critérios para identificação do desrespeito à isonomia.

O princípio da proporcionalidade, quando dirigido ao legislador, pressupõe uma correlação precisa entre o meio adotado e o fim a ser atingido, de modo que a solução mais satisfatória, coerente e menos gravosa seja a acolhida.

Logo, não podia ser outra a solução. O legislador, ao adotar um critério discriminatório, que resultará em tratamento diferenciado, deve escolher aquele que, ponderando a carga de restrição em função dos resultados, mantenha adequada relação com o fim a ser atingido, ou seja, de maneira a garantir-se uma equânime distribuição de ônus.

Assim, a igualdade obriga o legislador, quando tratar diversamente categorias de pessoas, a manter certo equilíbrio entre essas, porém sem que haja a presença de privilégios. Sobretudo, implica que, cada tratamento legal imposto a cada categoria, seja proporcional às situações reais, dentro dos quais se encontram estas categorias.

A respeito J. J. Gomes Canotilho (ano, p. 577):

A fórmula “o igual deve ser tratado igualmente e o desigual desigualmente” não contém o critério material de um juízo de valor sobre a relação de igualdade (ou desigualdade). A questão pode colocar-se nestes termos: o que é que nos leva a afirmar que uma lei trata dois indivíduos de uma forma igualmente justa? Qual o critério de valoração para a relação de igualdade? ... existe observância da igualdade quando indivíduos ou situações iguais não são arbitrariamente (proibição do arbítrio) tratados como desiguais. Por outras palavras: o princípio da

igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária.

O princípio da igualdade não proíbe, pois, que a lei estabeleça distinções. Proíbe, isso sim, o arbítrio; ou seja, proíbe as diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, que o mesmo dizer sem qualquer justificação razoável, segundo critérios de valor objectivo constitucionalmente relevantes. Proíbe também que se tratem por igual situações essencialmente desiguais. E proíbe ainda a discriminação: ou seja, as diferenciações de tratamento fundadas em categorias meramente subjectivas ... existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num: (i) fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável.

Alexandre de Moraes (2002, p. 64-65) em igual sentido sustenta que:

... o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualem, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito...

A igualdade se configura como uma eficácia transcendente de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a constituição, como norma suprema, proclama.

O vício da inconstitucionalidade pode, portanto, incidir em qualquer norma desde que não dê um tratamento razoável, eqüitativo, aos sujeitos envolvidos. Toda vez que uma lei perde o critério da proporcionalidade, ela envereda pela falta de isonomia.

Dessa forma, não basta apenas uma relação de adequação entre o fator discriminante e o tratamento adotado para a aceitação da diferenciação. Exige-se também que haja um equilíbrio entre esse tratamento e os demais valores constitucionalmente considerados.

Em síntese, o que a ordem jurídica busca, por via do princípio da igualdade, é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas, assegurando que os preceitos genéricos, os atos abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimosas para os atingidos.

2.6 Igualdade e inconstitucionalidade

Para que se possa saber quando a desequiparação é arbitrária, ou seja, quando a lei viola o princípio da igualdade, deve-se observar as seguintes questões: o elemento tomado como fator de desigualação; a correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; e a consonância dessa correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

Nas seguintes palavras, Mello (2002, p. 21-22) esclarece:

... tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles.

O princípio da isonomia, como nos ensina Luiz Alberto David Araújo (1999, p. 81), ver-se-á implementado, então, quando reconhecidos e harmonizados os seguintes elementos:

- a) fator adotado como critério discriminatório;
- b) correlação lógica entre o fator discriminatório e o tratamento jurídico atribuído em face da desigualdade apontada;
- c) afinidade entre a correlação apontada no item anterior e os valores protegidos pelo nosso ordenamento constitucional.

Desse modo, nenhum elemento, em si, poderá ser tido como válido ou inválido para a verificação da isonomia. Portanto, só a conjunção desses três aspectos é que permite análise correta do problema, o que será feito nos próximos tópicos.

2.6.1 O fator de discriminação

Qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações pode ser escolhido pela lei como fator discriminatório, desde que a lei não crie traço tão específico que singularize no presente e definitivamente, de modo absoluto, um sujeito a ser colhido pelo regime peculiar.

Com efeito, é interdito a lei singularizar no presente, de modo absoluto, o destinatário porque a igualdade é princípio que visa a duplo objetivo, qual seja, propiciar garantia individual contra perseguições e impedir favoritismos. Se singularizasse o destinatário, estaria incorrendo em uma dentre as duas hipóteses.

Seria o caso, por exemplo, de uma lei que concedesse um regime previdenciário especial ao advogado que houvesse atuado no caso “X” e “Y”, lecionado na Universidade “Z”, com título de doutorado e que tivesse publicado 15 livros.

Assim, impondo um gravame incidente ou atribuindo um benefício para um único indivíduo, se estaria minando as oportunidades para os demais. Então, conforme Mello (2002, p. 24), “se a norma é enunciada em termos que prefiguram situação atual e única, logicamente insuscetível de se reproduzir ou materialmente inviável, denuncia-se sua função individualizadora, incorrendo, pois, no vício indigitado”.

Será a lei constitucional, mesmo beneficiando somente uma única pessoa, se, e somente se, no momento da edição da lei, o futuro beneficiário for indeterminado ou indeterminável, a fim de afastar a idéia de uma lei feita para beneficiar específica pessoa. É o caso, pois, de uma lei que conceda benefícios ao primeiro brasileiro que ganhar o prêmio Nobel, sabendo que até o momento nenhum brasileiro ganhou tal prêmio.

Ainda, uma lei geral (aplicável a uma classe de pessoas) e de individualização abstrata (situação reproduzível) não ofende o princípio da igualdade. Seria o caso de uma lei que concedesse isenção tributária aos pequenos agricultores que tiverem suas propriedades atingidas por secas ou excesso de chuvas prejudiciais a sua atividade de plantio.

Sem agravos à isonomia, portanto, a lei pode atingir uma categoria de pessoas, ou então, voltar-se para um só indivíduo, se, em tal caso, visar a um sujeito indeterminado e indeterminável no presente. Ou ainda, se a lei é geral, pouco importa que ao momento de sua edição haja apenas um, desde que, no futuro, outros se venham a abrigar debaixo da mesma situação, quando reproduzida.

É inadmissível também, perante a isonomia, discriminar pessoas, situações ou coisas mediante traço diferencial que não seja nelas mesmas residentes. Um fator neutro em relação às situações, coisas ou pessoas diferenciadas é inidôneo para distingui-las.

Por esse motivo, o fator tempo nunca poderá ser um critério diferencial, visto ser ele um elemento neutro, necessariamente idêntico para todos os seres. O que pode tomar como elemento discriminador é o fato, é o acontecimento, transcorrido em certo tempo por ele delimitado.

Isto posto, conclui Mello (2002, p. 32), que aquilo que é, em absoluto rigor lógico, necessário e incontestavelmente igual para todos não pode ser tomado como fator de diferenciação, sob pena de opor-se ao princípio isonômico. Diversamente, aquilo que é diferenciável, que é, por algum traço ou aspecto, desigual, pode ser distinguido, fazendo-se remissão à existência ou à sucessão daquilo que desigualou as situações.

O que, portanto, autoriza discriminar é a diferença que as coisas possuem em si e a correlação entre o tratamento desequiparador e os dados diferenciais radicados nas coisas.

Todavia, não é só sob o aspecto da individualização do destinatário da lei que a constitucionalidade de uma norma jurídica deve ser posta a teste pelo princípio da igualdade, mas, sobretudo, pela correlação lógica existente entre a diferença material a que foi dada relevância jurídica e o regime jurídico diferenciador que, em função daquela diferença, foi criado.

2.6.2 Correlação lógica entre o fator de *discrímen* e a *desequiparação procedida*

É natural que se reconheça uma norma diferenciadora quando se percebe uma congruência entre a distinção de regimes estabelecidos e a desigualdade de situações correspondentes. E, ao contrário, uma repulsa à regra que não guarda pertinência com a desigualdade de tratamento jurídico dispensado.

O vínculo de conexão lógica entre os elementos diferenciais colecionados e a disparidade das disciplinas estabelecidas em vista deles, é, pois, o motivo determinante da validade ou invalidade de uma regra perante a isonomia. Assim, o que tornaria uma lei inadmissível, seria a ausência de correlação entre o elemento de *discrímen* e os efeitos jurídicos atribuídos a ela.

Dessa maneira, a lei que autorizasse somente os homens altos a faltarem ao trabalho para assistir uma palestra, vedando os baixos, seria totalmente inconstitucional, já que não há qualquer nexos plausível entre o elemento de *discrímen* (altura) e os efeitos jurídicos atribuídos a ela (faltar ao serviço para assistir à palestra).

Há, portanto, a necessidade do fator de discriminação manter uma conexão lógica (ou legítima), com a diferenciação que dela advém, ou seja, a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Porém, havendo a adequação lógica entre o fator de *desequiparação* e a diversificação de regime, que se lhe faria corresponder, não há que se falar em afronta ao princípio da isonomia.

Logo, a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos, se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado, aos que se inserem na categoria diferenciada.

Em suma: não há ofensa à igualdade quando o fator diferencial, adotado para qualificar os atingidos pela regra, guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arrendamento do gravame imposto.

É de se ressaltar ainda que a correlação lógica nem sempre é absoluta, isenta da penetração de ingredientes próprios das concepções da época. Por esse motivo, a mesma lei, ora poderá ser ofensiva à isonomia, ora será compatível com o preceito isonômico.

2.6.3 Consonância da discriminação com os interesses protegidos na Constituição Federal

Não é, pois, qualquer diferença que possui suficiência para discriminações legais. É necessário, além da correlação lógica existente entre o critério desigualador e a desigualdade de tratamento, que este nexos lógico retrate concretamente um bem, e não um desvalor, absorvido no sistema normativo constitucional.

Segundo Mello (2002, p. 17):

... as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.

No caso, violaria o preceito isonômico a lei que concedesse benefícios fiscais exclusivos para empresas públicas em detrimento das empresas privadas, uma vez que nossa Carta Magna, em seu art. 173, § 2º, veda o tratamento diferenciado entre tais tipos de empresas.

Deveras, a lei não pode atribuir efeitos valorativos ou depreciativos, a critério especificador, em desconformidade ou contradição com os valores transfundidos no sistema constitucional ou nos padrões ético-sociais acolhidos neste ordenamento.

Assim, afirma Moraes (1998, p. 93), “os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado”.

Como diz Mello (2002, p. 43):

... não basta a exigência de pressupostos fáticos diversos para que a lei distinga situações sem ofensa à isonomia. Também não é suficiente o poder-se argüir fundamento racional, pois não é qualquer fundamento lógico que autoriza desequiparar, mas tão-só aquele que se orienta na linha de interesses prestigiados na ordenação jurídica máxima. Fora daí ocorrerá incompatibilidade com o preceito igualitário.

2.6.4 Considerações finais

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

Desse modo, conclui Mello (2002, p. 47-48), existirá ofensa ao princípio constitucional da igualdade quando:

I – A norma singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada.

II – A norma adotada como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não residente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas. É o que ocorre quando pretende tomar o fator “tempo” – que não descansa no objeto – como critério diferencial.

III – A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de discrimen adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados.

IV – A norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o discrimen estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente.

V – A interpretação da norma extrai dela distinções, discrimens, desequiparações que não foram professadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via pública.

Visto isso, passamos agora a analisar o sistema de cotas para estudantes negros e pardos adotado pelas Universidades estaduais cariocas no vestibular em face do princípio ora estudado.

3 AÇÃO AFIRMATIVA

3.1 A origem da expressão

As chamadas políticas de ação afirmativa são muito recentes na história da ideologia anti-racista. Nos países onde já foram implantadas, elas visam a oferecer aos grupos discriminados e excluídos um tratamento diferenciado para compensar as desvantagens devidas à sua situação de vítimas do racismo e de outras formas de discriminação. Daí os termos de “*equal opportunity policies*”, ação positiva, discriminação positiva ou políticas compensatórias.

A origem da política, que resultou nos procedimentos de Ação Afirmativa, pode ser encontrada em 1941, quando o presidente norte-americano Franklin D. Roosevelt emitiu um ato executivo pelo qual as empresas de material bélico deveriam abrir vagas para trabalhadores negros. Em grande parte, esse Ato era mais uma política de governo contra a falta de mão-de-obra nos EUA, em função da Segunda Grande Guerra, do que uma preocupação altruísta com o fim da negativa de emprego às pessoas negras.

A expressão "ação afirmativa" (*affirmative action*) é atribuída ao presidente Kennedy, quando determinou a adoção de "medidas positivas" às empresas que quisessem contratar com o governo no que se refere a uma representação mais equitativa das diversas raças na constituição de seu corpo de empregados.

Mesmo com o banimento formal dos atos discriminatórios, através da Lei dos Direitos Civis (*Civil Rights Act of 1964*), não houve mudanças sociais concretas para as minorias. Foi, então, em 1972, através do plano Filadélfia, que o presidente Nixon modificou as leis existentes para que a discriminação positiva fosse possível de se concretizar. Em outras palavras, os critérios de raça ou sexo poderiam ser tomados como fator de discriminação, desde que no sentido inverso ao que historicamente tinham servido, beneficiando assim as minorias.

A partir do governo Reagan, em 1981, o modelo da discriminação positiva passou a ser visto com outros olhos. O que começou a se traduzir por decisões de juizes e governos no sentido de vetarem crescentemente a discriminação

positiva. Em 1978, a Suprema Corte norte-americana já havia declarado inconstitucional o sistema de cotas utilizado pela Universidade da Califórnia.

Diante disso, casos judiciais famosos repercutiram na opinião pública e fizeram os tribunais questionarem a legalidade das ações afirmativas. Houve programas de ações afirmativas que tiveram a sua constitucionalidade reconhecida (*United Steelworkers of America v. Weber*; *Fullilove v. Klutznick*), mas houve também julgamentos em que foram proferidas decisões contrárias a essas práticas, como no caso *Wygant v. Jackson Board of Education*.

Em 1996, a população do Estado da Califórnia, através de um plebiscito, aprovou a *Proposition 209*¹⁸ que proibia as ações afirmativas. Após a medida entrar em vigor, a presença de grupos minoritários diminuiu drasticamente nas faculdades de maior prestígio do Estado (Berkeley teve queda de 61% na admissão de negros, latinos e indígenas). Já em Houston, também por plebiscito, a população votou pela manutenção dos programas de ação afirmativa nos contratos municipais.

Recentemente, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu manter as ações afirmativas, declarando-as constitucionais, tendo, no entanto, que se restringir a certos limites¹⁹.

Vários países, além dos EUA, incluíram em seus textos legais as medidas de ação afirmativa, dentre eles o Canadá, a África do Sul, a Austrália, a Nova Zelândia, a Índia, entre outros.

3.2 Conceito

A ação afirmativa pode ser entendida como um conjunto de medidas especiais que buscam eliminar os desequilíbrios existentes entre determinadas

¹⁸ *Proposition 209*: “o Estado não discriminará contra, nem dará tratamento preferencial a qualquer indivíduo ou grupo com base em raça, sexo, cor, etnia ou origem nacional, no que diz respeito a emprego público, educação pública ou contratação pública”. Aprovada em 5 de novembro de 1996 com 54% dos votos.

¹⁹ DIAS, Roberto. “EUA mantêm ação afirmativa, mas com limites”. **Folha de São Paulo**. São Paulo: 24 jun. 2003. Folha Mundo, Caderno 1, p. 9 e **O Imparcial**. “Supremo reafirma constitucionalidade da ação afirmativa nos Estados Unidos”. Pres. Prudente: 24 jun. 2003. Caderno 1, Internacional, p. 5-A..

categorias sociais até que eles sejam neutralizados, o que se realiza por meio de providências efetivas em favor das categorias que se encontram em posições desvantajosas.

