



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES  
PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
Candonga de  
Processamento Inicial

20/07/2009 14:28 90369



"Eu tenho um sonho de que um dia esta nação vai se levantar e viver o verdadeiro significado da crença de que todos os homens são iguais. Eu tenho um sonho de que um dia, nas montanhas da Geórgia, os filhos de antigos escravos e os filhos de antigos donos de escravos serão capazes de sentarem-se juntos à mesa da fraternidade. Eu tenho um sonho de que um dia os meus quatro filhos viverão numa nação onde não serão julgados pela cor de sua pele, mas sim pelo conteúdo de seu caráter".

(Martin Luther King - contrário à política de cotas raciais - em 28/08/1963)

DEMOCRATAS - DEM - partido político com representação no Congresso Nacional, devidamente registrado no Tribunal Superior Eleitoral, por sua representante judicial devidamente constituída, com fundamento no artigo 2º, inciso I, da Lei Federal nº 9.882/1999, combinado com os artigos 102, §1º, e 103, inciso VIII, da Constituição Federal, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, ajuizar a presente

**ADPF 186 - 2/800**



**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**

(com pedido de **suspensão liminar** da eficácia dos atos do Poder Público)

visando à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes atos do Poder Público, que resultaram na instituição de cotas raciais na Universidade de Brasília - UnB:



- i) Ata da Reunião Extraordinária do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (CEPE), realizada no dia 06 de junho de 2003;
- ii) Resolução nº 38, de 18 de junho de 2003, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (CEPE);
- iii) Plano de Metas para a Integração Social, Étnica e Racial da Universidade de Brasília - UnB, especificamente os pontos I ("Objetivo"), II ("Ações para alcançar o objetivo"), 1 ("Acesso"), alínea "a" ; II ("Ações para alcançar o objetivo"), II ("Permanência"), "1", "2" e "3, a, b, c"; e III ("Caminhos para a implementação"), itens 1, 2 e 3. As impugnações aqui referidas tomam por base o texto literal do Plano de Metas, apesar da evidente confusão na distribuição entre itens, alíneas e subitens;
- iv) Item 2, subitens 2.2, 2.2.1, 2.3, item 3, subitem 3.9.8 e item 7 e subitens, do Edital nº 2, de 20 de abril de 2009, do 2º Vestibular de 2009, do CESPE - Centro de Seleção e de Promoção de Eventos - órgão que integra a Fundação Universidade de Brasília e organiza a realização do concurso vestibular para acesso à UnB.

Para obter a declaração de inconstitucionalidade pretendida, indicam-se como preceitos fundamentais vulnerados, todos da Constituição Federal:

- i) Artigo 1º, caput (princípio republicano) e inciso III (dignidade da pessoa humana);
- ii) Artigo 3º, inciso IV (veda o preconceito de cor e a discriminação);
- iii) Artigo 4º, inciso VIII (repúdio ao racismo);
- iv) Artigo 5º, incisos I (igualdade), II (legalidade), XXXIII (direito à informação dos órgãos públicos), XLII (combate ao racismo) e LIV (devido processo legal - princípio da proporcionalidade);
- v) Artigo 37, caput (princípios da legalidade, da impessoalidade, da razoabilidade, da publicidade e da moralidade, corolários do princípio republicano);
- vi) Artigo 205 (direito universal à educação);
- vii) Artigo 206, caput e inciso I (igualdade nas condições de acesso ao ensino);
- viii) Artigo 207, caput (autonomia universitária);
- ix) Artigo 208, inciso V (princípio meritocrático - acesso ao ensino segundo a capacidade de cada um).



A violação aos preceitos fundamentais invocados decorre de específicas determinações, impostas pelo Poder Público - Universidade de Brasília, por meio de atos administrativos e normativos secundários, no sentido de que deveriam ser reservadas cotas de 20% do total das vagas oferecidas pela Universidade a candidatos negros<sup>1</sup> (dentre pretos e pardos).

Por sua vez, a demonstração da satisfação dos requisitos processuais relativos ao ajuizamento da ADPF, bem como da procedência do pedido, de sua relevância jurídica e do perigo da demora será feita no relato a seguir, que obedecerá o seguinte roteiro:

**I) PRELIMINARMENTE**

1. Legitimidade ativa e pertinência temática;
2. Cabimento da ADPF;
  - 2.1. Ameaça ou violação a preceito fundamental;
  - 2.2. Atos do Poder Público;
  - 2.3. Inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesividade (subsidiariedade da ADPF);

**II) NO MÉRITO. PRECEITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS**

1. Considerações iniciais;
2. Sobre a inexistência de raças. O racismo e a opção pela escravidão negra;
3. O perigo da importação de modelos. Os exemplos de Ruanda e dos Estados Unidos da América;
4. A manipulação dos indicadores sociais envolvendo a raça;
5. Sistemas de Classificação Racial;
6. A análise do programa afirmativo da UnB sob a óptica do princípio da proporcionalidade;

**III) PEDIDO CAUTELAR;**

**IV) PEDIDO PRINCIPAL;**

**V) PEDIDO SUCESSIVO.**

**VI) ANEXOS.**

<sup>1</sup> No sistema determinado atualmente pelo IBGE, utilizam-se cinco possibilidades de classificação racial: branco, preto, amarelo, pardo e indígena. O termo *negro* é utilizado, na maioria das vezes, para representar tanto a categoria racial preta, quanto a parda. Os momentos de diferenciação entre tais categorias, quando acontecerem, serão explicitados no texto.



**I - PRELIMINARMENTE**

**1) LEGITIMAÇÃO ATIVA E PERTINÊNCIA TEMÁTICA**

Nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/99, a legitimação ativa para ajuizar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental recai sobre os que têm direito de propor ação direta de inconstitucionalidade, constantes do rol estabelecido no artigo 103, da Constituição Federal<sup>2</sup>.

Quanto à pertinência temática, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de reconhecê-la universal, no que concerne às impugnações em controle concentrado de constitucionalidade realizadas por Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional. Confira se:

**"Partido político - Ação direta - Legitimidade ativa - Inexigibilidade do vínculo de pertinência temática. Os Partidos Políticos, desde que possuam representação no Congresso Nacional, podem, em sede de controle abstrato, arguir, perante o Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de atos normativos federais, estaduais ou distritais, independentemente de seu conteúdo material, eis que não incide sobre as agremiações partidárias a restrição jurisprudencial derivada do vínculo de pertinência temática." (ADI 1.407-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24/11/00)**

Caracterizadas a legitimação ativa e a pertinência temática, cabe agora examinar a presença dos requisitos de cabimento da ADPF.

**2) CABIMENTO DA ADPF**

A Lei nº 9.882/99, que dispôs sobre o processo e julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental, concretizou a

<sup>2</sup> Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;**
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.



previsão constitucional inserta no artigo 102, §1º, da Constituição Federal, a saber:

**Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:**

(...)

**§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.**

Assim, a presente ADPF funda-se no texto constitucional mencionado, e, ainda, na previsão do artigo 1º, da Lei nº 9.882/99:

**Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.**

Nessa linha, a ADPF funciona como uma ação autônoma, nos moldes das demais ações diretas submetidas à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, por via da qual se suscita a jurisdição constitucional abstrata e concentrada por parte da Corte Maior. A nota essencial a distinguir a ADPF das demais formas de controle concentrado de constitucionalidade reside justamente no fato de esta possuir parâmetro de controle mais restrito - a violação demonstrada não pode ser contra qualquer norma constitucional, mas apenas a preceito tido por fundamental -, a par de possuir objeto de controle mais amplo - compreendendo os atos em geral do Poder Público, emanado por qualquer um dos Poderes, incluindo nessa esfera também os atos normativos secundários e os atos administrativos em geral, que por ora são impugnados na presente ação.