É um termo de amplo alcance, designador do conjunto de estratégias, iniciativas ou políticas que visam a favorecer grupos ou segmentos sociais que se encontram em piores condições de competição em qualquer sociedade, em razão, na maior parte das vezes, da prática de discriminações negativas, sejam elas presentes ou passadas.

São, de acordo com Sandro Cesar Sell (2002, p. 9):

... estratégias políticas, cuja finalidade é, em última análise, promover a igualdade de oportunidades sociais, mediante um tratamento preferencial daqueles que historicamente têm sido os perdedores na disputa pelos bens escassos de nossa sociedade. Também pode ser definida como políticas de discriminação positiva dispensada aos segmentos populacionais que, devido ao preconceito que sofrem, encontram-se em posição de desvantagem na disputa pelas oportunidades sociais.

Em geral, o que se pretende com as ações afirmativas é reconhecer que a igualdade de oportunidade entre os cidadãos não é alcançada na prática se o Estado e a sociedade não passarem a tratar de forma diferenciada, pelo menos temporariamente, aqueles que se encontram nas camadas menos favorecidas da população.

Essas normas são tendencialmente temporárias e vigoram enquanto se verificar a situação desfavorável, deixando de vigorar logo que ultrapassada a desigualdade.

Dessa forma, as medidas de discriminação positiva pretendem assegurar às pessoas pertencentes a grupos particularmente desfavorecidos uma posição idêntica a dos outros membros da sociedade, proporcionando, assim, uma igualdade no exercício de direitos.

Deveras, o princípio de não-discriminação, ao proclamar a igualdade de todos perante a lei, implica uma igualdade *de jure*. Porém, essa igualdade não implica automaticamente em uma igualdade material (ou de fato), em vista das

diferentes condições do indivíduo, o que culminaria numa desigualdade no exercício de direitos.

A ação afirmativa, portanto, tem por finalidade implementar uma igualdade concreta (igualdade material), no plano fático, que a isonomia (igualdade formal), por si só, não consegue proporcionar.

Assim, os programas de ação afirmativa normalmente são encontrados em países que, além de consagrarem a igualdade perante a lei, também reprimem, quase sempre, no âmbito penal, as práticas mais comuns de discriminação. Portanto, até no aspecto temporal, a ação afirmativa normalmente apresenta-se como um terceiro estágio, depois da isonomia e da criminalização de práticas discriminatórias, na correção de distorções sociais.

As desigualdades sociais combatidas pela ação afirmativa têm, pois, como origem, na maioria dos casos, a prática reiterada de algum tipo de discriminação negativa. Embora essa ainda seja a principal justificativa para se estabelecer um tratamento diferenciado em favor de algum grupo social, a visão atualmente sobre o assunto é mais ampla, na medida em que sustentam a promoção de uma maior diversidade social, mediante a ascensão e o fortalecimento de grupos sub-representados na sociedade, independentemente das causas que originaram tal quadro²⁰.

Razão pela qual Paulo Lucena de Menezes (2001, p. 33-34) afirma:

... é compreensível, portanto, que os destinatários dos programas de ação afirmativa normalmente estejam entre os grupos sociais que sempre são alvos de maiores discriminações nas sociedades atuais, e que os principais critérios adotados na aplicação dessas políticas levem em conta os elementos que costumam estigmatizar esses mesmos grupos, como, por exemplo: a raça, o sexo, a origem étnica, a religião, a idade e as condições de saúde dos indivíduos (deficiências físicas).

A ação afirmativa não equivale a um direito de minorias, pois as desigualdades sociais que são combatidas por meio delas não estão obrigatoriamente relacionadas à situação numericamente desvantajosa

²⁰ Tal pensamento se reflete na recente indicação para Ministros do Supremo Tribunal Federal, feita pelo Presidente da República, Luiz Ignácio Lula da Silva, na qual foram indicados para as vagas o Procurador da República Joaquim Benedito Barbosa Gomes (primeiro negro a ocupar tal cargo) e o professor da Universidade Federal de Sergipe Carlos Ayres de Britto (de origem nordestina). **Folha de São Paulo**, 08 maio 2003. "Lula indica 'afinados' com reformas ao STF". Caderno 1, Folha Brasil, p. 6 e **Época**, 12 maio 2003. "Rompendo as barreiras", n. 160, p. 36-39. Editora Globo.

do grupo favorecido. O que se tem por pressuposto é que o grupo beneficiado pela ação afirmativa não se encontre em uma posição dominante, sendo reconhecida a existência contra ele de algum tipo de desvantagem ou discriminação. Assim, não é incomum o favorecimento de segmentos que apresentam inequívoca representatividade social (o caso das mulheres) ou, até mesmo, de segmentos majoritários (a situação dos negros na África do Sul).

As políticas de Ação Afirmativa são, portanto, implementadas com a finalidade de diminuir as desigualdades raciais, mediante a adoção de medidas temporárias que garantam a igualdade de oportunidades até que sejam corrigidas as distorções causadas pela discriminação.

3.3 A ação afirmativa no Brasil

A Constituição Federal de 1988 não contempla uma norma que autorize, expressamente, a prática rotineira e generalizada da ação afirmativa. A ação afirmativa foi implementada em vários pontos do país, mas como medidas isoladas, e não como políticas ou programas de maior alcance, estruturados e integrados. Referidas iniciativas, como era de se esperar, terminaram gerando sérias controvérsias em vários setores da sociedade.

No Brasil, são exemplos recentes de ações afirmativas, o Programa Fome Zero, o Programa Bolsa-Escola e o Programa Primeiro Emprego. São ainda exemplos de ação afirmativa, cotas para deficientes físicos em empresas com mais de cem trabalhadores e cursos de preparação para concursos voltados apenas para a população negra ou de baixa renda.

Como bem observa Menezes (2001, p. 149-150), um mesmo assunto, como é o caso da inclusão obrigatória de artistas negros em publicidade oficial, embora encontre-se textualmente previsto na Constituição Estadual da Bahia e na legislação dos municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo²¹, foi vetado pelo

²¹ **Art. 289 da Constituição do Estado da Bahia:** “sempre que for veiculada publicidade estadual com mais de duas pessoas, será assegurada a inclusão de uma raça negra.”; **Lei 2.325 do Município do Rio de Janeiro**, de 15 de maio de 1995, prevê a inclusão de, “no mínimo, quarenta por cento de artistas e modelos negros na idealização e realização do comercial ou anúncio”. (art. 1º); **Lei 12.353 do Município de São Paulo**, de 13 de junho de 1997, assegura a participação de indivíduos negros em eventos publicitários promovidos pela Prefeitura, mas sem estabelecer um determinado percentual. O Projeto de Lei 258/97 previa uma quota mínima de 25%, mas esta foi

Governador do Estado do Mato Grosso do Sul, em duas oportunidades, sob a alegação de inconstitucionalidade.

As divergências, às vezes, são observadas no campo do direito comparado. A Lei 9.100/95 impôs que 20%, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidaturas de mulheres²², na esteira de algumas experiências estrangeiras (Argentina e Noruega), não obstante exigências similares tenham sido consideradas inconstitucionais na Itália e na França.

A ação afirmativa ganhou grande destaque e criou muita polêmica com a adoção do sistema de cotas nas universidades estaduais cariocas, que reservaram um percentual de vagas do vestibular para os estudantes advindos da rede pública, estudantes negros e pardos e estudantes portadores de deficiência.

A tendência é a de que essa polêmica venha a ampliar-se significativamente, pois, além do sistema de cotas, já implantado nas universidades estaduais cariocas, há vários projetos de lei que estão em trâmite perante o Poder Legislativo e iniciativas privadas estabelecendo medidas de ação afirmativa.

A grande questão, portanto, é se as ações afirmativas, mais precisamente o sistema de cotas, no plano constitucional brasileiro, seriam compatíveis com o princípio da igualdade, presente em nossa Constituição Federal, e os direitos individuais dele decorrentes.

vetada pelo Prefeito Celso Pitta, com base nos arts. 5º, IV, IX e XIII, e 220 da Constituição Federal.

²² Art. 11, § 3º da Lei 9.100, de 29 de setembro de 1995: “Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara Municipal até cento e vinte por cento do número de lugares a preencher... § 3º Vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidaturas de mulheres...”.

4 – O SISTEMA DE COTAS

O sistema de cotas consiste basicamente em garantir parte das vagas disponíveis nas universidades, repartições públicas ou no mercado de trabalho para grupos desfavorecidos (negros, índios, alunos egressos de escolas públicas, portadores de deficiência), mesmo que esses não estejam entre os melhores colocados.

Não raro, as ações afirmativas são confundidas com a política de cota, por ser esta política a mais expressiva e utilizada. No entanto, reservar vagas para determinadas minorias é apenas uma das maneiras, talvez a mais polêmica, de colocar em prática esse tipo de ação.

É que o sistema de cotas, além de violar princípios constitucionais, resolve apenas a inclusão do aluno na universidade, sem que ele tenha a garantia de que vai se formar. Cria, ainda, o estigma de que os alunos negros são menos qualificados – um motivo que leva muitos universitários negros a se posicionarem contra as cotas – além da possibilidade de queda na qualidade do ensino superior (alunos menos preparados ingressariam na universidade no lugar de outros mais qualificados). Há também o problema da identificação da pessoa negra e o possível aumento da discriminação contra essa população. Por fim, a reserva de vagas rompe com o princípio de seleção por mérito.

Por essas razões, o sistema de cotas causou grande polêmica no país e ganhou destaque nacional.

4.1 – O sistema de cotas nos EUA

Faremos uma pequena análise do sistema de cotas no EUA, já que é, sem dúvida alguma, o modelo mais citado nas discussões no Brasil.

Nos Estados Unidos, as políticas de ações afirmativas já existem há mais de 30 anos, mas ainda não pararam de gerar polêmica. Em 1954, no caso *Brown versus Board of Education*, a Suprema Corte declarou inconstitucional a

segregação racial nas escolas e, por conseguinte, em outras esferas da vida americana.

Em 1978, uma decisão julgou que o sistema de cotas praticado então pela Universidade da Califórnia era ilegal.

O caso célebre ocorreu porque Alan Bakke, branco, pleiteou uma vaga na faculdade de Medicina da referida faculdade. Em 1974 ele foi reprovado, mas sabendo que a instituição mantinha um programa especial de admissão, que separava 16 vagas de um total de 100 para indivíduos em condições desvantajosas (econômicas e/ou educacionais) e para membros de grupos minoritários (negros, índios ou norte-americanos descendentes de mexicanos ou asiáticos) e que sua nota obtida era superior à média obtida pelos alunos que foram aprovados no aludido programa, decidiu processar a Universidade, alegando que ele havia sido discriminado em razão de sua raça, o que atentava contra o Título VI do *Civil Right Act* de 1964²³, contra a Constituição da Califórnia e contra a Décima Quarta Emenda Constitucional.

Na Suprema Corte, por 5 votos a 4, Bakke ganhou o direito de ser admitido na Faculdade de Medicina, pois o Título VI do *Civil Right Act* de 1964 teria sido desrespeitado, mas ficou decidido também que não haveria impedimentos para que, observadas determinadas condições, a raça ou a etnia fosse adotada como critério seletivo em programas elaborados para beneficiar determinados grupos sociais. Ou seja, a Suprema Corte norte-americana admitiu que questões raciais poderiam ser utilizadas como critério de admissão, mas que não poderia haver cotas predeterminadas.

O caso *Regents of the University California v. Bakke*, embora tenha dado margem para o fortalecimento de políticas de ação afirmativa na área educacional e nos campos cobertos pelo Título VI, vedou a utilização de cotas, considerando o sistema de reserva de vagas ilegal e inconstitucional.

É de se ressaltar que a utilização do sistema de cotas nas universidades e na administração pública fizeram com que a classe média negra dobrasse nos

²³ Estava em discussão o art. 601 do texto legal, *verbis*: “Nenhuma pessoa nos Estados Unidos poderá, com base na raça, cor ou origem nacional, ser excluída de participar de, ter negado benefícios de, ou estar sujeita a discriminação segundo qualquer programa ou atividade que receba ajuda financeira federal”. A referida instituição recebia recursos do governo federal.

últimos vinte anos. Em 1945, 10% dos negros americanos era de classe média – hoje eles são 50%.

Recentemente, a Suprema Corte norte-americana reafirmou, por 5 votos a 4, a constitucionalidade dos programas de ação afirmativa, estabelecendo que a Universidade de Michigan pode levar em consideração a raça dos candidatos de minorias étnicas no processo de admissão à sua escola de Direito, buscando um corpo de alunos diversificado. Só que ao mesmo tempo, por 6 votos a 3, disse que o mecanismo de pontos²⁴ é ilegal, o que significa que a raça não pode ser o fator determinante da decisão de aceitar ou rejeitar um estudante nos cursos de graduação.

4.2 O sistema de cotas no Brasil

Antes mesmo da polêmica envolvendo o sistema de cotas nas universidades públicas cariocas, o Brasil já havia adotado tal sistema. No art. 37, inciso VIII, a Constituição Federal reservou percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência (Lei n.º 7.853/89 regulamentado pelo Decreto n.º 3.298/99).

Há ainda outros exemplos, como o preenchimento das vagas nos partidos políticos pelas mulheres no patamar de 20% e a inclusão obrigatória de artistas negros em publicidade oficial (art. 289 da Constituição Estadual da Bahia).

Em 2001, os ministérios da Justiça e do Desenvolvimento Agrário estipularam que a mão-de-obra terceirizada deveria conter 20% de trabalhadores negros. No Supremo Tribunal Federal, em todas as licitações para contratação de pessoal, obrigatoriamente 20% das vagas terão de ser destinadas para negros²⁵.

²⁴ O sistema de pontos foi criado para substituir o sistema de cotas. A Universidade de Michigan utilizava um sistema de pontuação para admitir alunos, que dava 20 pontos de um total de 100 automaticamente a um candidato(a) pelo fato de ele(a) identificar-se como membro de uma minoria racial. Fonte: **Folha de São Paulo**. “EUA mantêm ação afirmativa, com limites”. São Paulo: 24 jun. 2003. Caderno 1, Folha Mundo, p. 9 e **O Imparcial**. “Supremo reafirma constitucionalidade da ação afirmativa nos Estados Unidos”. Pres. Prudente: 24 jun. 2003. Caderno 1, Internacional, p. 5-A.

²⁵ Fonte: **Folha de São Paulo**. “Cota para negros já existe em ministérios”. São Paulo, 14 maio 2002. Caderno 3, Folha Cotidiano, p. 1.

No entanto, o tema ganhou destaque com a adoção do sistema de cotas nas universidades públicas estaduais do Rio de Janeiro.

4.2.1 O sistema de cotas nas universidades públicas do Rio de Janeiro

A Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Uerj) foi a primeira universidade pública de grande porte no Brasil a utilizar no seu vestibular o sistema de cotas. Além dela, a Universidade Estadual do Norte Fluminense (Uenf) foi a outra universidade carioca a adotar o sistema em seu processo seletivo. A Universidade de Brasília será a primeira universidade pública federal a adotar o sistema de cotas no vestibular, reservando vagas para alunos negros e índios.

As leis n.º 3.524/00 e 3.708/01, ambas estaduais, reservaram 50% e 40%, respectivamente, das vagas nas universidades públicas cariocas a estudantes egressos de escolas públicas e estudantes negros e pardos. A lei n.º 4.061/03, aprovada este ano, reserva 10% das vagas nas universidades aos alunos portadores de deficiência.

Para não comprometer 90% das vagas, decidiu-se incluir as cotas raciais na parcela destinada aos alunos egressos de escolas públicas. Ou seja, um aluno negro que estudou em escola pública preenche as duas cotas, mas ocupa apenas uma vaga, liberando uma para o outro sistema. Além disso, os alunos negros que estudaram em escolas particulares e que foram aprovados também são computados no percentual de 40%.

Em tese, metade dos alunos do vestibular entrariam na universidade por um dos dois critérios de cotas, enquanto os demais entrariam apenas com base no desempenho acadêmico nas provas. Em tese porque se entre os aprovados não houver os 40% de negros ou pardos previsto na lei, outros alunos, que se autodeclararam negros e pardos, poderão ser beneficiados.

Foi o que acabou ocorrendo no último vestibular realizado pela Uerj. A universidade fez dois vestibulares separados: um para alunos da rede pública e outro para os demais.

Para cumprir as duas cotas, a universidade tentou preencher o critério de reserva de vagas para negros e pardos entre os alunos que se autodeclararam assim e que também se encaixavam no critério da rede pública ou que já haviam conseguido notas suficientes para passar no vestibular tradicional.

Como não foi possível preencher a cota de negros e pardos nesse universo, a instituição teve de completar essa cota com alunos negros ou pardos que não haviam sido inicialmente classificados nos dois vestibulares.

Isso gerou um fato inusitado: somente 36,6% dos alunos aprovados na Uerj não preencheram nenhum dos dois critérios de reserva de vagas. Mas isso não significa que os demais (63,4%) entraram na universidade apenas porque foram beneficiados pela reserva de vagas. Houve alunos que preencheram um dos dois critérios das cotas e que seriam aprovados mesmo que não houvesse o benefício.

O problema é que houve cursos em que o percentual de alunos aprovados pelo sistema de cotas foi superior a 80%. A disparidade de desempenho entre os grupos dos dois vestibulares foi também um fato marcante. Vários alunos, com excelentes notas, foram reprovados, enquanto outros com nota muito mais baixa foram aprovados.

Parte da polêmica, no caso da cota racial, é explicada também pela dificuldade em se definir quem é negro ou pardo. É cientificamente comprovado que não existem raças entre os humanos: uma pessoa aparentemente branca pode possuir traços negros e assim sucessivamente.

Segundo o doutor em genética humana, Sérgio Danilo Pena, não existe base objetiva para a introdução de cotas raciais nas universidades públicas e a única solução viável seria a utilização da autoclassificação²⁶.

No processo de inscrição para o vestibular da Uerj, os candidatos indicavam a cor da pele. Ocorre que o critério da autodeclaração, recomendado pela ONU e utilizado pelo IBGE para realizar os censos, é passível de fraude e não há como assegurar que as declarações sejam corretas.

²⁶ Pena, Sérgio Danilo. "Os múltiplos significados da palavra raça". **Folha de São Paulo**. São Paulo, 21 dez. 2002. Caderno 1, Folha Opinião – Tendências/Debates, p. 3; e "Raça é só conceito social, diz DNA brasileiro". **Folha de São Paulo**. São Paulo, 17 dez. 2002. Caderno 1, Folha Ciência, p. 16.

Um exemplo disso é o caso da candidata ao curso de medicina que declarou-se negra mesmo tendo pele clara e olhos verdes, mas como ela mesmo disse, “tenho o cabelo encaracolado, posso dizer que sou negra”²⁷. Alguns ficaram até confusos. Outro estudante que se declarou pardo se arrependeu e disse que iria desistir da vaga no curso de contabilidade. “Nunca soube muito bem a diferença entre pardo e branco”, disse ele²⁸.

Como se vê, não há um critério objetivo para se definir quem é negro ou pardo. Os alunos podem se basear na cor de sua pele, na sua ascendência, no tipo de cabelo ou qualquer outra característica que entendam ser própria da raça negra. E não há como contestar.

Por outro lado, o decreto que regulamentou a lei prevê a punição para os alunos que se autodeclarassem negros ou pardos somente para se aproveitar indevidamente das cotas raciais. Diz o decreto que “a identificação dos alunos negros e pardos se fará por meio de declaração firmada, sob as penas da lei, pelo próprio candidato à vaga na universidade” (art. 5º do Decreto n.º 30.766/02). O crime, portanto, seria de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal).

No entanto, se não há critérios para definir exatamente quem é negro, como punir aqueles que se utilizam indevidamente do sistema de cotas para se beneficiar? Na avaliação de cientistas e da própria coordenação do vestibular, não há como se processar um aluno que se declarou negro para se beneficiar do sistema, justamente porque a lei estabelece um critério subjetivo, o da autodeclaração, para definir quem são os beneficiários.

Mesmo entre o movimento negro, há quem prefira outro critério para se definir quem é negro ou não, como por exemplo, a utilização das informações da ficha de identificação civil (a pessoa quando vai tirar a carteira de identidade declara sua cor que não consta do documento, mas que fica nos bancos de dados dos institutos de identificação)²⁹.

Como toda medida de vanguarda, o sistema de cotas foi objeto de críticas, algumas delas procedentes e outras improcedentes. O nosso estudo terá como

²⁷ Fernandes, Nelito. Matemática da Cor. **Revista Época**. São Paulo, n. 244, p. 36-37, 20 jan. 2003.

²⁸ “Candidato que declarou ser pardo desistirá de vaga”. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 12 fev. 2003. Caderno 3, Folha Cotidiano, p. 3.

²⁹ SILVA Jr., Hédio. “Preto é cor, negro é raça”. **Folha de São Paulo**, 21 dez. 2003. Caderno 1, Folha Opinião – Tendências/Debates, p. 2.

foco central a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do sistema de cotas, sem, contudo, se olvidar de todas as polêmicas que envolvem a questão.

4.3 A constitucionalidade do sistema de cotas

Como visto anteriormente, a grande questão é verificar se o sistema de cotas seria compatível com o princípio constitucional da igualdade e os direitos individuais dele decorrentes.

Com efeito, a implementação de um tratamento mais benéfico em favor de um grupo social implica a concessão de vantagens para determinadas pessoas apenas em razão de elas estarem inseridas nesse grupo, mas de forma dissociada dos méritos e das qualidades individuais.

No caso da reserva de vagas nas universidades aos alunos negros, a menos que vagas adicionais sejam oferecidas, a aprovação de determinados indivíduos (negros) em universidades terá como contraponto a exclusão de outros (não negros) mais qualificados. Demonstrando, claramente, o conflito entre os direitos individuais e os direitos conferidos a certos grupos.

4.3.1 O sistema de cotas em face do princípio da isonomia

O princípio da igualdade consiste basicamente no tratamento igual a situações iguais e tratamento desigual a situações desiguais, vedando qualquer tipo de distinção (art. 5º, *caput* da CF).

Para que uma norma esteja de acordo com o princípio da igualdade é necessário que haja uma correlação lógica entre o fator adotado como critério discriminatório e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado, assim como a harmonia desta com o sistema normativo constitucional.

Assim, o sistema de cotas para estudantes negros e pardos adotado nas universidades públicas fluminenses, pressupõe a raça dos alunos, que prestam o exame vestibular, como o critério de diferenciação. Não obstante o art. 3º, inciso

IV da Constituição Federal vede expressamente a discriminação fundada na raça ou cor dos indivíduos.

No entanto, como bem exemplificou Mello, é possível que o critério raça seja utilizado como critério de diferenciação. Usemos seu exemplo: supõe-se que haja uma epidemia numa certa região na qual são resistentes a elas os indivíduos da raça amarela. Sendo assim, a lei estabelece que somente poderão candidatar-se a cargos públicos de enfermeiro, naquela área, os indivíduos pertencentes à raça refratária à contração da doença (amarelos) que se queira erradicar. Neste caso, mesmo as pessoas sendo discriminadas, em razão da raça, não há qualquer ofensa ao princípio da igualdade.

Qualquer elemento, desde que resida na pessoa, coisa ou situação a ser discriminada poderá ser utilizado como fator de discrimen. Não há, pois, qualquer obstáculo para que o legislador utilize a raça ou cor dos indivíduos como critério de diferenciação, basta que exista uma justificativa para tal.

Logo, o que a Constituição Federal veda é a utilização da raça ou cor dos indivíduos sem que haja essa justificativa e que acaba por discriminá-los.

Portanto, para que a raça fosse adotada como critério de diferenciação, seria necessário a existência de uma correlação lógica entre o fator de discrimen (raça) e a desequiparação procedida. Sem isso, a norma editada incorreria na inconstitucionalidade por violar o princípio da isonomia.

No caso do sistema de cotas para estudantes negros, não se observa essa correlação lógica. Isso acontece porque os alunos negros são privilegiados com base em um fator (raça) que não guarda correspondência com as aptidões exigidas dos demais candidatos, quais sejam o conhecimento e a capacitação técnica.

Os estudantes que prestam o vestibular não ingressam na universidade por pertencem a esta ou aquela raça. Ao contrário, todos são submetidos ao vestibular que avalia o conhecimento adquirido no ensino fundamental e médio, independentemente da raça ou cor do aluno. Não há, pois, relação entre a raça dos alunos e o que se mede no vestibular.

Por conseguinte, atribuindo tratamento jurídico diverso para os estudantes negros e pardos, estar-se-ia beneficiando esse grupo de pessoas (negros e

pardos), discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas em igual situação, o que fere o princípio da igualdade.

Neste caso, os alunos não beneficiados pelo sistema de cotas estariam sendo discriminados por pertencerem à determinada raça (branca, amarela, índio) e essa discriminação, não sendo autorizada pela Constituição, é inconstitucional.

A justificativa para tal diferenciação é que, além do fato da população negra ter sido discriminada durante anos no Brasil (escravidão), há uma participação ínfima desta no ensino superior em relação à população de negros no país e como consequência, os negros estariam sempre em condições de inferioridade aos brancos. Como estudam menos, possuem um nível de escolaridade inferior e acabam tendo rendimentos inferiores. E com baixa renda, não podem custear um ensino de qualidade – há um círculo vicioso.

Ainda, para os defensores das cotas, condições iguais no ensino não garantem igualdade racial. É o que mostra a pesquisa realizada pelo MEC (Ministério da Educação e Cultura) em 1999, obtida através das notas médias dos estudantes nos exames do Saeb (Sistema de Avaliação do Ensino Básico). A pesquisa mostrou que, mesmo entre alunos da mesma instituição e classe social, os estudantes negros têm notas piores que as dos brancos.

Argumento que explicaria a necessidade da Uerj em convocar alunos negros em detrimento de outros para completar o percentual mínimo exigido por lei no vestibular realizado este ano. Como visto, dentre todos os alunos que foram aprovados no vestibular este ano não havia 40% de alunos negros, o que demonstra claramente a discriminação racial na educação.

Apesar das justificativas e sabendo que a desigualdade na educação entre negros e brancos continua enorme³⁰, não podemos olvidar que não são somente os alunos negros que não conseguem ingressar no ensino superior.

Como bem observa Sell (2002, p. 77):

... o problema é que já há um grande déficit de vagas no ensino superior brasileiro. O que significa, que, no Brasil, o sistema de ensino

³⁰ “Desigualdade entre preto e branco continua”. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 21 dez. 2002. Caderno 3, Folha Cotidiano, p. 3; e “Negros deixam a escola antes dos brancos”. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 15 jul. 2003. Caderno 3, Folha Cotidiano, p. 4.

superior ainda é genericamente excludente aos pobres – tenham a cor que tiverem.

Isso fica comprovado pela pesquisa realizada pelo IBGE mostrando que os mais ricos dominam as universidades públicas: 59,9% dos estudantes de instituições públicas de ensino superior tem renda familiar per capita que os coloca entre os 20% mais ricos da população (renda média de R\$ 1.875,00). Os 20% mais pobres (renda média de R\$ 106,50) ocupam apenas 3,4% do total das vagas³¹.

Como as universidades federais são reconhecidamente as instituições que possuem o que há de melhor no ensino superior brasileiro e em virtude da enorme concorrência por uma de suas vagas, ela tem a maioria de seu corpo discente advindo das camadas sociais elevadas.

É fato que a maioria da população pobre é negra ou descendentes destes, contudo, não o é em sua totalidade. Há brancos, amarelos e índios, que foram explorados e que vivem em condições semelhantes à da população negra pobre e, conseqüentemente, tem dificuldade para ingressar no ensino superior.

Seria o caso de dois estudantes, um branco e um negro que possuem a mesma renda familiar, vivem no mesmo bairro e estudaram sempre na mesma escola. O aluno negro seria beneficiado pelo sistema de cotas; enquanto o aluno branco seria “discriminado duplamente”: primeiro por ser pobre e não ter condições de custear um ensino de qualidade e segundo, por ser branco e não ter direito ao benefício da reserva de vagas.

Foi o que acabou ocorrendo no vestibular da Uerj. Duas estudantes prestaram o vestibular para o curso de Desenho Industrial, ambas estudaram no mesmo colégio particular (de classe média do Rio de Janeiro). Em tese, tiveram a mesma qualidade de ensino e pertencem à mesma classe social e, portanto, teriam que concorrer em igualdade de condições. Mas não foi o que ocorreu.

³¹ “Mais ricos dominam universidade pública”. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 13 jun. 2003. Caderno 1, Folha Brasil, p. 9; “Vagas não trazem pobres à universidade”. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 27 maio 2002. Caderno 3, Folha Cotidiano, p. 1; e “Número de estudantes é recorde; desigualdade na educação aumenta”. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 19 dez. 2002. Caderno Especial: Anos FHC, p. 15.

Uma delas fez 79 pontos, num total de 100, e conseguiu ficar na 10ª colocação; já a outra conseguiu nota 53 e ficou na 168ª colocação. A única diferença entre as duas alunas: a primeira se declarou branca e a segunda se inscreveu como negra.

Somente por se declarar negra, a segunda candidata conseguiu a aprovação no vestibular, enquanto a primeira que tinha conseguido 26 pontos a mais, foi reprovada. Neste caso, claramente se vê que não houve igualdade entre as candidatas, embora não houvesse desigualdade entre elas, em relação aos estudos e às condições sociais.

É de se ressaltar, ainda, que mesmo antes da realização do vestibular, o sistema de cotas já apresentava violação ao princípio da igualdade já que houve uma grande desproporção entre os candidatos beneficiados pelas cotas e os não beneficiados no que diz respeito à relação candidato/vaga.

No curso de medicina, por exemplo, em 2002, quando negros e brancos concorriam sem distinção, a relação era de 33,86 candidatos para cada vaga. Agora, com o sistema de cotas, para cada uma das vagas de alunos não beneficiados, a proporção foi de 48,28 por vaga, enquanto para cada uma das vagas de negros, pardos e alunos de escolas públicas a proporção foi de 5,57 candidatos por vaga.

A igualdade de condições para o acesso à universidade, previsto no art. 206, I da CF, não foi assegurado aos alunos não beneficiados pelas cotas, já que, em tese, seria mais fácil ingressar na universidade pelo sistema de cotas, onde a concorrência é muito mais baixa.

Não há, pois, motivos para se privilegiar uma raça em detrimento das demais, pois, independentemente da raça, o acesso ao ensino superior é praticamente inviável para aqueles oriundos das camadas menos favorecidas.

Com o benefício sendo concedido somente aos estudantes negros e pardos, a própria lei estaria discriminando outras raças que estejam em igual situação e que também tem enorme dificuldade em ingressar no ensino superior. Razão pela qual o princípio da igualdade estaria sendo violado, pois dessa forma pessoas iguais estariam sendo tratadas desigualmente.

Com isso, a lei que instituiu o sistema de cotas, com a total ausência de correlação entre o elemento de *discrímén* e os efeitos jurídicos atribuídos a ela, não poderia ser admitida. Sendo assim, a norma que utilizou o fator de discriminação (raça) vedado pela CF, sem nenhuma justificativa, é tida por inconstitucional.