Por oportuno, ressalte-se que a Lei nº 9.882/99 veio reforçar, no direito brasileiro, a tendência de priorizar-se a jurisdição constitucional abstrata e concentrada, na tentativa de pôr fim a inúmeras demandas individuais, subjetivas e concretas absolutamente idênticas, cujos resultados, muitas vezes conflitantes, apenas induziriam à desordem social e à insegurança jurídica. Importante destacar trecho da decisão proferida pelo ministro Pertence, quando do julgamento da ADC nº 1/DF:



"Esta convivência [entre o sistema difuso e o sistema concentrado] não se faz sem uma permanente tensão dialética na qual, a meu ver, a experiência tem demonstrado que será inevitável o reforço do sistema concentrado, sobretudo nos processos de massa; na multiplicidade de processos que inevitavelmente, a cada ano, na dinâmica da legislação, sobretudo da legislação tributária e matérias próximas, levará, se não se criam mecanismos eficazes de decisão relativamente rápida e uniforme, ao estrangulamento da máquina judiciária, acima de qualquer possibilidade de sua ampliação e, progressivamente, ao maior descrédito da Justiça, pela sua total incapacidade de responder à demanda de centenas de milhares de processos rigorosamente idênticos, porque reduzidos a uma só questão de direito".

Por outro lado, impende ainda destacar a existência de três pressupostos fundamentais para o cabimento da ADPF: (i) a ameaça ou violação a preceito fundamental; (ii) o ato do Poder Público causador da lesão; (iii) a inexistência de qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade causada pelo Poder Público.

Confira-se, a seguir, a demonstração do cumprimento, à sociedade, de cada um dos pressupostos mencionados, na hipótese dos presentes autos.

## **2.1. Ameaça ou violação a preceito fundamental**

Inicialmente, cumpre-nos consignar que nem a Constituição Federal, nem a lei, cuidaram de definir, com exatidão, o alcance da locução "preceito fundamental". Dessa forma, caberá ao hermenauta constitucional o cumprimento dessa árdua missão, conforme entendimento já manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Questão de Ordem na ADPF n° 1/RJ. Eis trecho da ementa deste julgado:

**Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Lei n° 9882, de 3.12.1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da referida medida constitucional. 2. Compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental. 3. Cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Necessidade de o requerente apontar a lesão ou ameaça de ofensa a preceito fundamental, e este, efetivamente, ser reconhecido como tal, pelo Supremo Tribunal Federal.**

~~X~~



No entanto, a despeito de não se poder estabelecer, aprioristicamente, quais seriam os preceitos tidos por fundamentais na Constituição Federal, impõe-se desde já o reconhecimento de alguns princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito Brasileiro, que se destacam pela importância e pela função irradiadora (normogênética), no sentido de inspirarem a criação de outras normas no Ordenamento Jurídico. Sobre o tema, bem esquadrinha o professor Luís Roberto Barroso<sup>3</sup>:

"A expressão 'preceito fundamental' importa no reconhecimento de que a violação de determinadas normas - mais comumente princípios, mas eventualmente regras - traz maiores consequências ou traumas para o sistema jurídico como um todo.

Embora conserve a fluidez própria dos conceitos indeterminados, e haja dificuldade em delimitar em abstrato o seu conteúdo, existe um conjunto de normas que inegavelmente devem ser abrigadas no domínio dos preceitos fundamentais. Nessa classe estarão os fundamentos e objetivos da República, assim como as decisões políticas estruturantes, todos agrupados sob a designação geral de princípios fundamentais, objeto do Título I da Constituição (arts. 1º a 4º). Também os direitos fundamentais se incluem nessa categoria, o que incluiria, genericamente, os individuais, coletivos, políticos e sociais (arts. 5º e s.). Aqui se travará, por certo, a discussão acerca da fundamentalidade ou não de determinados direitos contemplados na Constituição brasileira, não diretamente relacionados à tutela da liberdade ou do mínimo existencial. Devem-se acrescentar, ainda, as normas que se abrigam nas cláusulas pétreas (art. 60, §4º) ou delas decorrem diretamente. E, por fim, os princípios constitucionais ditos sensíveis (art. 34, VII), que são aqueles que por sua relevância dão ensejo à intervenção federal.

Não se trata de catálogo exaustivo, como natural, mas de parâmetros a serem testados à vista das situações da vida real e das arguições que serão apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal".

Conforme será aprofundado adiante, a questão aqui posta à apreciação deste Egrégio Tribunal envolve a violação a diversos preceitos fundamentais e estruturantes do Estado brasileiro, como o artigo 1º, caput (princípio republicano) e inciso III (dignidade da pessoa humana); o artigo 3º, inciso IV (veda o preconceito de cor e a discriminação); o artigo 4º, inciso VIII (repúdio ao racismo); o artigo 5º, incisos I (igualdade), II (legalidade), XXXIII (direito à informação dos órgãos públicos), XLII (vedação do racismo) e LIV (devido processo legal - princípio da proporcionalidade), o artigo 37, caput (princípios da

<sup>3</sup> BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 250.

legalidade, da impessoalidade, da razoabilidade, da publicidade, da moralidade, corolários do princípio republicano), além dos artigos 205 (direito universal de educação), 206, *caput* e inciso 1 (igualdade nas condições de acesso ao ensino), 207 (autonomia universitária) e 208, inciso V (princípio do acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística segundo a capacidade de cada um).

## 2.2. Ato do Poder Público

A simples leitura do artigo 1º, da Lei nº 9.882/99 é suficiente para concluir que podem ser objeto da ADPF os atos emanados do Poder Público que ofendam preceitos fundamentais.

Na presente hipótese, sucessivos atos estatais oriundos da Universidade de Brasília atingiram preceitos fundamentais diversos, na medida em que estipularam a criação da reserva de vagas de 20% para negros no acesso às vagas universais e instituíram verdadeiro "Tribunal Racial", composto por pessoas não-identificadas e por meio do qual os direitos dos indivíduos ficariam, sorrateiramente, à mercê da discricionariedade dos componentes, conforme veremos melhor a seguir.

Confira-se com o inteiro teor dos atos normativos e administrativos impugnados:

- i) **Ata da Reunião Extraordinária do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (CEPE), realizada no dia 06 de junho de 2003, por meio da qual se aprovou o Plano de Metas - o qual institui cotas de 20% para negros.**

ATA DA REUNIÃO EXTRAORDINÁRIA DO CONSELHO DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (CEPE), convocada para o sexto dia do mês de junho do ano dois mil e três, às quinze horas, no Auditório de Reitoria da Universidade de Brasília. Estiveram presentes: TIMOTHY MARTIN MULHOLLAND, Vice-Presidente do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão e Presidente da Mesa; NORÁÍ ROMEU ROCCO, Decano de Pesquisa e Pós-Graduação (DPP); IVAN MARQUES DE TOLEDO CAMARGO, Decano de Ensino de Graduação (DEG); DÓRIS SANTOS DE FARIA, Decana de Extensão (DEX); os Representantes dos Conselhos das Unidades Acadêmicas: DIONE OLIVEIRA MOURA (FAC), WENCESLAU J. GOEDERT (FAV-suplente), EVA WAISROS PEREIRA (FE), DULCE MARIA FILGUEIRA DE A. SUASSUNA (FEF),