O sistema de cotas deveria, ainda, estar de acordo com os valores protegidos pelo nosso ordenamento constitucional.

Partindo desse ponto, então, a Constituição Federal, em seu art. 3º, inciso III, busca como objetivo fundamental a erradicação da pobreza e da marginalização, além da redução das desigualdades sociais e regionais.

Logo, fica evidente que existe um compromisso de buscar a inclusão social de todos os segregados, dentre os quais se incluem os negros. Mas o mesmo artigo, no inciso seguinte, diz também que é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Diante disso, o sistema de cotas tem como finalidade incluir a população negra no ensino superior, mas em compensação, o faz utilizando um critério vedado pela CF, qual seja a raça dos alunos, infringindo o citado inciso IV, do art. 3º.

Ademais, não se poderia criar favores restritos aos estudantes negros em detrimento aos demais estudantes, porque dessa forma estar-se-ia negando a igualdade de condições para o acesso às universidades e segundo a capacidade de cada um, afrontando os arts. 206, I e 208, V, ambos da Constituição Federal.

O sistema de cotas da forma como foi instituído, violaria ainda o art. 22, XXIV, da CF, já que é de competência exclusiva da União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional.

E consoante Mello (2002, p. 41), se o *discrímén* estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente, há ofensa ao princípio constitucional da igualdade.

Dessa forma, conclui-se que o sistema de cotas é inconstitucional pois viola o princípio constitucional da igualdade.

Por fim, deve-se analisar o sistema de cotas face ao princípio da proporcionalidade, pois toda norma legal deve dar um tratamento razoável aos sujeitos envolvidos. Sendo desproporcional o tratamento dado aos sujeitos, há quebra da isonomia e a lei seria inconstitucional.

Como visto, o princípio da proporcionalidade exige um equilíbrio entre o tratamento diferenciado e os demais valores constitucionalmente considerados, para que não haja violação ao princípio da igualdade, sendo aceitas apenas as escolhas que mantenham adequada relação com o fim a ser atingido.

O sistema de cotas foi instituído para que alunos negros, pardos e alunos oriundos da rede pública tivessem condições de ingressar no ensino superior. Mas ao instituir tal sistema, o legislador estadual acabou praticamente vedando o acesso ao ensino superior aos alunos que não se beneficiam por nenhuma das cotas, violando o princípio da proporcionalidade.

Isso porque a Universidade Estadual do Rio de Janeiro previa que metade dos alunos do vestibular entraria na universidade por um dos dois critérios de cotas, enquanto os demais entrariam apenas com base no desempenho acadêmico nas provas.

No entanto, o vestibular realizado este ano mostrou uma situação um pouco mais complexa. Como não foi possível preencher a cota de 40% entre os alunos que se autodeclararam negros ou pardos e que também se encaixavam no critério da rede pública ou que já haviam conseguido notas suficientes para passar no vestibular tradicional, a instituição teve de completar essa cota com alunos negros ou pardos que não teriam conquistado as vagas apenas pela pontuação obtida.

Por causa disso, 643 candidatos (13% do total) que não se encaixavam no critério de cotas raciais tiveram de dar lugar para que os candidatos que se autodeclararam negros ou pardos entrassem na universidade, a fim de que a cota de 40% pudesse ser completada.

Quase 70% das vagas foram, pois, preenchidas por alunos que atendiam algum requisito das cotas. Em alguns cursos, o índice de alunos beneficiados pelo sistema de cotas superou 80% das vagas, como é o caso de Medicina.

Um exemplo que demonstra a enorme desproporção entre as vagas reservadas para os cotistas e para os alunos beneficiados é dado pela Revista *Época*³²: o curso de Desenho Industrial oferecia 36 vagas e, entre os 18 aprovados oriundos da rede pública, havia apenas 1 negro. Para preencher a cota de 40% (15 negros), a universidade teve de fazer a “repescagem” dos outros 14 mais bem colocados – que, no caso, haviam estudado em escolas particulares. Ou seja, restaram apenas 4 vagas (miseros 10% do total de vagas para o curso) para alunos “não negros” de escolas particulares, não beneficiados por nenhuma cota.

Como se vê, nada impede que 90% das vagas sejam preenchidas pelo sistema de cotas: basta que, dentre os 50% dos alunos aprovados advindos da rede pública, nenhum seja negro.

O sistema de cotas, nesses parâmetros, virtualmente, veda o acesso dos alunos que não se beneficiem de cota alguma, pois, em não havendo coincidência entre as cotas do ensino público e dos negros e pardos, sobrariam tão somente 10% das vagas para serem disputadas entre os alunos não beneficiados pelas cotas.

São situações difíceis, mas não impossíveis de ocorrer. O legislador estadual, ao editar as leis que criaram o sistema de cotas, não levando em consideração essas hipóteses, acabou ferindo o princípio da proporcionalidade.

Note-se que o percentual de vagas para os candidatos negros, pardos e advindos da rede pública pode ser ainda maior, dependendo das regras de cada edital adotado pelas universidades, o que poderia ocasionar uma desproporção ainda maior.

É que as Leis n.º 3.524/00 e 3.708/01 prevêm a cota mínima de vagas, o que significa dizer que nada impede uma universidade pública carioca de reservar, por exemplo, mais de 50% das vagas para estudantes advindos da rede

³² Começo Errado. **Revista Época**, 17 fev. 2003. São Paulo: Editora Globo, ed. 248, p. 34-37.

pública; ou mais de 40% das vagas para os alunos que se autodeclararam negros ou pardos.

Ressalte-se que a Lei n.º 4.061/03 prevê, ainda, a reserva de 10% das vagas nas universidades cariocas para os alunos portadores de deficiência. E não sendo os portadores de deficiência negros, pardos e nem advindos da rede pública, o sistema de cotas poderia preencher exatos 100% das vagas. Não restaria uma vaga sequer para outros estudantes nas universidades públicas, a não ser para os alunos beneficiados pela reserva de vagas.

Não se pode olvidar que novas cotas para outros grupos (índios, mulheres, homossexuais, etc.) podem ser estabelecidas por novas leis no Estado do Rio de Janeiro, somando-se com as cotas já existentes e diminuindo ainda mais o percentual de vagas para os alunos não beneficiados pelo sistema de cotas.

O sistema de cotas, dessa forma, praticamente vedaria o acesso às universidades públicas aos alunos não beneficiados pelo sistema de cotas, já que a quase totalidade das vagas deverão ser preenchidas por alunos que se beneficiam desse sistema.

Sendo assim, e sabendo que no Brasil há um grande déficit de vagas no ensino superior público brasileiro, o tratamento legal imposto no caso não é proporcional à situação real, o que afronta o princípio da razoabilidade.

Além disso, pelo princípio em questão, deve-se também analisar se a finalidade a ser alcançada será obtida pelo meio menos gravoso. Em havendo outro meio pela qual se pode chegar à mesma finalidade e que sacrifique menos os direitos fundamentais, deve ele ser adotado, sob pena da medida mais gravosa adotada, ser considerada inconstitucional. O legislador deve, portanto, escolher dentre todos, o meio menos gravoso para atingir a finalidade desejada.

O legislador estadual, ao escolher o sistema de cotas, acabou impondo aos estudantes não beneficiados pela reserva de vagas um alto gravame em seus direitos fundamentais.

Como bem disse José Murilo de Carvalho³³:

³³ "Ação Afirmativa sim; cotas não". **O Globo**. 12 mar. 2003, Caderno 1, p. 7. Disponível em: http://www2.uerj.br/~clipping/marco03/d12/d12_debate_sobre_cotas_roberto_freire_oglobo.htm

ações afirmativas menos problemáticas e mais eficientes são possíveis e viáveis. A mais óbvia já é aplicada por algumas ONGs: preparar estudantes de grupos minoritários para competir em pé de igualdade no vestibular. Os governos poderiam apoiar pesadamente esses esforços no sentido de multiplicar o número de candidatos bem preparados. As próprias universidades, sobretudo públicas, poderiam utilizar seus colégios de aplicação para a mesma finalidade e inventar modalidades novas de atuação. Poderiam também multiplicar as turmas noturnas e criar sistemas de bolsas, completas ou pelo menos de alimentação. Tais políticas poderiam ter efeito amplo e imediato, sem esperar pela sempre reclamada melhoria do ensino público fundamental e de segundo grau. E não teriam nenhuma das desvantagens das cotas.

Com efeito, o primeiro colocado no vestibular para o curso de medicina é a prova de que há outras medidas, que não as cotas, que atingem a mesma finalidade, sem, contudo, violar os direitos fundamentais dos estudantes que não seriam beneficiados pela reserva de vagas.

O estudante, que concluiu os ensinos fundamental e médio em escolas públicas do Rio de Janeiro, conseguiu o primeiro lugar em medicina e a terceira posição no ranking geral do vestibular da Uerj. Ele estudou em um dos cursinhos mais conceituados do Rio, durante todo o ano, graças a uma bolsa de estudos.

Dessa maneira, oferecer bons cursinhos pré-vestibulares gratuitos e bolsas de estudo para que os alunos possam se manter estudando, ou ainda, oferecer cursos de línguas estrangeiras, acesso a internet ou ajuda de custo para que não necessitem trabalhar, são algumas das formas de possibilitar o acesso das pessoas negras às universidades.

Há vários exemplos, no país, de ações afirmativas adotadas por universidades que beneficiam alunos desfavorecidos, dentre os quais podemos citar: o Projeto Pindorama, que além do pagamento da taxa de inscrição, oferece bolsa integral para os índios aprovados no vestibular da PUC-SP; o Projeto Afro Ascendentes selecionou alunos negros que, além do cursinho preparatório para o vestibular, poderão freqüentar cursos de línguas, ter computador com internet em casa e ajuda de R\$ 200,00 (duzentos reais) por mês. Após o ingresso na faculdade, o projeto pagará as mensalidades (no caso de instituições particulares), dará uma ajuda de custo e proporcionará atividades extracurriculares para esses estudantes; a PUC-MG isenta os alunos negros,

aprovados em seus cursos e que tenham feito o pré-vestibular oferecido pela universidade, do pagamento da matrícula e das mensalidades.

Portanto, quando há colisão de direitos individuais, não se deve restringir um deles em benefício do outro, se este não for o meio mais adequado para se atingir o resultado pretendido. Só será permitido a limitação de um dos direitos colidentes para satisfação do outro, se for o único meio existente para a solução do conflito.

Como visto, há vários projetos e medidas existentes no país que beneficiam os alunos menos favorecidos e que poderiam ser utilizados pelo governo (cursos pré-vestibulares gratuitos, bolsas para alunos carentes), sem que com isso haja violação dos direitos de outros estudantes, e que atingem a mesma finalidade do sistema de cotas: o ingresso no ensino superior.

Além disso, apesar de os novos alunos estarem amparados por lei, é quase que unânime a opinião de que os alunos aprovados pelo sistema de cotas serão discriminados. Como disse o ex-reitor da Uerj, Antônio Celso Pereira, seria “tapar o sol com a peneira” pensar que eles não serão vistos de forma discriminatória.

Não há como negar também que os alunos reprovados no vestibular, mais ainda aqueles que perderam suas vagas somente porque pertencem a uma raça “não negra”, terão, inicialmente, um sentimento de animosidade em relação aos alunos beneficiados pelas cotas.

As cotas acabaram criando uma animosidade que antes não existia, observou o antropólogo Peter Fry³⁴. Isso fica claro nas declarações de alunos no programa Fantástico, exibido no dia 09 de fevereiro de 2003. “Tô ‘p’ da vida, estou revoltada... é uma forma fácil, para preguiçoso mesmo, para colocar um monte de gente que não está preparada para poder entrar em uma faculdade”, revela uma estudante inconformada. “A partir do momento que eles criam isto, começa uma discriminação”, declara outro estudante reprovado.

Também se percebe esse sentimento nos alunos beneficiados pelo sistema de cotas:

³⁴ Fry, Peter. Professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). **Época**. 17 fev. 2003, p. 37.

Se eles têm dinheiro para pagar a vida inteira, vai estudar na PUC, vai estudar na Europa... Deixa a escola pública para quem realmente precisa, para quem vem do morro, para quem vem da favela. É esta galera que vem da periferia que merece estudar aqui, diz um aluno que se beneficiou das cotas para ingressar na universidade³⁵.

Pode ocorrer também de alunos negros, que foram muito bem no vestibular e que mesmo sem as cotas seriam aprovados, serem discriminados justamente por haver cotas que beneficiam estudantes negros. Eles ficariam estigmatizados, pois muitos irão dizer que todo aluno negro que passou no vestibular foi devido a reserva de vagas e não por mérito próprio do aluno. Muitos deles também serão vistos como incompetentes e incapazes, porque precisaram das cotas para conseguir entrar na universidade.

O sistema de cotas, portanto, reintroduz um fator discriminatório na carreira de profissionais por ela beneficiados, estigmatizando-os com a suspeita de favorecimento.

Como se vê, ao instituir o sistema de cotas, o legislador estadual acabou optando pelo meio mais gravoso para se atingir à finalidade perquerida, violando assim o princípio da proporcionalidade. E toda vez que uma lei perde o critério de proporcionalidade, ela envereda pela falta de isonomia e, conseqüentemente, é tida por inconstitucional.

4.3.2 A violação ao princípio do mérito

O sistema de cotas viola também o princípio do mérito, previsto no art. 208, inciso V da Constituição Federal, na qual o acesso ao nível superior deverá ser feito segundo a capacidade de cada um.

No Brasil, o acesso ao ensino superior se dá através do vestibular, que, por definição, concede a vaga com base num teste objetivo e independente da cor.

³⁵ Candidatos a uma vaga no curso de História, L.M diz que fez 65 pontos, mas precisaria de 71,25 para conseguir uma vaga. Se fosse negra ou parda ingressaria na faculdade, pois a nota de corte foi de apenas 63,25. R.V. fez menos pontos que L., mas garantiu sua vaga por se autodeclarar negro. **Fantástico**, 09 fev. 2003. Cotas nas Universidades. Disponível em: <<http://fantastico.globo.com/Fantastico/0,19125,TFA0-2142-5514-37209,00.html>>

Não há como negar que todo candidato é julgado por um critério único: o desempenho.

Porém, o sistema de cotas contradiz o princípio do mérito, que deveria nortear a distribuição das vagas: se a seleção se baseia na escolha dos melhores alunos, as cotas distorcem o fundamento do sistema, ou seja, alunos com notas inferiores ingressam na faculdade, ao passo que outros, com melhores notas, são reprovados.

Sendo as vagas nas universidades públicas limitadas, as vantagens concedidas a uma categoria social implicam prejuízos para todas as demais. Seria, então, correto utilizar a mesma discriminação que, hoje é totalmente repudiada, para curar os males do passado?

Assim, o sistema de cotas favorece os alunos negros e pardos com base em um fator (raça) que não guarda correspondência com as aptidões exigidas dos demais candidatos (conhecimento e capacitação técnica). A consequência óbvia é que os candidatos negros, que são aprovados com base nesses padrões, obtêm notas inferiores às alcançadas pelos indivíduos não negros que se encontram na faixa limite de aprovação.

Dessa forma, a mistura de dois sistemas diferentes (mérito e cotas), explica porque as cotas da Uerj tiveram resultados tão excêntricos. Além da desproporção entre a quantidade de vagas distribuídas, como visto anteriormente, a disparidade de desempenho entre os grupos dos dois vestibulares foi outro fato marcante.

Para as vagas do curso de Medicina, por exemplo, a menor pontuação obtida por candidato aprovado no vestibular tradicional foi de 92,5 em um total de 100 pontos. O último aprovado no vestibular pelo sistema de cotas, para o mesmo curso, obteve 64.

Já no curso de odontologia, a maior diferença. A nota mínima para quem não se enquadrava em nenhuma cota foi 77,50. O último candidato aprovado e beneficiado pelo sistema de cotas conseguiu ingressar na universidade com uma nota bem inferior: 6,25. Exatos 71,25 pontos a menos que o candidato aprovado pelo sistema tradicional.

Em outros cursos também se observou a diferença de desempenhos entre os alunos beneficiados e os não beneficiados pelas cotas, o que demonstra claramente que a questão do mérito foi relegada a segundo plano.

Como bem afirma o jornal Folha de São Paulo³⁶ em seu editorial:

... como o número de vagas na universidade pública é finito, para cada estudante que entrar pelo sistema de cotas haverá outro que perderá a vaga. Isso não seria necessariamente um problema se a filosofia do vestibular não estivesse calculada na meritocracia. Se a idéia é que os melhores consigam o posto, fica complicado trazer outros critérios que contrariem esse princípio.

Com razão. Não por menos, o maior índice de negros entre todas as profissões no Brasil está entre os funcionários públicos, justamente porque ali a admissão é feita por concurso.

Por este motivo, é difícil de se aceitar que um candidato que obteve maior pontuação e que, conseqüentemente, ficou nas primeiras colocações do vestibular seja reprovado, tão somente, por se declarar branco, negro, amarelo ou qualquer outra raça ou cor.

A aplicação de critérios diferentes para a avaliação de pessoas é, portanto, discriminatório, conclui Ward Connerly³⁷, membro do colégio de reitores da Universidade da Califórnia (EUA) e que, ao contrário do que se imagina, é negro.

O sistema de cotas dá uma maior importância ao fato de o aluno pertencer a certa raça (negro ou pardo), do que propriamente ao seu conhecimento, o que violaria, por completo, o princípio do mérito.

As cotas para negros, portanto, combatem uma injustiça com outra, pois suspendem o sistema de mérito do candidato. E acabam por passar uma idéia de que os negros são incapazes de ingressar na universidade pelo sistema tradicional. Haveria no caso uma “auto-discriminação”.

³⁶ Editorial. As cotas do PT. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 11 nov. 2002. Folha Brasil, Caderno 1, p. 2.

³⁷ **Época**. Começo Errado. São Paulo, 17 fev. 2003, n. 248, p. 34-37. Editora Globo.

O ingresso de alunos com notas inferiores traz ainda a questão do rendimento dos alunos aprovados pelo sistema de cotas. Há de haver um acompanhamento para que não tenham rendimento inferior aos outros alunos.

As cotas podem ser desastrosas, se não for criada uma estrutura que dê condições aos alunos negros e aos de escolas públicas de se manterem financeiramente, ao longo do curso, e de acompanhar, no mesmo nível dos demais calouros, as aulas nos primeiros anos.

Diante disso, a universidade criou um programa que prevê a ampliação da política de bolsas e de apoio aos estudantes carentes. A instituição prevê, ainda, a criação de disciplinas que seriam ministradas em aulas extras, abertas a todos os estudantes que apresentarem dificuldade para acompanhar o ritmo das aulas.

No entanto, a criação dessa estrutura geraria um custo extra para a universidade no valor de R\$ 12,7 milhões somente neste ano, valor que teria de ser bancado pelo Estado. Lembrando, porém, que em 2002, o governo teve um rombo de R\$ 1,8 bilhão em suas contas.

Segundo o ex-reitor Antônio Celso Pereira, as universidades não estão preparadas para oferecer aulas de reforço, cursos de adaptação e ajuda financeira aos alunos oriundos do sistema de cotas e “sem isso, as cotas não valem de nada, pois permitem aos alunos que eles entrem, mas não dão condições para que permaneçam na universidade”.³⁸

E é realmente o que está ocorrendo na Uerj. Muitos dos alunos que ingressaram na universidade estão com dificuldades para prosseguir nos estudos e ameaçam abandonar os cursos, conforme reportagem do Jornal Nacional do dia 17 de julho de 2003.

A maioria desses estudantes reclama também da falta de condições financeiras para custear o transporte, a alimentação e os materiais. Muitos deles não trabalham porque precisam fazer aulas de reforço no período da tarde.

“Ingressar na universidade e não poder ficar nela é mais cruel do que ser deixado de fora”, diz a ex-reitora da Uerj, Nilcéa Freire.

³⁸ **Folha de São Paulo**, 09 fev. 2003. Caderno 3, Folha Cotidiano, p. 1.

Ainda, para alguns, haveria um rebaixamento dos padrões da universidade brasileira e a qualidade de ensino das universidades cairia. Seria ruim para o ensino superior, já muito criticado, e para a sociedade que teria profissionais menos qualificados.

Em contrapartida, para os defensores das cotas, tal argumento é totalmente equivocado. Estudos americanos indicam que a diversidade traz resultados positivos³⁹. As cotas vão resultar num enriquecimento da universidade, que terá a oportunidade de conviver com a diversidade cultural e a criatividade de parcela significativa do povo brasileiro.

E como todos os alunos passam pelo mesmo crivo na universidade, o aluno negro não será pior que o branco. Ou seja, todos os alunos – brancos, negros, amarelos, índios... – terão que assistir à aula, fazer provas e somente aqueles que conseguirem obter um padrão mínimo de aprendizagem é que poderão, então, ingressar no mercado de trabalho.

Além disso, para os defensores das cotas, o atual vestibular não mede o mérito dos candidatos, e sim a qualidade do ensino oferecido aos candidatos e as suas condições de estudo. Pode haver desnível, o que é natural, pois são estudantes que receberam um ensino de pior qualidade.

Ademais, o sistema de cotas somente estabelece que a competição deva se dar entre candidatos com igualdade de condições para que se possa medir o mérito dos estudantes, e não a diferença de oportunidades.

Isso demonstra claramente o que a maioria dos especialistas defende: um ensino público de qualidade, com professores capacitados, para que todos os alunos tenham chances iguais nas universidades e no mercado de trabalho. Havendo um ensino de qualidade para os estudantes da rede pública, que na maioria são estudantes negros, não haveria a necessidade de se adotar o sistema de cotas e todos poderiam disputar as vagas nas universidades de modo igualitário.

Além disso, o investimento maciço na educação, mesmo que a longo prazo, seria a medida que traria resultados mais duradouros para desconcentrar a renda.

O maior exemplo é a Coreia do Sul, que se reconstruiu com base na educação⁴⁰, após várias invasões e um longo período de guerra. O investimento pesado e constante em educação foi decisivo para a prosperidade do país. Como resultado, a população jovem da Coreia apresenta atualmente uma das taxas de escolarização mais altas do mundo e o efeito da educação ajudou a impulsionar a economia coreana.

Outro fator importante é a forma como são feitos os gastos em educação. Comparando-se o investimento per capita no ensino fundamental, Argentina e Chile aplicam praticamente o dobro que o Brasil. A Coreia aloca quase quatro vezes mais dinheiro, enquanto nos EUA, a quantia é sete vezes maior. Há ainda grande desproporção entre os gastos com o ensino superior e os com o ensino fundamental. No Brasil, o volume de recursos destinados à formação de um estudante universitário é dezessete vezes maior do que o que se gasta com uma criança nas primeiras séries do ensino fundamental; já na Coreia, a relação é de dois para um.

Como se vê, somente com escolas públicas de qualidades, negros ou brancos, pobres ou ricos, de escolas públicas ou particulares, teriam igualdade de condições na disputa por uma vaga nas universidades federais.

4.3.3 A violação ao princípio da autonomia das universidades

O sistema de cotas viola, ainda, o princípio da autonomia das universidades, pois a Constituição Federal dá às universidades autonomia para dispor sobre como os alunos vão ingressar no seu corpo discente.

Ocorre que o sistema de cotas nas universidades públicas cariocas foi criado por leis estaduais, impondo às universidades que reservassem um percentual de vagas para os grupos de alunos beneficiados (negros, pardos e os advindos da rede pública). E foi essa imposição que acabou ferindo a autonomia das universidades, previsto na CF, no art. 207.

³⁹ BUCHALLA, Anna Paula; MARTINS, Juliana. Cotas de 10%. **Veja**, 07 jun. 2000, p. 118-119.

⁴⁰ WEINBERG, Monica. Brasil entre Gana e Coreia. **Veja**, ano 36, n. 34, ed. 1817, p. 104-107, 27 ago. 2003.

O parecer do Procurador Geral da República, Geraldo Brindeiro, considerou o sistema de cotas para negros e pardos, deficientes e alunos advindos da rede pública, inconstitucional. O parecer diz que as leis ferem o princípio da autonomia das universidades, que lhes garante o direito de dispor sobre normas de acesso.⁴¹

Essa mesma garantia já havia sido invocada pela própria Uerj, que teria questionado as cotas. Segundo a ex-reitora Nilcéa Freire, o modo pela qual o sistema de cotas foi implantado acabou ferindo a autonomia universitária em seu princípio básico e acabou prejudicando a discussão do mérito das leis. A universidade não foi chamada para discutir sobre o tema, coube a ela apenas implementar a lei.

Do modo como foi criado - por imposição da lei, o sistema de cotas feriu o princípio da autonomia das universidades públicas cariocas, sendo, portanto, inconstitucional.

4.3.4 A Incompetência para legislar sobre o tema

Ao instituir o sistema de cotas nos vestibulares das universidades estaduais cariocas, o legislador estadual ultrapassou os limites de sua competência, incorrendo assim no vício formal de inconstitucionalidade insanável.

É que o art. 22, inciso XXIV da Constituição Federal declara que é de competência privativa da União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional. Assim, as leis estaduais, ao tratarem de políticas compensatórias para o ingresso no ensino superior, instituindo certo número de vagas nas universidades para certos grupos de alunos, acabaram por legislar sobre o tema de caráter nitidamente vinculado às diretrizes e bases da educação nacional.

Além disso, sabe-se que a União legislou sobre diretrizes e bases da educação nacional por intermédio da Lei n.º 9.394/96, que traçou as regras gerais que deverão ser norteadoras da educação nacional, observando-se, ainda, que

⁴¹ VILA-NOVA, Carolina. Procurador considera o sistema de cotas do Rio inconstitucional. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 18 jun. 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 3.

não quis o legislador federal criar sistema algum de acesso às universidades mediante cotas ou reserva de vagas.

Também recentemente, e sempre invocando sua competência para regular as diretrizes e bases da educação nacional, a União editou a Lei n.º 10.558/02 que trata do acesso ao ensino superior de pessoas pertencentes a grupos socialmente desfavorecidos, especialmente dos afrodescendentes e dos indígenas brasileiros. Aqui também não foi instituído nenhum sistema de cotas ou reserva de vagas.

Conforme a lei supracitada, claro está que o tema “acesso às universidades públicas de grupos socialmente desfavoráveis” inclui-se na expressão “diretrizes e bases da educação nacional”, razão pela qual o Estado do Rio de Janeiro nele não poderia incursionar, sob pena de usurpar a competência legislativa da União. O tema *sub judice* é, pois, sem dúvida alguma, de vocação nacional.

Como se vê, o legislador estadual extrapolou os limites de sua competência ao legislar sobre “diretrizes e bases da educação nacional”. Portanto, as referidas leis e, conseqüentemente, o sistema de cotas instituído por elas, incorrem no vício formal de inconstitucionalidade.

O parecer do Procurador Geral da República também considerou inconstitucional o sistema de cotas, pela forma como foi instituído pelo governo carioca, que o fez por meio de leis estaduais. Para ele, o estabelecimento de cotas de acesso ao ensino superior é de competência privativa da União e somente uma lei federal poderia instituir as cotas, não existindo lei complementar autorizando o Estado a legislar sobre o assunto.

Dúvida não padece de que há usurpação de competência legislativa privativa da União e que, portanto, as leis que instituíram o sistema de cotas nas universidades públicas estaduais do Rio de Janeiro são claramente inconstitucionais.

4.3.5 O sistema de cotas no Poder Judiciário

O atual sistema de cotas tem sofrido vários reveses no Poder Judiciário. Desde a divulgação do resultado do vestibular da Uerj, vários alunos excluídos ingressaram na justiça para ter o direito de freqüentar os cursos nas universidades públicas do Estado do Rio de Janeiro.

Várias liminares foram concedidas (12 até o dia 26 de fevereiro de 2003), determinando a aceitação desses alunos na universidade. Na maioria deles, o principal argumento é de que o critério adotado violaria artigo da Constituição Federal, que proíbe a discriminação por motivo de cor, raça, classe social.

Houve até o caso de um aluno que, mesmo sem as cotas, não ingressaria na universidade, mas que conseguiu a aprovação sob o argumento de que outros alunos tinham sido aprovados com nota inferior a sua.

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro concedeu medida cautelar suspendendo a Lei n. 3.524/00, que criou a reserva de vagas para os alunos advindos da rede pública, em atendimento à representação por inconstitucionalidade movida pelo Deputado Estadual Flavio Bolsanaro. Se confirmar no mérito a medida, as universidades poderão ser obrigadas a refazer suas listas de classificados, eliminando quem tiver entrado somente pela cota. Porém, é de valia lembrar que alguns alunos, que preenchiam o critério das cotas, ingressariam na universidade mesmo sem a reservas de vagas).

O sistema de cotas já está sendo discutido no Supremo Tribunal Federal através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 2858) proposta pela CONFENEN (Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino).

Portanto, o Poder Judiciário, em breve, deverá julgar tal sistema no Brasil, declarando-o constitucional ou inconstitucional.

4.4 A nova lei sobre o sistema de cotas nas universidades públicas cariocas

A Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro aprovou este ano a Lei n.º 4.151/03, que irá alterar o sistema de cotas nas universidades públicas estaduais fluminenses.

Com a nova lei, o percentual de vagas reservadas passa de até 90% para 45% do total. A porcentagem de cotas para estudantes advindo da rede pública caiu de 40% para 20%, o mesmo percentual de vagas reservadas para os alunos negros e integrantes de minorias étnicas. Os outros 5% são destinados aos alunos portadores de deficiência.

As cotas também não poderão ser mais sobrepostas, como ocorreu no vestibular do ano passado. A universidade terá que reservar 45% das vagas para alunos beneficiados por um dos critérios.

No entanto, a grande mudança é que agora as cotas passarão a valer apenas para os estudantes que comprovarem carência, ou seja, os alunos que se autodeclararem negros, por exemplo, terão também que comprovar que são pobres para obter o benefício. O candidato que se declara negro, mas que não é carente, não terá direito à cota racial.

Com o cruzamento dos critérios racial e econômico, então, somente os alunos negros realmente desfavorecidos terão direito ao benefício. Assim, os alunos negros que estudaram em escola particular e que são de classe social mais favorecida, não terão direito à reserva de vagas e terão que ingressar na universidade pelo vestibular tradicional.

É, pois, de responsabilidade das universidades a definição de quem é carente e quem entraria no critério de outras minorias étnicas. Entretanto, a definição de quem é negro, um dos pontos mais polêmicos por causa da dificuldade de definir qual a cor de uma pessoa, continuará sendo feita pela autodeclaração, ou seja, caberá ao candidato dizer qual a sua cor.

A nova lei, no entanto, diminui, em parte, o problema da identificação dos alunos beneficiários. É que a partir deste ano somente os alunos negros serão

beneficiados; os alunos pardos terão agora que ingressar na universidade através do vestibular tradicional, sem o benefício das cotas.

Na avaliação de especialistas, o termo “pardo” facilita a fraude. A exclusão desse grupo de alunos facilitaria a identificação dos beneficiários das cotas: o aluno é negro ou não é negro, não há um meio termo.

Frise-se, porém, que o critério para se definir os beneficiários ainda é o da autodeclaração e por ser um critério subjetivo, continua sendo objeto de polêmica. Os alunos serão considerados negros pela cor da pele, pela sua ascendência ou por qualquer outro critério?