fosse feita naquele momento. O Conselheiro FÁBIO SUCUPIRA manifestou-se favorável à votação do Plano de Metas por considerar que os membros presentes estavam em condição de votar. Com a palavra, o Professor JOSÉ JORGE esclareceu que o objetivo do Plano de Metas seria reservar 20% das vagas do vestibular destinadas a estudantes que se declarassem negros, destinar um pequeno número de vagas para índios de todos estados brasileiros e, ainda, implementar uma ação afirmativa de cunho social nas escolas públicas de ensino médio do Distrito Federal, especialmente em regiões de baixa renda. Observando um posicionamento favorável por parte do Conselho, o Presidente submeteu à votação a alteração da pauta, incluindo a votação do Plano de Metas para Integração Social, Étnica e Racial da Universidade de Brasília. Em votação, aprovada a proposta de inclusão do Plano de Metas, com vinte votos favoráveis, seis contrários e duas abstenções. Com a palavra, a Conselheira DÓRIS FÁRIA propôs que fosse votado o mérito da questão, criando, em seguida, uma comissão para discutir o detalhamento do plano a ser apresentado ao CEPE no prazo de duas semanas. Dando prosseguimento à discussão, o Presidente informou que abriria a palavra para encaminhamentos. A Conselheira DENIZE ELENA propôs que a Comissão estudasse a situação dos índios, refletindo que a condição indígena apresentava uma maior complicação em relação à questão cultural. O Conselheiro ANTONIO JORGE indagou sobre o prazo dado para os Membros do CEPE conhecerem aquela proposta e sugeriu que, ao se encaminhar uma convocação, fosse fornecido aos Conselheiros um tempo hábil para a leitura de toda a documentação. O Professor RENATO HILÁRIO registrou que a votação da proposta em questão contemplaria três grupos básicos: negros, índios e alunos da escola pública. Encerrando os encaminhamentos, o Presidente submeteu à votação a proposta do Conselheiro Luiz Felipe, que consistia em aprovar o Plano de Metas para Integração Social, Étnica e Racial, incluindo também um programa de acompanhamento de escola pública, visando ajudar alunos carentes do ensino médio, principalmente os da periferia. Em votação, aprovada a proposta com vinte e quatro votos favoráveis e dois contrários. Em seguida, o Conselheiro GERSON MÓL justificou que seu voto fora contrário por entender que aquela decisão não seria a melhor forma de resolver o problema social existente. Em seguida, explicou que sua proposta consistia em analisar o plano item por item, acreditando que no item "C" da proposta poder-se-ia realizar um trabalho mais positivo junto à rede pública de ensino. O Conselheiro WENCESLAU GOEDERT informou que seu voto fora contrário por não se sentir à vontade para votar sem ter estudado aquele plano junto com Conselho de sua Unidade. Na seqüência, foi constituída uma comissão para analisar o plano de metas, ficando assim constituída: DÓRIS FÁRIA, RENATO HILÁRIO, LUIZ FELIPE, DIONE MOURA, RENATA NÓBREGA e INDIRA MURRUL, como membro externo. Finalizando a discussão, o Presidente informou que já participara de várias decisões importantes daquele Conselho, sentindo, cada vez mais, orgulho em fazer parte dele e da Universidade de Brasília. Nada mais havendo a ser tratado, às dezoito horas e dez minutos, o Presidente da Mesa encerrou a sessão, da qual eu, Ionete Eunice de Araújo, Secretária ad hoc do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão, lavrei a presente Ata, que, após lida e aprovada, será subscrita por mim e pelo Presidente da Mesa.



- ii) Resolução nº 38, de 18 de junho de 2003, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (CEPE), que aprova o Plano de Metas para Integração Racial na UnB:

**RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO N. 38/2003**

O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO, REITOR DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA E PRESIDENTE DO CONSELHO DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO, no uso de suas atribuições, de acordo com decisão tomada na Reunião Extraordinária do referido Órgão Colegiado, realizada em 6/6/2003,

**R E S O L V E:**

Aprovar a Proposta de Plano de Metas para Integração Social, Étnica e Racial na Universidade de Brasília a ser estudada e analisada pela Comissão integrada pelos seguintes membros:

Dóris Santos de Faria, Decana de Extensão;

Dione Oliveira Moura (JOR);

Renato Hilário dos Reis (FF);

Luís Felipe Migucl (POL);

Renata da Silva Nóbrega (Discente/REL);

Erika Kokay (Presidenta da Comissão de Defesa dos Direitos Humanos, Cidadania, Ética e Decoro Parlamentar da Câmara Legislativa do Distrito Federal).

Brasília, 18 de junho de 2003.

Lauro Morhy

Reitor

- iii) Plano de Metas para a Integração Social, Étnica e Racial da Universidade de Brasília - UnB, especificamente os pontos I ("Objetivo"), II ("Ações para alcançar o objetivo"), I ("Acesso"), alínea "a" ; II ("Ações para alcançar o objetivo"), II ("Permanência"), "1", "2" e "3, a, b, c"; e III ("Caminhos para a implementação"), itens 1, 2 e 3.

**PLANO DE METAS PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL, ÉTNICA E RACIAL DA  
UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**

José Jorge de Carvalho

Rita Laura Segato

O presente Plano de Metas visa complementar e integrar as várias propostas específicas de ação afirmativa que estão sendo elaboradas e que têm sido debatidas na nossa comunidade universitária nos últimos anos.

I. Objetivo:

O Plano de Metas visa atender à necessidade de gerar, na Universidade de Brasília, uma composição social, étnica e racial



capaz de refletir minimamente a situação do Distrito Federal e a diversidade da sociedade brasileira como um todo.

II. Ações para alcançar o objetivo:

1. Acesso

a) Disponibilizar, por um período de 10 anos, 20% das vagas do vestibular da UnB para estudantes negros, em todos os cursos oferecidos pela universidade.

b) Disponibilizar, por um período de 10 anos, um pequeno número de vagas para índios de todos os estados brasileiros, sempre como resposta às demandas específicas de capacitação colocadas pelas nações indígenas e apenas na medida em que contem com secundaristas qualificados para preenchê-las. A expectativa atual é de que o número de vagas solicitadas não deverá ser superior a 20 por ano, de um total de 3900 ofertadas anualmente pela UnB.

c) Apoio à escola pública:

Implementar uma ação afirmativa de cunho social nas escolas públicas de ensino médio do Distrito Federal. Essa ação consistirá no desenvolvimento de um Programa de Acompanhamento permanente, nas escolas públicas do Distrito Federal, especialmente em regiões de baixa renda da cidade, dos alunos interessados em se inscrever no vestibular da UnB, com apoio específico para aqueles que pretendam ingressar em cursos de alta competitividade, como Medicina e Direito. O resultado dessa ação sistemática será promover uma maior igualdade de oportunidades para os estudantes da escola pública na hora de competir com os estudantes oriundos das escolas particulares, em geral melhor preparados para a competição do vestibular. Esse Acompanhamento dos Alunos da Escola Pública será coordenado pelo Decanato de Extensão e envolverá os Decanatos de Graduação e de Pós-Graduação, a Faculdade de Educação, o Departamento de Serviço Social e o Instituto de Psicologia, entre outras unidades acadêmicas.

II - Permanência:

1. A Universidade de Brasília aloca bolsas de manutenção para os estudantes indígenas e para aqueles estudantes negros em situação de carência, segundo os critérios usados pela Secretaria de Assistência Social da UnB.

2. A UnB, em parceria com outras instituições como a FUNAI, propiciará moradia para os estudantes indígenas. Além disso, concederá preferência nos critérios de moradia para os estudantes negros em situação de carência.

3. A UnB se dispôs a implementar três programas relacionados diretamente com o Plano de Metas:

a) um programa de apoio acadêmico psicopedagógico, ou de tutoria, não obrigatório, porém sob solicitação, para todos os calouros que demonstrarem dificuldades no acompanhamento das disciplinas;

b) um programa acadêmico destinado a observar o funcionamento das ações afirmativas, avaliar seus resultados periodicamente, sugerir ajustes e modificações e identificar aspectos que prejudiquem sua eficiência;



c) uma Ouvidoria, destinada a promover inclusão de pessoas negras e membros de outras minorias e categorias vulneráveis na universidade.

III. Caminhos para a Implementação:

1. Será nomeada uma Comissão para Implementação do Plano de Metas, a ser constituída pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CEPE) e integrada por membros do CEPE.

2. Paralelamente aos trabalhos da Comissão, a UnB realizará uma campanha de publicidade nas escolas do Distrito Federal, onde estudam a maioria esmagadora dos potenciais candidatos para as propostas de ação afirmativa e que geralmente desconhecem o funcionamento da universidade devido à alta segregação espacial e social existente no Distrito Federal.

Com essas três ações, a UnB intensificará um processo de integração racial, étnica e social no seio da sua população discente, atualmente extremamente elitizada.

3. Para fins de acompanhamento do processo de integração racial, será introduzido o quesito cor, tanto por auto-classificação como segundo as categorias do IBGE, nas fichas de inscrição ao vestibular e nas fichas de registro dos candidatos aprovados.

iv) Item 2, subitens 2.2, 2.2.1, 2.3, item 3, subitem 3.9.8 e item 7 e subitens, do Edital nº 2, de 20 de abril de 2009, do 2º Vestibular de 2009 - CESPE/UnB, por meio dos quais cotas de 20% para negros foram estabelecidas e o Tribunal Racial institucionalizado:

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (UnB)  
CENTRO DE SELEÇÃO E DE PROMOÇÃO DE EVENTOS (CESPE)  
2º VESTIBULAR DE 2009  
EDITAL Nº 2 – 2º VEST 2009, DE 20 DE ABRIL DE 2009\*

O Decanato de Ensino de Graduação (DEG) e o Diretor Geral do Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília (CESPE/UnB) tornam pública a realização de vestibular, em junho de 2009, destinado a selecionar candidatos para provimento de vagas nos cursos de graduação oferecidos pela Universidade de Brasília (UnB).

**1 DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

1.1 O vestibular destina-se ao provimento de vagas no *Campus* UnB – Darcy Ribeiro (Plano Piloto), no *Campus* UnB – Ceilândia, no *Campus* UnB – Gama e no *Campus* UnB – Planaltina, considerando o Plano de Expansão da Universidade de Brasília, que propõe sua descentralização em direção às áreas limítrofes do Distrito Federal.

1.2 O vestibular será regido por este edital e pelo *Guia do Vestibulando*, divulgado no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>, e executado pelo CESPE/UnB

1.3 A seleção para provimento de vagas nos cursos de graduação oferecidos pela UnB compreenderá provas de conhecimentos, mediante aplicação de provas objetivas e de redação em Língua Portuguesa

1.3.1 As provas serão realizadas no Distrito Federal – em Brasília, Brazlândia, Ceilândia, Gama, Planaltina, Sobradinho e Taguatinga – e nas cidades de Formosa/GO, Goiânia/GO, Valparaíso/GO e Uberlândia/MG.



**2 DOS CURSOS E DAS VAGAS**

2.1 Os candidatos serão seleccionados por *campus*/sistema/curso/turno segundo o seu desempenho no vestibular e o número de vagas oferecido

2.2 O 2º Vestibular de 2009 da UnB será realizado por meio de dois sistemas de vagas: o Sistema Universal e o Sistema de Cotas para Negros.

2.2.1 Os candidatos que se inscreverem no 2º Vestibular de 2009 da UnB deverão optar pelo Sistema Universal ou pelo Sistema de Cotas para Negros. Para concorrer por meio do Sistema de Cotas para Negros, o candidato deverá preencher os requisitos apresentados no item 7 deste edital.

2.3 Constatam dos quadros a seguir as opções de cursos de graduação para o 2º Vestibular de 2009 da UnB e as respectivas vagas, divididas de acordo com os sistemas de vagas.

<b>CAMPUS UnB – DARCY RIBEIRO (PLANO PILOTO) – CURSOS E VAGAS / TURNO: DIURNO</b>		
	<b>Sistema de Cotas para Negros</b>	<b>Sistema Universal</b>
Administração	12	48
Agronomia	12	48
Arquitetura e Urbanismo*	8	32
Artes Cênicas (Bacharelado/Licenciatura)*	5	21
Artes Plásticas (Bacharelado/Licenciatura)*	6	24
Biblioteconomia	8	32
Ciência da Computação (Bacharelado)	8	30
Ciência Política	10	40
Ciências Biológicas (Bacharelado/Licenciatura)	6	24
Ciências Contábeis	9	37
Ciências Econômicas	10	40
Ciências Farmacêuticas	8	32
Ciências Sociais	18	72
Comunicação Social	13	53
Desenho Industrial (Bacharelado)*	4	16
Educação Artística – Música (Licenciatura)*	3	13
Educação Física	10	40
Enfermagem	6	22
Engenharia Civil	8	32
Engenharia da Computação	8	32
Engenharia de Redes de Comunicação	8	32
Engenharia Elétrica	8	32
Engenharia Florestal	10	40
Engenharia Mecânica	8	32
Engenharia Mecatrônica	8	32
Estatística	6	24
Filosofia	4	16
Física (Bacharelado/Licenciatura/Física Computacional)	7	29
Geofísica	6	24
Geografia	6	24
Geologia	5	21
História	8	32
Letras – Francês (Bacharelado/Licenciatura)	5	21
Letras – Inglês (Bacharelado/Licenciatura)	4	16
Letras – Português (Bacharelado/Licenciatura)	6	24
Letras – Português do Brasil como Segunda Língua (Licenciatura)	6	24
Letras – Tradução – Francês	4	14
Letras – Tradução – Inglês	4	14
Matemática (Bacharelado/Licenciatura)	7	29
Medicina	7	29



Medicina Veterinária	6	24
Museologia	6	24
Música (Bacharelado)*	5	21
Nutrição	5	21
Odontologia	4	16
Pedagogia	15	61
Psicologia	10	40
Química (Bacharelado)	6	26
Relações Internacionais	8	32
Serviço Social	8	32
<b>Subtotal de vagas (Diurno)</b>	<b>372</b>	<b>1.494</b>

<b>CAMPUS UnB – DARCY RIBEIRO (PLANO PILOTO) – CURSOS E VAGAS / TURNO: NOTURNO</b>		
	<b>Sistema de Cotas para Negros</b>	<b>Sistema Universal</b>
Administração	10	40
Arquivologia	8	34
Artes Plásticas (Licenciatura)*	7	27
Ciências Ambientais	8	32
Ciências Biológicas (Licenciatura)	8	32
Ciências Contábeis	9	37
Computação (Licenciatura)	9	37

Direito	12	48
Engenharia de Produção	8	32
Física (Licenciatura)	6	26
Gestão de Políticas Públicas	10	40
História (Licenciatura)	6	24
Letras – Espanhol (Licenciatura)	6	24
Letras – Japonês (Licenciatura)	6	22
Letras – Português (Licenciatura)	8	32
Letras – Tradução – Espanhol	6	24
Matemática (Licenciatura)	6	26
Música (Licenciatura)*	5	21
Pedagogia	8	34
Química (Licenciatura)	6	26
<b>Subtotal de vagas (Noturno)</b>	<b>152</b>	<b>618</b>

<b>CAMPUS UnB – CEILÂNDIA – CURSOS E VAGAS / TURNO: DIURNO</b>		
	<b>Sistema de Cotas para Negros</b>	<b>Sistema Universal</b>
Enfermagem	9	37
Fisioterapia	9	37
Gestão de Saúde	12	48
Farmácia	9	37
Terapia Ocupacional	9	37
<b>SUBTOTAL DE VAGAS (diurno)</b>	<b>48</b>	<b>196</b>

<b>CAMPUS UnB – GAMA – CURSOS E VAGAS / TURNO: DIURNO</b>		
	<b>Sistema de Cotas para Negros</b>	<b>Sistema Universal</b>
Engenharia	48	192
<b>SUBTOTAL DE VAGAS (diurno)</b>	<b>48</b>	<b>192</b>







<b>CAMPUS UnB – PLANALTINA – CURSOS E VAGAS / TURNO: DIURNO</b>		
	<b>Sistema de Cotas para Negros</b>	<b>Sistema Universal</b>
Ciências Naturais (Licenciatura)	8	32
Gestão do Agronegócio (Bacharelado)	8	32
<b>SUBTOTAL DE VAGAS (diurno)</b>	<b>16</b>	<b>64</b>

<b>CAMPUS UnB – PLANALTINA – CURSOS E VAGAS POR ÁREA / TURNO: NOTURNO</b>		
	<b>Sistema de Cotas para Negros</b>	<b>Sistema Universal</b>
Ciências Naturais (Licenciatura)	8	32
Gestão Ambiental	8	32
<b>SUBTOTAL DE VAGAS (noturno)</b>	<b>16</b>	<b>64</b>

<b>TOTAL DE VAGAS (diurno e noturno)</b>	<b>652</b>	<b>2.628</b>
--	------------	--------------

<b>TOTAL GERAL DE VAGAS</b>		<b>3.280</b>
-----------------------------	--	--------------

### 3 DA INSCRIÇÃO NO VESTIBULAR

#### 3.9 DAS DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE A INSCRIÇÃO NO VESTIBULAR

3.9.8 O candidato somente poderá concorrer com uma única inscrição em um dos sistemas: Inversa ou de Cotas para Negros, sendo considerado, em caso de mais de uma inscrição, a última inscrição efetuada pelo candidato.