Mas ao mesmo tempo em que se exclui os alunos pardos ao direito aos benefícios, a lei contemplou o benefício para alunos de minorias étnicas. Caberá à universidade estabelecer quais serão as minorias étnicas que serão beneficiadas pelo sistema de cotas. Surge, então, mais um problema: o que se entende por minoria étnica.

Outro ponto positivo da lei é a garantia de recursos financeiros do Estado para implementação de um programa de apoio ao estudante carente. A ajuda financeira evitaria que o aluno, beneficiado pelas cotas, ingressasse na universidade e abandonasse o curso por falta de condições financeiras para se manter, comprar livros e se locomover até a sala de aula.

Ainda, com a diminuição do percentual de vagas reservadas, o princípio da razoabilidade também foi privilegiado. É que a nova lei estipulou como limite máximo o percentual de 45% das vagas. Apesar de ainda ser excessiva a quantidade de vagas reservadas pelo sistema de cotas, a impossibilidade de se preencher os cursos com até 90% de alunos pelo sistema de cotas é elogiável e infringe menos o princípio da proporcionalidade.

Não há mais, pois, como havia na antiga lei, a possibilidade da quase totalidade das vagas serem preenchidas pelo sistema de cotas. Agora, 55% das vagas, obrigatoriamente, serão destinadas aos alunos não beneficiados pelas cotas e que prestarão o vestibular tradicional.

Por fim, a nova lei, que modificou o sistema de cotas nas universidades públicas fluminenses, atenua um das críticas ao antigo sistema, já que privilegia a

autonomia universitária, de forma a permitir que elas próprias definam os percentuais das cotas que irão estabelecer.

É que a lei não abre oportunidade de se prescindir do sistema de cotas, ele continua sendo imposto por uma lei estadual, ou seja, as universidades não poderão escolher entre adotar ou não o sistema de cotas, ele continua sendo obrigatório.

O que a nova lei faculta é a possibilidade de fixação do percentual de vagas reservadas pelas próprias instituições públicas estaduais de ensino superior. Isso após os 5 primeiros anos de vigência da nova lei, pois, neste período, as universidades serão obrigadas a reservar 45% das vagas, no mínimo, para o sistema de cotas (20% para alunos oriundos da rede pública, 20% para alunos negros e integrantes de minorias étnicas; e 5% para alunos portadores de deficiência). Após esse período, as universidades poderão manter, aumentar ou diminuir o percentual de vagas reservadas pelo sistema de cotas.

Outro ponto importante para se respeitar o princípio da autonomia, foi o amplo debate realizado para se aperfeiçoar o sistema de cotas. Nesse debate participaram representantes das duas universidades que utilizam o sistema em seu vestibular.

Participaram, ainda, representantes da Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação, da Secretaria da Educação, da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), dos estudantes secundaristas (União Brasileira dos Estudantes Secundaristas), da UNE (União Nacional Estudantil) e do movimento negro.

A partir do amplo debate travado, chegou-se a uma proposta de consenso que a nova lei procura refletir e que procurou privilegiar o princípio da autonomia das universidades, antes violado.

No entanto, a nova lei seria também inconstitucional, pois como a anterior, o legislador estadual acabou invadindo a competência que seria exclusiva da União.

Como visto, a matéria de que trata a lei diz respeito a diretrizes e bases da educação e essa matéria, como já concluiu o Procurador Geral da República, é de competência privativa da União (art. 22, XXIV da CF). Não poderia, portanto, o governo estadual legislar sobre o tema. Houve, pois, usurpação da competência

legislativa e a nova lei seria também inconstitucional, no aspecto formal, como a anterior.

Como se vê, embora haja grandes mudanças, o sistema de cotas continua esbarrando na rejeição do princípio da igualdade e do mérito, além de violar a competência privativa da União para legislar sobre a questão.

CONCLUSÃO

Não pretendíamos abordar o tema em sua plenitude, mas sim, entender melhor o sistema de cotas, principalmente sob o aspecto jurídico, haja visto que o tema é atual, complexo e polêmico.

Como enfatizamos no presente trabalho, a população negra ainda é discriminada e sofre com o preconceito em nosso país, o que evidencia a desigualdade racial existente no Brasil. Por esse motivo, as ações afirmativas – sejam ou não em forma de cotas – são imprescindíveis.

Ocorre que o sistema de cotas, da maneira como foi implantado, acabou gerando críticas. Sob o aspecto jurídico, verificamos a inconstitucionalidade de tal sistema frente ao nosso ordenamento jurídico.

No Brasil, sabe-se que há um grande déficit de vagas no ensino público superior, o que conseqüentemente exclui não só os alunos negros, mas também outros estudantes, brancos, amarelos, índios, pobres ou ricos (estes últimos ainda possuem o privilégio de poder optar pelo ensino superior privado).

Com o benefício sendo concedido somente aos estudantes negros e pardos, a própria lei estaria discriminando outras raças que estejam em igual situação e que também tem enorme dificuldade em ingressar no ensino superior. Razão pela qual o princípio da igualdade estaria sendo violado, pois dessa forma, pessoas iguais estariam sendo tratadas desigualmente.

Os alunos negros são privilegiados com base em um fator (raça) que não guarda correspondência com as aptidões exigidas dos demais candidatos, quais sejam o conhecimento e a capacitação técnica. Não há, pois, a correlação lógica entre o fator de discriminação e a desequiparação procedida necessária para que o princípio da isonomia fosse respeitado.

Estaria, assim, privilegiando-se um aluno tão somente por ele pertencer a certo grupo (raça) de forma dissociada dos méritos e das qualidades individuais, o que afrontaria também o princípio do mérito previsto constitucionalmente no art. 208, V da CF .

É de se ver também que a porcentagem estabelecida na legislação extrapola os limites da proporcionalidade. Reservar até 90% das vagas para determinado grupo é vedar o acesso ao ensino superior aos demais alunos que não se enquadram em nenhum dos grupos beneficiados. Se já há um enorme déficit nas vagas das universidades públicas, imagine concorrer a somente 10% delas.

Outras ações afirmativas (bolsas, cursinhos pré-vestibulares) não tem o mesmo impacto das cotas, mas são também eficientes, além de não terem tanta resistência por parte da população, mostrando que há outros meios para se atingir a finalidade perquerida pelo legislador estadual (ingresso no ensino superior).

Ao instituir o sistema de cotas, portanto, o legislador optou pelo meio mais gravoso, o que torna tal sistema inconstitucional, pois, deve-se sempre adotar, dentre todas, a medida que menos sacrifique os direitos fundamentais, para que não haja violação ao princípio da proporcionalidade.

Sabe-se, ainda, que a melhora da qualidade no ensino público fundamental e médio é medida urgente e necessária, citada, pela grande maioria dos especialistas, como o único meio capaz de dar condições a todos os alunos independentemente da raça, cor, sexo, credo, classe social, no entanto, tal medida só teria efeito a longo prazo.

Entretanto, não é suficiente aumentar a oferta de educação se não houver um programa com o objetivo de eliminar as barreiras que impedem o acesso de negros à escola e neutralizar o preconceito no recrutamento e no local de trabalho, para que a igualdade educacional vire igualdade ocupacional e salarial.

O que se vê, é que as cotas simplificam uma questão mais complexa. Permitir que passem mais quatro anos estudando é parte da solução, mas não cumprem o objetivo de ser reduzir as desigualdades sociais, como bem salientou Cristovam Buarque, Ministro da Educação:

Cotas ajudam a mudar a cor da universidade, mas não a classe. Os pobres continuarão excluídos. A desigualdade entre as classes só se resolverá com uma tremenda escola pública, gratuita, de qualidade, para todas as crianças. Quando se faz uma revolução não é o fuzil dos revolucionários que traz igualdade, é o lápis do professor que constrói a

igualdade. O preconceito mais forte no país não é o de raça, é o de classe.

Por fim, a reserva de vagas, instituída por lei estadual, acabou ferindo o princípio da autonomia das universidades e invadiu a competência privativa da União para legislar sobre o tema, o que tornaria tal lei inconstitucional.

É de se ver, contudo, que o sistema de cotas permite ir equilibrando a desigualdade, enquanto se busca a melhoria substancial do ensino público, como se observou no EUA, onde o sistema foi implantado e abolido, por ser considerado inconstitucional. Lá, a população de negros de classe média praticamente dobrou em 20 anos de utilização do sistema de cotas nas universidades e na administração pública.

Além disso, estudos já divulgados mostram que a diversidade étnico-racial traduzir-se-ia em mais qualidade e riqueza do ensino e da vivência acadêmica, contribuindo, ainda, para a eliminação de preconceitos e estereótipos raciais.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal, órgão máximo que irá julgar a constitucionalidade de tal sistema, já utiliza a reserva de vagas para a contratação do seu quadro de funcionários.

No entanto, ainda entendemos que há diversas outras maneiras, e do mesmo modo eficientes - como já demonstramos, de dar uma oportunidade aos alunos que não tem um ensino de qualidade. E melhor, que não violaria direitos fundamentais de outros alunos que também buscam no ensino superior a chance de se firmar na vida.

Ou seja, como bem disse Gilberto Dimenstein, “melhor do que o regime de cotas é garantir que todos tenham mais condições de competir em igualdade de condições”.⁴²

⁴² Os heróis anônimos. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 08 jun. 2003. Caderno 3, Folha Cotidiano, p. 10.

BIBLIOGRAFIA

ABRANCHES, Sérgio. A educação dos despossuídos. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 34, n. 17, ed. 1698, p. 114, 02 maio 2001.

_____. Um viés do bem. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 34, n. 35, ed. 1716, p. 112, 05 set. 2001.

_____. A desigualdade por opção. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 34, n. 43, ed. 1724, p. 126, 31 out. 2001.

ALBUQUERQUE, Martim de. **Da Igualdade: Introdução à Jurisprudência**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

ALENCASTRO, Luiz Felipe de. Os negros e a política de cotas. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 35, n. 08, ed. 1740, p. 14, 27 fev. 2002.

ALTENFELDER, Ruy. A primeira pedra. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 1º jul. 2003. Folha Opinião – Tendências/Debates, Caderno 1, p. 3.

AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. Sistema de cotas. 21 mar. 2003. Disponível em: <http://www.direitoemdebate.net/art_sistema_de_cotas.html>. Acesso em 19 jul. 2003.

ARAÚJO, Júlio. Ação afirmativa está crescendo no Brasil, diz Hédio Silva Jr. **Carta Maior**. Disponível em: <<http://cartamaior.uol.com.br/cartamaior.asp?id=855&coluna=reportagem>>. Acesso em 11 jul. 2003.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

AZEVEDO, Janete M. Lins de. **A educação como política pública**. Campinas: Autores Associados, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BENJAMIN, César. Tortuosos Caminhos. **Caros Amigos**, São Paulo: Casa Amarela, ano VI, n. 63, p. 13, jun. 2002.

BIANCARELLI, Aureliano. ONG anuncia criação de faculdade com maioria de alunos negros em SP. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 8 maio 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 6.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Tradução: Carmen C. Varrialle... [et al.]. **Dicionário de Política**. 5 ed. Brasília: Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. 2 volumes

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: SENADO, 1988.

BUCHALLA, Anna Paula; MARTINS, Juliana. Cotas de 10%. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 33, n. 23, ed. 1652, p. 118-119, 07 jun. 2000.

CALADO, Inês. Universidades de Pernambuco contrárias à cota para negros. **JC OnLine**, 24 jul. 2002. Disponível em: <<http://jc.uol.com.br/noticias/ler.php?codigo=11678&canal=34>>. Acesso em 11 jul. 2003.

CAFARDO, Renata; PITTA, Iuri. Sistema de cotas para negros enfrenta oposição de 85%. **Agência Estado**, 16 maio 2003. Disponível em: <<http://busca.estadao.com.br/educando/noticias/2003/mai/16/311.htm>>. Acesso em 11 jul. 2003.

CARIELLO, Rafael. Para ONG, negros aprovados pelo sistema de cotas serão discriminados. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 11 nov. 2002. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 1.

CARNEIRO, Sueli. Ideologia Tortuosa. **Caros Amigos**, São Paulo: Casa Amarela, ano VI, n. 64, p. 30, jul. 2002.

CARVALHO, Adriana. Ainda para poucos. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 35, n. 22, ed. 1754, p. 113, 05 jun. 2002.

CASTRO, Claudio de Moura. A (falsa) crise do vestibular. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 35, n. 06, ed. 1738, p. 15, 13 fev. 2002.

CONCEIÇÃO, Fernando. Cotas e o “jus sperniandi”. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 02 dez. 2002. Folha Opinião – Tendências/Debates, Caderno 1, p. 3.

CONSTANTINO, Luciana. UnB aprova cotas para candidatos negros e índios. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 07 jun. 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 3.

_____. Negros deixam a escola antes dos brancos, diz pesquisa. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 15 jul. 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 4.

COUTINHO, Leonardo. Não era bem assim. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 34, n. 47, ed. 1728, p. 81, 28 nov. 2001.

DANTAS, Iuri. Salários de negros são 50% mais baixos. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 13 maio 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 1.

DIAS, Roberto. EUA mantêm ação afirmativa, com limites. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 24 jun. 2003. Folha Mundo, Caderno 1, p. 9.

FALCÃO, Joaquim. Sistema de Cotas à Brasileira. **Jornal Virtual**, 01 fev. 2003. Disponível em: <<http://www.femperj.org.br/jornal/01032003.htm>>. Acesso em 19 jul. 2003.

FERNANDES, Nelito. Matemática da Cor. O resultado do primeiro vestibular com cotas para negros no Brasil será divulgado nesta semana, sob o signo da polêmica. **Época**, São Paulo: Globo, n. 244, p. 36-37, 20 jan. 2003.

_____. Começo Errado. O sistema de cotas da Uerj deixa o mérito em segundo plano e cria uma inesperada tensão entre estudantes brancos e negros. **Época**, São Paulo: Globo, n. 248, p. 34-37, 17 fev. 2003.

FRANÇA, Ronaldo. Não Deu Certo: Sistema de cotas para negros, pardos e alunos de escolas públicas desmoraliza o vestibular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 36, n. 8, ed. 1791, p. 70-71, 26 fev. 2003.

FRANCISCO, Luiz. UFBA revela perfil racial do ensino superior. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 22 fev. 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 4.

_____. Bahia reserva 40% das vagas para negros. **Folha OnLine**, 22 jul. 2002. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/educacao/ult305u9961.shtml>>. Acesso em 11 jul. 2003.

GARCIA, Rafael. Entrevista com Sérgio Danilo Pena: Os genes não tem cor. **Galileu**, São Paulo: Globo, n. 139, p. 34-36, fev. 2003.

GODOY, Benedito de. Para educador, “é preciso melhorar a escola pública e não criar reserva de vagas”. **Folha de São Paulo**. Presidente Prudente, 20 jul. 2003. Caderno B, p. 7.

GOIS, Antônio. Vagas não trazem pobres à universidade. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 27 maio 2002. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 1.

_____. Número de estudantes é recorde; desigualdade na educação aumenta. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 19 dez. 2002. Folha Especial Anos FHC, p. 15.

_____. Cristovam quer criar “Bolsa Analfabeto”. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 30 dez. 2002. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 3.

_____. O Brasil precisa de lei para ensinar a história do negro?. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 28 jan. 2003. Folha Sinapse, p. 4-5.

_____. ONG vai conferir cor de aluno na matrícula. **Folha de São Paulo**, 11 fev. 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 3.

_____. Só 36,6% entram na Uerj fora das cotas. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 15 fev. 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 1.

_____. Governo do RJ quer alterar cotas. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 3 maio 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 4.

_____. Ação Afirmativa, reação polêmica. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 27 maio 2003. Folha Sinapse, p. 8.