( . . . )

#### 7 DO SISTEMA DE COTAS PARA NEGROS

7.1 Para concorrer às vagas reservadas por meio do Sistema de Cotas para Negros, o candidato deverá ser negro de cor preta ou parda.

7.2 Para concorrer ao Sistema de Cotas para Negros, o candidato deverá efetuar a sua inscrição via internet, conforme procedimentos descritos no item 3 deste edital, optar, no ato da inscrição, para concorrer **preferencialmente** pelo Sistema de Cotas para Negros e, ainda, **quando convocado**, comparecer em Brasília/DF para entrevista pessoal em data posterior à realização das provas de conhecimentos e anterior à divulgação do resultado final do processo seletivo, quando também deverá assinar declaração específica de adesão aos critérios e aos procedimentos inerentes ao referido sistema.

7.2.1 No prazo de aproximadamente 10 (dez) dias depois de aplicadas as provas objetivas e a prova de redação, serão convocados candidatos para entrevista pessoal em quantidade de até quatro vezes o número de vagas oferecidas por curso, destinadas a preenchimento pelo Sistema de Cotas para Negros.

7.2.1.1 O candidato deverá comparecer a entrevista munido de documento original de identidade.

7.2.1.2 O candidato que não estiver portando documento original de identidade não poderá realizar a entrevista e passará a concorrer somente às vagas do Sistema Universal.

7.2.1.3 O candidato que não comparecer a entrevista passará a concorrer somente às vagas do Sistema Universal.

7.2.1.4 Novas convocações para a entrevista poderão ser realizadas, desde que seja necessário para a ocupação das vagas reservadas ao Sistema de Cotas para Negros.

7.2.2 A relação dos candidatos convocados para a entrevista pessoal será disponibilizada no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>, quando também serão divulgados o local e os horários de sua realização.

7.2.3 Não será encaminhada qualquer correspondência pessoal relativa à convocação para a entrevista, sendo da inteira responsabilidade dos candidatos inscritos pelo Sistema de Cotas para Negros acompanharem a publicação do edital convocatório.

7.2.4 A entrevista pessoal será realizada exclusivamente em Brasília/DF.

7.2.5 No dia designado para a entrevista pessoal, o candidato deverá assinar declaração de opção para concorrer às vagas por meio do Sistema de Cotas para Negros, na qual afirmará a sua adesão aos critérios e aos procedimentos inerentes ao referido sistema.

7.3 Verificado pela Banca Entrevistadora que o candidato submetido à entrevista pessoal não preenche os requisitos estabelecidos neste edital, passará ele a concorrer apenas às vagas oferecidas pelo Sistema Universal.

*[Assinatura]*  
17



7.4 O candidato que já teve a sua inscrição homologada no Sistema de Cotas para Negros em vestibulares anteriores terá sua inscrição homologada automaticamente e estará dispensado de comparecer a entrevista.

7.4.1 O candidato que tiver a sua inscrição homologada neste vestibular ou que teve a sua inscrição homologada em vestibulares anteriores e não for selecionado para ocupar as vagas reservadas ao Sistema de Cotas para Negros passará a concorrer automaticamente pelo Sistema Universal.

7.4.2 O candidato que não for convocado para a entrevista pessoal passará a concorrer automaticamente pelo Sistema Universal.

7.5 Será divulgada, no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>, a relação dos candidatos reprovados na entrevista pessoal por descumprimento das regras do edital.

7.5.1 O candidato eliminado poderá fazer pedido de reconsideração, devidamente fundamentado, no prazo de 2 (dois) dias úteis e na forma a ser divulgada por ocasião da realização da entrevista pessoal.

7.5.2 Apreciação do pedido de reconsideração, a decisão proferida pela Banca Entrevistadora terá caráter definitivo e a relação final dos candidatos reprovados será divulgada no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>.

7.5.3 Uma vez indeferida a inscrição no Sistema de Cotas para Negros, o candidato não poderá pleitear esta condição em vestibulares subsequentes.

7.5.4 O candidato que for convocado e não comparecer a entrevista pessoal passará a concorrer apenas as vagas oferecidas pelo Sistema Universal.

7.6 As informações prestadas na declaração serão de inteira responsabilidade do candidato, respondendo este por qualquer falsidade.

Observa-se, desse modo, o atendimento ao requisito previsto para ajuizamento da ADPF - prejuízo oriundo de ato emanado do Poder Público.

### **2.3. Inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesividade (subsidiariedade da ADPF)**

Destaque-se, inicialmente, que tal exigência não decorre de matriz constitucional, mas deriva da previsão inserta no artigo 4º, §1º, da Lei nº 9.882/99, a saber:

**§1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.**

No entanto, o requisito da subsidiariedade deve ser analisado com temperamentos. Com efeito, tanto a doutrina, como a jurisprudência hodiernas da Corte Maior têm construído o entendimento de que a verificação da subsidiariedade depende, sobremaneira, da eficácia do "outro meio" capaz de sanar a lesividade.



Dessarte, somente não se admite a ADPF quando o "outro meio" puder proporcionar resultados semelhantes aos que poderiam ser obtidos pela referida ação, quais sejam, eficácia contra todos e efeito vinculante, como aconteceria, por exemplo, se a hipótese autorizasse o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade ou de Ação Declaratória de Constitucionalidade. Nesse sentido, confira-se com trecho da decisão do ministro Celso de Mello, quando do julgamento da ADPF nº 17/2001:

"É claro que a mera possibilidade de utilização de outros meios processuais não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir, revelar-se-á essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se aptos a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade. Isso significa, portanto, que o princípio da subsidiariedade não pode - e não deve - ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República. Se assim não se entendesse, a indevida aplicação do princípio da subsidiariedade poderia afetar a utilização dessa relevantíssima ação de índole constitucional, o que representaria, em última análise, a inaceitável frustração do sistema de proteção, instituído na Carta Política, de valores essenciais, de preceitos fundamentais e de direitos básicos, com grave comprometimento da própria efetividade da Constituição. Daí a prudência com que o Supremo Tribunal Federal deve interpretar a regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, em ordem a permitir que a utilização da nova ação constitucional possa efetivamente prevenir ou reparar lesão a preceito fundamental, causada por ato do Poder Público".

Assim, se a pretexto de se invocar o princípio da subsidiariedade se deixasse de conhecer a presente ADPF, pela argumentação de que seria cabível alguma espécie de recurso, ou de ação, de natureza subjetiva, o papel da ADPF no sistema constitucional brasileiro restaria completamente esvaziado, desfigurado, marginalizado, e seu objetivo não seria cumprido. Isto porque, considerando que a decisão da ADPF é dotada de caráter vinculante e eficácia contra todos, quando esses efeitos forem decisivos para o resultado que se deseja alcançar, como é o caso que aqui se apresenta, dificilmente uma ação individual ou coletiva de natureza subjetiva poderia atingi-los.