_____. Preconceito afeta desempenho na escola. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 18 maio 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 5.

_____. Mais ricos dominam universidade pública. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 13 jun. 2003. Folha Brasil, Caderno 1, p. 9.

_____. Lei reduz cotas nas universidades estaduais. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 15 ago. 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 4.

GOIS, Antônio; ESCÓSSIA, Fernanda da. Desigualdade entre preto e branco continua. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 21 dez. 2002. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 3.

_____. Escolas particulares preparam ação contra as cotas. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 12 fev. 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 3.

GOIS, Antônio; PETRY, Sabrina. Na era das cotas, negro é o 1º em medicina. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 8 fev. 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 1.

_____. Para Uerj, cotas podem ser 'desastrosas'. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 9 fev. 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 1.

GOIS, Antônio; CONSTANTINO, Luciana. Sai a 1ª liminar contra o vestibular de cotas. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 19 fev. 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 3.

GOIS, Antônio; DURAN, Sérgio; DANTAS, Iuri. Cota para negro volta polêmica e indefinida. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 3 nov. 2002. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 1.

GONZALES, Daniel. Começa a guerra das cotas em São Paulo. **Agência Estado**, 26 mar. 2003. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/educando/noticias/2003/mar/26/124.htm>>. Acesso em 26 mar. 2003.

GUARIENTO, Juliana Nacano. **Princípio da Igualdade: evolução histórica e jurídica**. 2002. 63 f. Monografia (Bacharelada em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente.

GUEDES, Gilse. Ação contra o sistema de cotas chega ao STF. **Agência Estado**, 21 mar. 2003. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/educando/noticias/2003/mar/21/123.htm>>. Acesso em 21 maio. 2003.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (org.). **Dicionário Técnico Jurídico**. São Paulo: Rideel.

JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha Souza. **Representação Política da Mulher**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução francesa da 2ª edição alemã, por Ch. Einsenmann, Paris: Dalloz, 1962.

KENSKI, Rafael. Vencendo na raça. **Super Interessante**, São Paulo: Abril, n. 187, p. 42-50, abr. 2003.

LEITE, Marcelo. Raça é só conceito social, diz DNA brasileiro. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 17 dez. 2002. Folha Ciência, Caderno 1, p. 16.

MAISONNAVE, Fabiano. Empresa e ONGs se unem para financiar negros na universidade. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 24 jun. 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 4.

MARTINS, José de Souza. Cota para negros na universidade. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 25 maio 2003. Folha Opinião – Tendências/Debates, Caderno 1, p. 3.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed., 10ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2002.

MENEZES, Paulo Lucena de. **A ação afirmativa (*Affirmative action*) no direito norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MENDONÇA, Martha. Rompendo as barreiras. Joaquim Barbosa Gomes chega ao STF combinando competência e o simbolismo de ser negro. **Época**, São Paulo: Globo, n. 260, p. 36-39, 12 maio 2003.

MENDONÇA, Ricardo. Entrevista com Roberto Martins. **Época**, São Paulo: Globo, n. 267, p. 27-31, 30 jun. 2003.

_____. Onde estão os negros?. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 35, n. 48, ed. 1780, p. 56-57, 04 dez. 2002.

MEDEIROS, Lydia. O desafio da raça. Exaltados na cultura e em teses sociológicas, os negros ainda buscam espaço na sociedade brasileira. **Época**, São Paulo: Globo, n. 160, p. 52-57, 04 jun. 2001.

MEROLA, Ediane. Entrevista/Nilcéa Freire. **O Globo**, 23 fev. 2003. Disponível em: <http://www2.uerj.br/~clipping/cotas/cotas_pagina/cotas_pagina_entrevista_reitora_oglobo.htm>. Acesso em 11 jul. 2003.

MONTEIRO, Tânia; MARIN, Denise Chripim; OLIVEIRA, João Naves de. Ministra pede cautela com cotas em universidades. **Agência Estado**, 13 maio 2003. Disponível em: <<http://busca.estadao.com.br/educando/noticias/2003/mai/13/296.htm>>. Acesso em 11 jul. 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998. (Coleção Temas Jurídicos, volume 3).

_____. **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NICOLETTI, André. Projeto dá bolsa para índio fazer faculdade. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 1º dez. 2002. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 7.

NOGUEIRA, Pedro de Almeida. O preconceito racial no Brasil. **O Imparcial**. Presidente Prudente, 2 jul. 2003. Caderno A, p. 3.

OLIVEIRA, Dijaci David de; GERALDES, Elen Cristina; LIMA, Ricardo Barbosa de e SANTOS, Sales Augusto dos (Org.). **A Cor do Medo**. Brasília: Editora da UnB; Goiânia: Editora da UFG, 1998.

OLIVEIRA, João Naves de. Universidade do Mato Grosso do Sul também quer cotas para índios. **Agência Estado**, 13 maio 2003. Disponível em: <<http://busca.estadao.com.br/educando/noticias/2003/mai/13/214.htm>>. Acesso em 11 jul. 2003.

PAVAN, Alexandre. Brasil Negroiro. **Educação**. São Paulo: Segmento, ano 06, n. 65, p. 40-54, set. 2002.

PENA, Sérgio Danilo; e SILVA JR., Hédio. Há uma base objetiva para definir o conceito de raça?. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 21 dez. 2002. Folha Opinião – Tendências/Debates, Caderno 1, p. 3.

PEREIRA FILHO, Armando. Prefeitura dá cursinho para quem tem renda familiar de até R\$ 1.000. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 19 fev. 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 3.

PINTO, Tânia Regina; Mourão, Leonardo. O silêncio vai acabar. **Escola**. São Paulo: Abril, ano XIV, n. 120, p. 10-17, mar. 1999.

PIOVESAN, Flávia. O STF e a diversidade racial. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 17 jul. 2003. Folha Opinião – Tendências/Debates, Caderno 1, p. 3.

REIS, Samuel Aarão; FRENETTE, Marco; BENJAMIN, César. Debate Quente: Negros. **Caros Amigos**, São Paulo: Casa Amarela, ano VI, n. 66, p. 18-22, set. 2002.

RENATO, Paulo. Diversidade na universidade. Disponível em: <<http://www.mec.gov.br/semtec/Diversidade/opinioao.shtm>>. Acesso em 11 fev. 2003.

RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RODRIGUES, Leandro. Os desafios da autonomia. **Ensino Superior**. São Paulo: Segmento, ano 5, n. 58, p. 22-27, jul. 2003.

RODRIGUES, Greice; MORAES, Rita. "O negro é invisível", entrevista com Mario Sérgio Cortella. **Isto É**. São Paulo: Três, ed. 1744, p. 07-11, 05 mar. 2003.

SALGADO, Eduardo. Entrevista com Henry Louis Gates Jr. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 34, n. 35, ed. 1716, p. 11-15, 05 set. 2001.

_____. Boa causa, mau argumento. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 34, n. 36, ed. 1717, p. 48-51, 12 set. 2001.

SATO, Sandra. Sistema de cotas não resolve desigualdade, diz ministro. **Agência Estado**, 19 fev. 2003. Disponível em: <<http://www.estado.com.br/editoriais/2003/02/19/ger010.html>>. Acesso em 09 jul. 2003.

_____. Ministro do TST defende o sistema de cotas para negros. **Agência Estado**, 18 mar. 2003. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/educando/noticias/2003/mar/18/217.htm>>. Acesso em 09 jul. 2003.

_____. Fundação Palmares quer que Lula se pronuncie sobre as cotas. **Agência Estado**, 19 mar. 2003. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/educando/noticias/2003/mar/19/190.htm>>. Acesso em 09 jul. 2003.

SATO, Sandra; GUEDES, Gilse. Lula não se declarou contra nem a favor das cotas. **Agência Estado**, 21 mar. 2003. Disponível em: <<http://busca.estadao.com.br/educando/noticias/2003/mar/21/228.htm>>. Acesso em 11 jul. 2003.

SÉGUIN, Elida (coord.). **Direito das Minorias**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SELL, Sandro Cesar. **Ação Afirmativa e Democracia Racial: uma introdução ao debate no Brasil**. 1. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

SILVA, Fábio Porto. Questão de cor: cotas serão adotadas neste ano no RJ. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 23 maio 2002. Folha Especial FOVEST, p. 4-5.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA JR., Hédio. **Direito de Igualdade Racial - Aspectos constitucionais, civis e penais**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____. **Anti-Racismo – Coletânea de Leis Brasileiras**. 1. ed. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

SILVEIRA, Wilson. Lula indica 'afinados' com reformas ao STF. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 8 maio 2003. Folha Brasil, Caderno 1, p. 6.

SOTERO, Paulo. Supremo reafirma constitucionalidade da ação afirmativa nos Estados Unidos. **O Imparcial**. Presidente Prudente, 24 jun. 2003. Caderno A, p. 5.

STIVANIN, Taíssa. Entrevista: Hédio Silva Jr. **Capricho**. São Paulo: Abril, ed. 910, p. 100-105, 23 mar. 2003.

STRAUSS, Luis Renato. MEC deve lançar benefício para negros. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 10 jul. 2003. Folha Especial FOVEST, capa e p. 4-5.

SUWWAN, Leila. FHC deixa polêmicas para seu sucessor. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 14 maio 2002. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 1.

SUWWAN, Leila; CONSTANTINO, Luciana. Lula instala secretaria racial, mas não cita cotas. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 22 mar. 2003. Folha Brasil, Caderno 1, p. 7.

TOLEDO, Roberto Pompeu de. A pergunta do filósofo. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 34, n. 34, ed. 1715, p. 154, 29 ago. 2001.

_____. O problema que o Brasil não quer ver. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 34, n. 36, ed. 1717, p. 150, 12 set. 2001.

_____. Negros, coronéis – e Sócrates. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 36, n. 19, ed. 1802, p. 130, 14 maio 2003.

TOSTA, Wilson. Justiça pode revogar cotas de vagas dos vestibulares deste ano. **Agência Estado**, 07 mar. 2003. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/educando/noticias/2003/mar/07/211.htm>>. Acesso em 09 jul. 2003.

TURRA, Cleusa; VENTURI, Gustavo (org.). **Racismo cordial: a mais completa análise sobre o preconceito de cor no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Ática, 1998. Folha de S. Paulo/Datafolha.

VICÁRIA, Luciana; CORDEIRO, Tiago. Uma geração desperdiçada. **Época**, São Paulo: Globo, n. 252, p. 62, 17 mar. 2003.

VILA-NOVA, Carolina. Procurador considera o sistema de cotas do Rio inconstitucional. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 18 jun. 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 3.

VOGT, Carlos. O papel estratégico das cotas. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 7 mar. 2003. Folha Opinião – Tendências/Debates, Caderno 1, p. 3.

WALDVOGEL, Mônica. O sorriso dos espertos. **O Imparcial**. Presidente Prudente, 21 fev. 2003. Opinião – Editorial, Caderno A, p. 3.

WEINBERG, Monica. Brasil ente Gana e Coréia. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 36, n. 34, ed. 1817, p. 104-107, 27 ago. 2003.

WERNECK, Felipe. Escolas Particulares vão à Justiça contra cotas. **Agência Estado**, 19 fev. 2003. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/educacao/vestibular/noticias/2003/fev/19/306.htm>>. Acesso em 09 jul. 2003.

WUCHER, Gabi. **Minorias: Proteção Internacional em prol da Democracia**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. A batalha em torno do Racismo. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 34, n. 35, ed. 1716, p. 102-103, 05 set. 2001.

As cotas do PT. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 11 nov. 2002. Folha Opinião – Editorial, Caderno 1, p. 2.

Brasileiros multicoloridos. **Fantástico**, 16 fev. 2003. Disponível em: <<http://fantastico.globo.com/Fantastico/0,19125,TFA0-2142-5514-37532,00.html>>. Acesso em 19 fev. 2003.

Carta ao Leitor: Receita para desconcentrar a renda. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 34, n. 14, ed. 1695, p. 9, 11 abr. 2001.

Cotas em questão. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 21 fev. 2003. Folha Opinião - Editorial, Caderno 1, p. 2.

Cotas na universidade. **Fantástico**, 09 nov. 2003. Disponível em: <<http://fantastico.globo.com/Fantastico/0,19125,TFA0-2142-5514-37209,00.html>>. Acesso em 10 fev. 2003.

Cotas Universitárias. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 18 ago. 2003. Folha Opinião – Editorial, Caderno 1, p. 2.

Debate: As cotas vão diminuir a desigualdade racial no Brasil? **O Dia**, 21 mar. 2003. Disponível em: <http://www2.uerj.br/~clipping/marco03/d21/d21_debte_sobre_cotas_odia.htm>. Acesso em 11 jul. 2003.

Grupo de trabalho do governo irá estudar criação de cotas para negros. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 17 jul. 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 5.

Justiça do Rio concede segunda liminar contra o vestibular com cotas da Uerj. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 20 fev. 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 4.

Leia nota da Uerj sobre liminares contra reserva de vagas. **Folha Online**, 19 fev. 2003. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/educacao/ult305u12551.shtml>>. Acesso em 21 fev. 2003.

ONG quer mudança no sistema de cotas da Uerj. **O Globo**, 07 maio 2003. Disponível em: <http://www.uol.com.br/aprendiz/n_noticias/ensino_superior/id070503.htm#1>. Acesso em 09 jul. 2003.

O papel dos negros. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 35, n. 38, ed. 1770, p. 31, 25 set. 2002.

Preconceito na tela. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 34, n. 48, ed. 1729, p. 31, 05 dez. 2001.

Proposta de reserva de vagas no Estado gera polêmica. **O Imparcial**. Presidente Prudente, 11 abr. 2003. Caderno B, p. 2.

Rosinha propõe novo sistema de cotas no Rio. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 1º jul. 2003. Folha Cotidiano, Caderno 3, p. 4.

Sistema de cotas deflagra guerra judicial no RJ. **PrimaPagina**, 20 fev. 2003. Disponível em: <http://www.primapagina.com.br/materia_ver.php?contador=686&coluna=local>. Acesso em 09 jul. 2003.

Sistema de cotas para negros precisa ser revisto, diz Uerj. **Site Uol**, 14 fev. 2003. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/vestibuol/ultnot/ult798u5458.shl>>. Acesso em 19 fev. 2003.

Tropeço no passado. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 35, n. 51, ed. 1783, p. 54-55, 25 dez. 2002.

Universitários beneficiados pela Lei de Cotas têm problemas para concluir estudos. **Jornal Nacional**, 17 jul. 2003. Disponível em: <<http://jornalnacional.globo.com/semana.jsp?id=28067&mais=1>>. Acesso em 17 jul. 2003.

Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. 4. ed. São Paulo: Mirador Internacional, 1980.

Grande Dicionário Larousse Cultural da Língua Portuguesa. São Paulo: Nova Cultural.

ANEXOS

Anexo A – Lei n.º 3.524, de 28 de dezembro de 2000.

Anexo B – Lei n.º 3.708, de 09 de novembro de 2001.

Anexo C – Decreto n.º 30.766, de 04 de março de 2002.

Anexo D – Lei n.º 10.558, de 13 de novembro de 2002.

Anexo E – Lei n.º 4.061, de 02 de janeiro de 2003.

ANEXO A

LEI N.º 3.524, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2000

Dispõe sobre os critérios de seleção e admissão de estudantes da rede pública estadual de ensino em universidades públicas estaduais e dá outras providências.

O Governador do Estado do Rio de Janeiro, faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - Os órgãos e instituições de ensino médio oficiais situadas no Estado do Rio de Janeiro, em articulação com as universidades públicas estaduais, instituirão sistemas de acompanhamento do desempenho de seus estudantes, atendidas as normas gerais da educação nacional.