Por outro lado, conforme já apontamos no início desta peça, o surgimento da ADPF no sistema jurídico brasileiro decorreu justamente da necessidade de suprir a lacuna existente nas hipóteses de conhecimento dos processos objetivos de controle de constitucionalidade. Melhor resume esse posicionamento o professor Gilmar Ferreira Mendes, também quando do julgamento da ADPF nº 33/2002:

À primeira vista poderia parecer que somente na hipótese de absoluta inexistência de qualquer outro meio eficaz para afastar a eventual lesão poder-se-ia manejar, de forma útil, a arguição de descumprimento de preceito fundamental. É fácil ver que uma leitura excessivamente literal dessa disposição, que tenta introduzir entre nós o princípio da subsidiariedade vigente no direito alemão (recurso constitucional) e no direito espanhol (recurso de amparo), acabaria por retirar desse instituto qualquer significado prático.

De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade - inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão -, contido no § 1º do art. 4º da Lei nº 9.882, de 1999, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global.

Nesse sentido, se se considera o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.

Assim, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Nesse caso, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, não será admissível a arguição de descumprimento. Em sentido contrário, não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade - isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata -, há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É o que ocorre, fundamentalmente, nos casos relativos ao controle de legitimidade do direito pré-constitucional, do direito municipal em face da Constituição Federal e nas controvérsias sobre direito pós-constitucional já revogado ou cujos efeitos já se exauriram. Nesses casos, em face do não-cabimento da ação direta de inconstitucionalidade, não há como deixar de reconhecer



a admissibilidade da argüição de descumprimento.

Também é possível que se apresente argüição de descumprimento com pretensão de ver declarada a constitucionalidade de lei estadual ou municipal que tenha sua legitimidade questionada nas instâncias inferiores. Tendo em vista o objeto restrito da ação declaratória de constitucionalidade, não se vislumbra aqui meio eficaz para solver, de forma ampla, geral e imediata, eventual controvérsia instaurada.

A própria aplicação do princípio da subsidiariedade está a indicar que a argüição de descumprimento há de ser aceita nos casos que envolvam a aplicação direta da Constituição - alegação de contrariedade à Constituição decorrente de decisão judicial ou controvérsia sobre interpretação adotada pelo Judiciário - que não envolva a aplicação de lei ou normativo infraconstitucional.

Da mesma forma, controvérsias concretas fundadas na eventual inconstitucionalidade de lei ou ato normativo podem dar ensejo a uma plethora de demandas, insolúveis no âmbito dos processos objetivos.

Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, a priori, a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva.

Nessas hipóteses, ante a inexistência de processo de índole objetiva apto a solver, de uma vez por todas, a controvérsia constitucional, afigura-se integralmente aplicável a argüição de descumprimento de preceito fundamental. É que as ações originárias e o próprio recurso extraordinário não parecem, as mais das vezes, capazes de resolver a controvérsia constitucional de forma geral, definitiva e imediata. A necessidade de interposição de uma plethora de recursos extraordinários idênticos poderá, em verdade, constituir-se em ameaça ao livre funcionamento do STF e das próprias cortes ordinárias.

(...)

A possibilidade de incongruências hermenêuticas e confusões jurisprudenciais decorrentes dos pronunciamentos de múltiplos órgãos pode configurar uma ameaça a preceito fundamental (pelo menos, ao da segurança jurídica), o que também está a recomendar uma leitura compreensiva da exigência aposta à lei da argüição, de modo a admitir a propositura da ação especial toda vez que uma definição imediata da controvérsia mostrar-se necessária para afastar aplicações erráticas, tumultuárias ou incongruentes, que comprometam gravemente o princípio da segurança jurídica e a própria idéia de prestação judicial efetiva.

(...)

Assim sendo, é possível concluir que a simples existência de ações ou de outros recursos processuais - vias processuais ordinárias - não poderá servir de óbice à formulação da argüição de descumprimento. Ao contrário, tal como explicitado, a multiplicação de processos e decisões sobre um dado tema constitucional reclama, as mais das vezes, a utilização de um instrumento de feição concentrada, que permita a solução definitiva e abrangente da controvérsia.



A questão submetida agora ao julgamento desta Suprema Corte - a constitucionalidade ou não da instituição das cotas raciais em Universidades - vem sendo diuturnamente discutida pela magistratura de 1ª e de 2ª instâncias, nos âmbitos estaduais e federais<sup>4</sup>, gerando decisões distintas. Atualmente, mais de 80 Universidades já implementaram sistema de acesso privilegiado às vagas<sup>5</sup>. Urge, assim, a manifestação da Corte Maior sobre tema de mais alta relevância política no cenário nacional. Somente uma ADPF poderá possibilitar que a Corte Constitucional resolva a verdadeira balbúrdia jurídica que permeia a compreensão deste tema, a partir do paradigma trazido neste caso da UnB: é ou não constitucional a racialização do País? É ou não constitucional a criação de Tribunais Raciais nas universidades, como órgão capaz de determinar quem é negro no Brasil?

Desse modo, considerando a pluralidade de decisões divergentes sobre o tema, considerando que os atos normativos e administrativos - emanados da Universidade de Brasília são autônomos e infralegais, e

<sup>4</sup> Somente no âmbito dos TRFs, existem inúmeros acórdãos discrepantes, relacionados às cotas raciais instituídas nas universidades federais. A transcrição da ementa de cada um deles seria enfadonha, repetitiva e contraproducente. Limitamo-nos a transcrever os números dos acórdãos/decisões proferidos e a anexar o inteiro teor de alguns deles, a fim de demonstrar a controvérsia judicial relevante. **No TRF 1ª Região**, confira-se com AMS 2006.33.00.012679-8/BA, AMS 2005.33.00.004296-4/BA, AMS 2005.33.00.004941-5/BA, AMS 2006.33.00.008424-9/BA, AMS 2003.33.00.007199-9/BA, AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2007.01.00.013091-3; AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2008.01.00.016726-1; SUSPENSÃO DE SEGURANÇA N. 2005.01.00.033079-8/BA; AGRAVO DE INSTRUMENTO 2004.01.00.041422-0/DF e PROCESSO N. 2004.34.00.022174-8. **No TRF da 2ª Região**, processos n. 200902010031260 e n. 20072010161341. **No TRF 4ª Região**, AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2009.04.00.023239-0; AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2009.04.00.007415-1, AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2009.04.00.017091-7, MEDIDA CAUTELAR INOMINADA N. 2009.04.00.013611-9, AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2009.04.00.004495-0, AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2009.04.00.004699-4, AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2009.04.00.007141-1, AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2009.04.00.003536-4, AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2009.04.00.007094-7, AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2009.04.00.004965-0; AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2009.04.00.004606-4, AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2009.04.00.006166-1, AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2009.04.00.004273-3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2009.04.00.003537-6, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 2008.71.00.002237-0, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 2008.72.00.000344-4, dentre inúmeros outros. **No TRF 5ª Região**, citam-se os acórdãos proferidos no AMS 99914/AL, no AGTR 88398/02/AL, no AGTR 69760/AL e no AGTR 61893/AL. No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, destacam-se: TJ RJ 2005.017.00015 - ARGUICAO DE INCONSTITUCIONALIDADE; TJ RJ 2004.001.06281 - APELACAO; TJ-RJ 2004.001.10830 - APELACAO; TJ-RJ 2004.001.12910 - APELACAO; TJ-RJ 2004.001.11351 - APELACAO; TJ-RJ 2003.002.05825 - AGRAVO DE INSTRUMENTO; TJ-RJ 2003.002.05282 - AGRAVO DE INSTRUMENTO; TJ-RJ 2003.002.05345 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, além da recente liminar referendada na Representação de Inconstitucionalidade n. 2009.007.00009.

<sup>5</sup>Disponível em: [http://www.lpp-uerj.net/olped/AcoesAfirmativas/universidades\\_com\\_cotas.asp](http://www.lpp-uerj.net/olped/AcoesAfirmativas/universidades_com_cotas.asp). Acesso em: 11 jul. 2009.

Lista juntada no anexo 7.



considerando a jurisprudência consolidada da Corte Maior<sup>6</sup> no sentido de não-cabimento de ADI contra atos normativos de caráter secundário, afigura-se fora de dúvidas o cabimento da ADPF. O requisito da subsidiariedade encontra-se cumprido.

No entanto, tendo em vista as sutilezas que envolvem a interpretação dos atos impugnados, no que concerne à autonomia e às eventuais ofensas ao princípio da legalidade estrita, pleiteia-se, em caráter sucessivo, o recebimento e o conhecimento da presente ADPF como ADI, em homenagem ao princípio da fungibilidade processual, porquanto observados nesta peça todos os demais requisitos necessários à propositura da ADI, possibilidade esta que já foi reconhecida pelo STF, quando do julgamento da QO-ADPF n° 72/PA (rel. ELLEN GRACIE)<sup>7</sup> e nas ADPF n° 121/DF (rel. MARCO AURÉLIO) e n° 143/DF (rel. PELUSO).

<sup>6</sup>Confira-se: ADI-AgR 264/DF EMENTA: ADIN - ATOS NORMATIVOS 24 E 25/89, DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - JUÍZO PRÉVIO DE LEGALIDADE - OBJETO INIDÔNEO PARA O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO NÃO-CONHECIDA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. - A ação direta de inconstitucionalidade não é instrumento hábil ao controle da validade de atos normativos infralegais em face da lei sob cuja égide foram editados, ainda que, num desdobramento, se estabeleça, mediante previa aferição da inobservância dessa mesma lei, o confronto consequente com a Constituição Federal. Crises de legalidade, caracterizadas pela inobservância, por parte da autoridade administrativa, do seu dever jurídico de subordinação normativa a lei, revclam-se estranhas ao controle normativo abstrato, cuja finalidade restringe-se, exclusivamente, a aferição de eventual descumprimento, desde que direto e frontal, das normas inscritas na Carta Política. A ação direta de inconstitucionalidade quando utilizada como instrumento de controle abstrato da mera legalidade dos atos editados pelo Poder Público - descaracteriza-se em sua precípua função político-jurídica, na medida em que, reduzindo-se em sua dimensão institucional, converte-se em meio processual desvinculado da finalidade para a qual foi concebido.; ADI 1990/DF EMENTA: DECRETO N° 2.181, DE 20.03.97 (ART. 56) E PORTARIA N° 3, DE 19.03.99, DA SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. ALEGADA INCOMPATIBILIDADE COM OS ARTIGOS 2°, 5°, INC. II, 61, 62 E 68 DA CONSTITUIÇÃO. Dispositivos de manifesto caráter regulamentar, havendo de ser interpretados em face da lei e não da Constituição, razão pela qual são insuscetíveis de ser impugnados perante o STF na via do controle abstrato de constitucionalidade. Ação não conhecida. ADI-AgR 2618/PR EMENTA: - CONSTITUCIONAL. ATO REGULAMENTAR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. - Se o ato regulamentar vai além do conteúdo da lei, ou se afasta dos limites que esta lhe traça, pratica ilegalidade e não inconstitucionalidade, pelo que não se sujeita à jurisdição constitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II. - ADI não admitida. Agravo não provido; ADI-MC 1253/DF EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECRETO REGULAMENTAR. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. Decreto n. 982, de 12.IX.93. I. - Decreto regulamentar não está sujeito ao controle de constitucionalidade, dado que se o decreto vai além do conteúdo da lei, pratica ilegalidade e não inconstitucionalidade. Somente na hipótese de não existir lei que preceda o ato regulamentar, e que poderia este ser acioimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade. II. No caso, o Decreto 982, de 1993, destina-se, simplesmente, a regulamentar os atos dos agentes fiscais diante da ocorrência dos delitos inscritos no seu art. 1., incisos I a XXII. III. - ADIn não conhecida.

<sup>7</sup> Confira-se: ADPF e Conhecimento como ADI. Tendo em conta o caráter subsidiário da arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF, consubstanciada no § 1° do art. 4° da Lei 9.882/99, o Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de conhecer,



**II - NO MÉRITO: PRECEITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS.**

**1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.**

A linha de argumentação desenvolvida nesta peça terá início a partir de uma série de negações, para evitar qualquer tipo de mal-entendido relacionado ao tema das cotas raciais.

- **Não se discute, nesta ação, sobre a constitucionalidade de ações afirmativas, como gênero e como política necessária para inclusão de minorias** e para o aprimoramento do Estado Social-Democrático. Do contrário: acredita-se que no Brasil o desenvolvimento de políticas afirmativas é um dos principais caminhos para a construção de uma sociedade livre, justa, solidária, tolerante, plural, diversificada. Concretiza-se, assim, a idéia da igualdade material, de "tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades", na já tantas vezes repetida lições de Rui Barbosa;
- **Não se discute, nesta ação, acerca do reconhecimento de que o Brasil adota o modelo de Estado Social**, que em oposição ao modelo de Estado Liberal, prioriza a idéia de integração das minorias, de erradicação da pobreza, da redução das desigualdades sociais e regionais, de solidariedade, de harmonia, de prevalência do todo em relação ao individual;
- **Não se discute, nesta ação, sobre a existência de Racismo, de Preconceito e de Discriminação na sociedade brasileira**, nem que tais medidas representam chagas que devem ser banidas,

---

como ação direta de inconstitucionalidade - ADI, a ADPF ajuizada pelo Governador do Estado do Maranhão, em que se impugna a Portaria 156/2005, editada pela Secretária Executiva do Estado da Fazenda do Pará, que estabeleceu, para fins de arrecadação do ICMS, novo boletim de preços mínimos de mercado para os produtos que ctenca em seu anexo único. Entendeu-se demonstrada a impossibilidade de se conhecer da ação como ADPF, em razão da existência de outro meio eficaz para impugnação da norma, qual seja, a ADI, porquanto o objeto do pedido principal é a declaração de inconstitucionalidade de preceito autônomo por ofensa a dispositivos constitucionais, restando observados os demais requisitos necessários à propositura da ação direta. Precedente citado: ADI 349 MC/DF (DJU de 24.9.90). ADPF 72 QO/PA, rel. Min. Ellen Gracie, 1º.6.2005. (ADPF-72).





combatidas e punidas com o máximo de rigor, na órbita individual e na esfera coletiva.

Tais considerações se mostram necessárias para que a Corte Constitucional perceba que não é a constitucionalidade de ações afirmativas, como gênero, ou o reconhecimento de que existe preconceito, racismo e discriminação no Brasil o que está em jogo nesta Ação. Discute-se, aqui, sobremaneira, se a implementação de um Estado Racializado, ou, em outras palavras, se o Racismo Institucionalizado, nos moldes em que praticado nos Estados Unidos, em Ruanda e na África do Sul, será a medida mais adequada, conveniente, exigível e ponderada, no Brasil, para a finalidade à que se propõe: a construção de uma sociedade mais justa, igual e solidária.

O que pretendemos demonstrar ao longo da argumentação desenvolvida nesta peça é que a adoção de políticas afirmativas racialistas - nos moldes em que adotadas pela UnB - decorre mais de certo deslumbramento precipitado em relação ao modelo adotado nos Estados Unidos, país criador de tais políticas para negros, aliado à análise superficial dos dados estatísticos relacionados aos negros, do que efetivamente da necessidade de tal modelo no Brasil. No entanto, ao assim proceder, a UnB simplesmente deixou de considerar as diferenças estruturais relativas à história das relações raciais entre tais países. Senão, vejamos.