Art. 2º - As vagas oferecidas para acesso a todos os cursos de graduação das universidades públicas estaduais serão preenchidas observados os seguintes critérios:

I – 50% (cinquenta por cento), no mínimo por curso e turno, por estudantes que preencham cumulativamente os seguintes requisitos:

~~a) tenham cursado ...VETADO... o ensino ... VETADO... médio em instituições da rede pública dos Municípios e/ou do Estado.~~

a) tenham cursado integralmente os ensinios fundamental e médio em instituições da rede pública dos Municípios e/ou do Estado.

Veto rejeitado pela ALERJ. Publicado no D.O de 11/04/2001.

b) tenham sido selecionados em conformidade com o estatuído no art. 1º desta Lei.

II – 50% (cinquenta por cento) por estudantes selecionados em processo definido pelas universidades segundo a legislação vigente.

Parágrafo único – Os candidatos oriundos das escolas públicas não pagarão taxa de inscrição. (VETADO)

Veto rejeitado pela ALERJ. Publicado no D.O de 11/04/2001.

Art. 3º - VETADO.

Art. 4º - VETADO.

Art. 5º - VETADO.

Art. 6º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 28 de dezembro de 2000.

Anthony Garotinho

ANEXO B**LEI N.º 3.708, DE 09 DE NOVEMBRO DE 2001**

Institui cota de até 40% (quarenta por cento) para as populações negra e parda no acesso à Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Universidade Estadual Norte Fluminense, e dá outras providências.

O Governador do Estado do Rio de Janeiro, faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - Fica estabelecida a cota mínima de até 40% (quarenta por cento) para as populações negra e parda no preenchimento das vagas relativas aos cursos de graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e da Universidade Estadual do Norte Fluminense – UENF.

Parágrafo único. Nesta cota mínima ficam incluídos também os negros e pardos beneficiados pela Lei n.º 3.524/2000.

Art. 2º - O Poder Executivo regulamentará a presente lei no prazo de 30 (trinta) dias de sua publicação.

Art. 3º - Está lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 09 de novembro de 2001
Anthony Garotinho

ANEXO C

DECRETO N.º 30.766, DE 04 DE MARÇO DE 2002

Disciplina o sistema de cota para negros e pardos no acesso à Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Universidade Estadual do Norte Fluminense e dá outras providências.

O Governador do Estado do Rio de Janeiro, no uso de suas atribuições legais, tendo em vista o disposto no artigo 1º, *caput* e parágrafo único, da Lei n.º 3.708, de 09 de novembro de 2001, e tendo em vista o que consta do Processo E-26/059/2002, decreta:

Art. 1º - Ficam reservadas, para negros e pardos, 40% das vagas relativas aos cursos de graduação oferecidas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro e pela Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro.

Parágrafo único. Para os fins deste decreto, não se faz distinção entre pessoas negras e pardas.

Art. 2º - Caberá às universidades envolvidas definir os critérios mínimos de qualificação para o acesso às vagas reservadas aos alunos negros e pardos.

Art. 3º - No preenchimento de suas vagas, deverão as universidades observar, sucessivamente, o seguinte:

I - verificar os candidatos qualificados de acordo com o com os critérios tratados na Lei n.º 3.524/2000, selecionando-os para ingresso até o limite das vagas destinadas a tal fim;

II - identificar, dentre os alunos selecionados para ingresso na instituição na forma do inciso anterior, o percentual que se declarou negro ou pardo em relação ao número total de vagas oferecidas, por curso e turno;

III - deduzir, da cota de 40%, o percentual de candidatos selecionados na instituição, declarados negros ou pardos, que foram beneficiados pela Lei n.º 3.524/2000 (art. 1º, parágrafo único, da Lei 3.708/2001).

IV - preencher as vagas restantes, da cota de 40%, com os demais candidatos declarados negros ou pardos que tenham sido qualificados para ingresso na instituição, independentemente da origem escolar; e

V - preencher as demais vagas oferecidas independentemente da cor, raça ou origem escolar do candidato qualificado.

Parágrafo único. Em caso de reclassificação, deverão as universidades observar o sistema de cotas estabelecidos pelas Leis n.º 3.524/2000 e 3.708/2001.

Art. 4º - Caso não sejam preenchidas todas as vagas reservadas aos beneficiários deste Decreto poderão ser elas aproveitadas pelos demais estudantes.

Art. 5º - A identificação dos alunos negros e pardos se fará através de declaração firmada, sob as penas da Lei, pelo próprio candidato à vaga na universidade.

§1º - A autodeclaração é facultativa, ficando o candidato submetido às regras gerais de seleção, caso opte por não a firmar.

§2º - Os candidatos beneficiados pelo regime de reserva de vagas tratado na Lei n.º 3.524/00 poderão firmar a declaração prevista neste artigo.

Art. 6º - Fica instituído sem o aumento de despesa, o Conselho para a Promoção Educacional Superior das Populações Negra e Parda - COPEPNEP, com os seguintes objetivos:

I - manter memória de dados capaz de permitir o acompanhamento do perfil de desempenho dos estudantes negros e pardos nos exames seletivos para o ingresso nas instituições de ensino superior em funcionamento no Estado do Rio de Janeiro;

II - propor medidas que visem estimular a aplicação do sistema de cotas estabelecido neste Decreto a outras instituições de ensino superior;

III - propor medidas que visem o aprimoramento da legislação que trata do acesso dos negros e pardos ao ensino superior; e

IV - propor medidas que visem divulgar e orientar a sociedade da importância das ações afirmativas adotadas por força deste Decreto, com vistas à promoção da igualdade de oportunidades entre os diversos grupos étnicos e o combate à discriminação.

Art. 7º - O Conselho para a Promoção Educacional Superior das Populações Negra e Parda - COPEPNEP, vinculado à Secretaria de Estado de Ciência e Tecnologia, é composto dos seguintes membros:

I - um representante da Secretaria de Estado de Educação de Ciência e Tecnologia;

II - um representante da Secretaria de Estado de Educação;

III - um representante do Conselho Estadual do Negro;

IV - um representante da Universidade do Estado do Rio de Janeiro;

V - um representante da Universidade Estadual do Norte Fluminense; e

§ 1º - Será convidado para participar do COPEPNEP um representante do movimento estudantil negro organizado indicado pela Coordenação Nacional de Entidades Negras - CONEN, dentre estudantes do ensino médio.

§ 2º - O COPEPNEP será presidido pelo representante da Secretaria de Estado de Ciências e Tecnologia, contando com voto qualificado, em caso de empate nas votações.

§ 3º - O exercício das funções de Presidente ou membro do Conselho não será remunerado, a qualquer título, sendo considerado de relevante interesse público.

Art. 8º - Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos para o ingresso nas universidades a partir de 2003, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 04 de março de 2002
Anthony Garotinho

ANEXO D

LEI N.º 10.558, DE 13 DE NOVEMBRO DE 2002

Cria o Programa Diversidade na Universidade, e dá outras providências.

Faço saber que o Presidente da República adotou a Medida Provisória n.º 63, de 2002, que o Congresso Nacional aprovou, e eu, Ramez Tebet, Presidente da Mesa do Congresso Nacional, para os efeitos do disposto no art. 62 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 32, de 2001, promulgo a seguinte Lei:

Art. 1º - Fica criado o Programa Diversidade na Universidade, no âmbito do Ministério da Educação, com a finalidade de implementar e avaliar estratégias para a promoção do acesso ao ensino superior de pessoas pertencentes a grupos socialmente desfavorecidos, especialmente dos afrodescendentes e dos indígenas brasileiros.

Art. 2º - O Programa Diversidade na Universidade será executado mediante a transferência de recursos da União a entidades de direito público ou de direito privado, sem fins lucrativos, que atuem na área de educação e que venham a desenvolver projetos inovadores para atender a finalidade do Programa.

Parágrafo único. A transferência de recursos para entidades de direito privado, sem fins lucrativos, que atendam aos requisitos do *caput*, será realizada por meio da celebração de convênio ou de outro instrumento autorizado por lei.

Art. 3º - As transferências de recursos da União por meio do Programa Diversidade na Universidade serão realizadas pelo período de três anos.

Art. 4º - Fica autorizada a concessão de bolsas de manutenção e de prêmios, em dinheiro, aos alunos das entidades a que se refere o parágrafo único do art. 2º.

Art. 5º - Os critérios e as condições para a concessão de bolsas de manutenção e de prêmios serão estabelecidos por decreto.

Art. 6º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Congresso Nacional, em 13 de novembro de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

Senador Ramez Tebet
Presidente da Mesa do Congresso Nacional

ANEXO E

LEI N.º 4.061, DE 02 DE JANEIRO DE 2003

Dispõe sobre a reserva de 10% das vagas em todos os cursos das Universidades Públicas estaduais a alunos portadores de deficiência.

A Governadora do Estado do Rio de Janeiro, faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - As Universidades Públicas Estaduais deverão reservar 10% (dez por cento) das vagas oferecidas em todos os seus cursos para alunos portadores de deficiência.

Parágrafo Único. As vagas oferecidas nesta Lei serão tomadas dentre aquelas ofertadas aos alunos egressos da rede pública de ensino do Estado ou dos municípios, conforme dispõe a Lei n.º 3.524/2000.

Art. 2º - O número de vagas previsto no "caput" do art. 1º desta Lei deverá constar obrigatoriamente do Edital que disciplina o processo de seleção para cada Curso e Unidade, arredondando-se para cima quando a quantidade de vagas for fracionada.

Art. 3º - Os beneficiários desta Lei deverão, no ato de inscrição para o processo de seleção ao Curso desejado, informar sua condição de portador de deficiência através de laudo médico passado por Unidade Pública de Saúde.

Art. 4º - No caso de número de candidatos portadores de deficiência ser menor que o número de vagas oferecidas de acordo com esta Lei, as vagas remanescentes poderão ser preenchidas com alunos não beneficiados por esta Lei.

Art. 5º - Para ingresso no Curso desejado, os beneficiários desta Lei deverão auferir nas provas de seleção pontuação mínima e que seja compatível com a determinada pelas regras do concurso.

Art. 6º - Além da reserva de vagas prevista nesta Lei, deverão ainda as Universidades Públicas Estaduais adaptarem seus Campus ao livre acesso aos portadores de deficiência, com a eliminação de toda e qualquer barreira arquitetônica ou urbanística.

Art. 7º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário

Rio de Janeiro, 02 de janeiro de 2003
Rosinha Garotinho

ANEXO F

LEI N.º 4.151, DE 04 DE SETEMBRO DE 2003

Institui nova disciplina sobre o sistema de cotas para ingresso nas universidades públicas estaduais e dá outras providências.

A Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, resolve:

Art. 1º - Com vistas à redução de desigualdades étnicas, sociais e econômicas, deverão as universidades públicas estaduais estabelecer cotas para ingresso nos seus cursos de graduação aos seguintes estudantes carentes:

- I – oriundos da rede pública de ensino;
- II – negros
- III – pessoas com deficiência, nos termos da legislação em vigor, e integrantes de minorias étnicas.

§ 1º - Por estudante carente entende-se como sendo aquele assim definido pela universidade pública estadual, que deverá levar em consideração o nível sócio-econômico do candidato e disciplinar como se fará a prova dessa condição, valendo-se para tanto dos indicadores sócio-econômicos utilizados por órgãos públicos oficiais.

§ 2º Por aluno oriundo da rede pública de ensino entende-se como sendo aquele que tenha cursado integralmente todas as séries do 2º ciclo do ensino fundamental em escolas públicas de todo território nacional e, ainda, todas as séries do ensino médio em escolas públicas municipais, estaduais ou federais situadas no Estado do Rio de Janeiro.

§ 3º - O edital do processo de seleção, atendido o princípio da igualdade, estabelecerá as minorias étnicas e as pessoas com deficiência beneficiadas pelo sistema de cotas, admitida a adoção do sistema de auto-declaração para negros e pessoas integrantes de minorias étnicas, cabendo à Universidade criar mecanismos de combate à fraude.

§ 4º - O candidato no ato da inscrição deverá optar por qual reserva de vagas estabelecidas nos incisos I, II e III do presente artigo irá concorrer.

Art. 2º - Cabe às universidades públicas estaduais definir e fazer constar dos editais dos processos seletivos a forma como se dará o preenchimento das vagas reservadas por força desta Lei, inclusive quanto ao quantitativo oferecido e aos seus critérios mínimos para a qualificação do estudante, observado o disposto no seu art. 5º e, ainda, os seguintes princípios e regras:

- I – autonomia universitária;
- II – universalidade do sistema de cotas quanto a todos os cursos e turnos oferecidos;
- III – unidade do processo seletivo; e
- IV – em caso de vagas reservadas não preenchidas por determinado grupo deverão as mesmas ser, prioritariamente, ocupadas por candidatos classificados dos demais grupos da reserva (art. 1º, I a III) seguindo a ordem de classificação.

Parágrafo único. Os critérios mínimos de qualificação para acesso às vagas oferecidas deverão ser uniformes para todos os concorrentes, independentemente de sua origem, admitida, porém, a adoção de critérios diferenciados de qualificação por curso e turno.

Art. 3º - Deverão as Universidades Públicas Estaduais constituir Comissão Permanente de Avaliação com a finalidade de:

I – orientar o processo decisório de fixação do quantitativo de vagas reservadas aos beneficiários desta Lei, levando sempre em consideração seu objetivo maior de estimular a redução de desigualdades sociais e econômicas;

II – avaliar os resultados decorrentes da aplicação do sistema de cotas na respectiva instituição; e

III – elaborar relatório anual sobre suas atividades, encaminhando-o ao colegiado universitário superior para exame e opinião e posterior encaminhamento à Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação.

Art. 4º - O Estado proverá os recursos financeiros necessários à implementação imediata, pelas universidades públicas estaduais, de programa de apoio visando obter resultados satisfatórios nas atividades acadêmicas de graduação dos estudantes beneficiados por esta Lei, bem como sua permanência na instituição.

Parágrafo único. Aplicam-se as disposições deste artigo, aos estudantes carentes que ingressaram nas universidades públicas estaduais beneficiados pelo disposto nas Leis n.º 3.524, de 28 de dezembro de 2000, 3.708, de 09 de novembro de 2001 e 4.061, de 02 de janeiro de 2003, ficando, desde já, o Poder Executivo autorizado a abrir créditos suplementares para cobrir as despesas necessárias à manutenção do programa, inclusive com recursos oriundos do Fundo Estadual de Combate à Pobreza.

Art. 5º - Atendidos os princípios e regras instituídos nos incisos I a IV do artigo 2º e seu parágrafo único, nos primeiros 5 (cinco) anos de vigência desta Lei deverão as universidades públicas estaduais estabelecer vagas reservadas aos estudantes carentes no percentual mínimo total de 45% (quarenta e cinco por cento), distribuído da seguinte forma:

I – 20% (vinte por cento) para estudantes oriundos da rede pública de ensino;

II – 20% (vinte por cento) para negros; e

III – 5% (cinco por cento) para pessoas com deficiência, nos termos da legislação em vigor e integrantes de minorias étnicas.

Parágrafo único. Após o prazo estabelecido no “caput” do presente artigo qualquer mudança no percentual acima deverá ser submetida à apreciação do Poder Legislativo.

Art. 6º - Para fins de aplicação da ação afirmativa instituída nesta Lei, os órgãos de direção pedagógica superior das universidades, para assegurar a excelência acadêmica adotarão critérios definidores de verificação de suficiência

mínima de conhecimentos, os quais deverão ser publicados no edital de vestibular ou exames similares, sob pena de nulidade.

Art. 7º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário, especialmente as Leis n.º 3.524, de 28 de dezembro de 2000, 3.708, de 09 de novembro de 2001 e 4.061, de 02 de janeiro de 2003.

Rio de Janeiro, 04 de setembro de 2003.
Rosinha Garotinho