Inicialmente, podemos conceituar as ações afirmativas como um instrumento temporário de política social, praticado por entidades privadas ou pelo governo, nos diferentes poderes e nos diversos níveis, por meio do qual se almeja integrar certo grupo de pessoas à sociedade, objetivando aumentar a participação desses indivíduos sub-representados em determinadas esferas, nas quais tradicionalmente permaneceriam alijados.



Procura-se, com tais programas positivos, promover o desenvolvimento de uma sociedade plural, diversificada, consciente, tolerante às diferenças e democrática, uma vez que concederia espaços relevantes para que as minorias participassem da comunidade.

Analisando o tema sob a perspectiva de Direito Comparado, no entanto, observa-se que o conceito de minoria apta a ensejar uma ação positiva estatal difere em cada País. Depende, obviamente, da análise dos valores históricos, culturais, sociais, econômicos, políticos e jurídicos de cada povo. Podem-se citar como exemplos de ações afirmativas implementadas ao redor do mundo medidas relacionadas a castas, etnias, raça, sexo, opção sexual, religião, origem nacional, deficiências física e mental ou classe social.

Desta feita, por o tema versado nesta Ação não ser a constitucionalidade, ou não, de ações afirmativas como gênero, vamos nos furtar a realizar uma análise *kantiana*, *platônica* ou idealista acerca da constitucionalidade de tais medidas de integração, pois acreditamos ser impossível analisá-las com base em um modelo racionalista ideal do princípio da igualdade e independentemente de contexto e de pré-compreensões.

Assim, a constitucionalidade, ou não, de cada medida afirmativa vai depender, sobremaneira, da análise do contexto histórico econômico social-cultural em que foram implementadas. Em outras palavras: o reconhecimento de que são válidas ações afirmativas para os aleútes (descendentes de esquimós) no Canadá, ou a afirmação de que são constitucionais as medidas de integração para os *dalits* ("os intocáveis") na Índia, não podem conduzir à interpretação de que qualquer medida afirmativa, para qualquer minoria, é válida ao redor do mundo!

Dito de outra forma: se considerarmos que **todo** modelo de Estado Social tem por pressuposto a integração de **todas** as minorias por



meio de ações afirmativas, deveríamos então conviver com a necessidade de implementação, em nosso sistema jurídico, de medidas necessárias de inclusão para ciganos, homossexuais, nordestinos, nortistas, travestis, transexuais, imigrantes, Testemunhas de Jeová, praticantes de candomblé, Hare Krishnas, obesos, baixos, carecas, dentre outras inúmeras minorias reconhecidas no Brasil. Apesar de todas as minorias precisarem da proteção estatal contra o preconceito e contra a discriminação, nem todo projeto de inclusão forçada via ação afirmativa poderá ser considerada válida e constitucional, por ofensa à razoabilidade.

Discute-se, aqui, tão-somente, acerca da constitucionalidade da implementação, no Brasil, de ações afirmativas baseadas na raça<sup>8</sup>. Em outras palavras: a raça, isoladamente, pode ser considerada no Brasil um critério válido, legítimo, razoável, constitucional, de diferenciação entre o exercício de direitos dos cidadãos? Em outras palavras: pode-se afirmar que, no Brasil, exclusivamente por conta da raça, o acesso aos direitos fundamentais é negado aos negros? Também aos negros ricos é vedado o exercício de direitos fundamentais? Ou tais direitos não conseguem ser exercidos em sua amplitude porque atrelado à questão racial encontra-se, sobretudo, um problema econômico?

Defende-se nesta ADFP que, no Brasil, ninguém é excluído pelo simples fato de ser negro, diferentemente do que aconteceu em outros países, como nos Estados Unidos e na África do Sul. Aqui, a dificuldade de acesso à educação e a posições sociais elevadas decorre, sobretudo, da precária situação econômica, que termina por influir em uma qualificação profissional deficiente, independentemente da cor da pele. Infelizmente,

---

<sup>8</sup> Acompanha a inicial desta ADFP parecer da lavra dos mais importantes estudiosos brasileiros sobre raça, na perspectiva histórica, sociológica e antropológica: **professores doutores Yvonne Maggie** (Ph.D em Antropologia Social pela UFRJ, Professora Titular de Antropologia do Instituto de Filosofia e Ciências Sociais -UFRJ), **Demétrio Magnoli** (Sociólogo, Doutor em geografia humana pela FFLCH-USP e integrante do Grupo de Análises de Conjuntura Internacional da USP), **Bolívar Lamounier** (Ph.D. em Ciência Política pela Universidade da Califórnia, Los Angeles) e **José Roberto Pinto de Góes** (Historiador, mestre e Doutor pela UFF, Professor adjunto da UERJ).



no Brasil, os negros são as maiores vítimas do fenômeno da desigualdade social: dados do PNAD/IBGE (2001) demonstram que aproximadamente 70% dos indigentes no Brasil são negros, e, dentre os pobres, a proporção de negros é de 64%.

Desta forma, cotas para negros nas universidades ou em concursos públicos não resolvem o problema. Do contrário: mascaram a realidade, na medida em que revelam apenas uma política simbólica de custo zero - a quantidade de vagas universitárias não é ampliada - e ainda podem ter o condão de agravar o problema, na medida em que instituem a consciência estatal da raça, promovem a ofensa arbitrária ao princípio da igualdade, gerando a discriminação reversa em relação aos brancos pobres, além de favorecerem a classe média negra, que não seria a mais carente dos benefícios estatais.

Não podemos deixar de mencionar, ainda, que para a concretização das cotas raciais na UnB está-se promovendo verdadeiro massacre ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, na medida em que se institucionalizou um Tribunal Racial para definir quem é negro no Brasil. Assim, o item 7, e subitens, do Edital nº 02/2009 do CESPE/UnB simplesmente ressuscitou os ideais nazistas, *Hittlerianos*, de que é possível decidir, objetivamente, à que raça a pessoa pertence. Dizer que isso não é praticar racismo, e, pior, sob a égide do Estado, é no mínimo uma ofensa à inteligência humana!

Em outras palavras: é constitucional que uma Comissão composta por pessoas **arbitrariamente** escolhidas pelo CESPE diga à que raça alguém pertence? **Quais são os critérios utilizados?** Em um País altamente miscigenado, como o Brasil, saber quem é ou não negro vai muito além do fenótipo. Após a Nigéria, somos o país com maior carga genética africana do mundo!



Nesse sentido, importa mencionar a recente pesquisa de ancestralidade genômica realizada em líderes negros brasileiros pelo Professor geneticista Sérgio Pena<sup>9</sup>, a pedido da BBC Brasil. Na ocasião, observou-se que a aparência de uma pessoa diz muito pouco em relação à sua ancestralidade. O sambista Neguinho da Beija-Flor, por exemplo, possui 67,1%<sup>10</sup> de ascendência européia. A mesma coisa pode ser afirmada em relação à ginasta Daiane dos Santos<sup>11</sup> e à atriz da Rede Globo Ildi Silva<sup>12</sup>, nas quais a ascendência européia é maior do que a africana. Assim, no Brasil, há brancos na aparência que são africanos na ancestralidade. E há negros, na aparência, que são europeus na ascendência!

O professor Sérgio Pena, no estudo denominado **Retrato Molecular do Brasil**, chegou à conclusão de que, além dos 44% dos indivíduos autodeclarados pretos e pardos, existem no Brasil mais 30% de afro descendentes, dentre aqueles que se declararam brancos, por conterem no DNA a ancestralidade africana, principalmente a materna (a medicina comprova a história de miscigenação precoce).

O trabalho realizado por Pena questionou as estatísticas sobre a composição étnica do País. Isto porque, de acordo com os dados apresentados pelo IBGE no ano de 2000, os brancos seriam 54% da população, mas, à luz das conclusões de Pena, esse número seria uma imprecisão, porque muitos dos que se declararam brancos, migrariam para a categoria de mestiços, se o DNA fosse decodificado. Do universo de supostos brancos brasileiros, aproximadamente 28 milhões portam herança genética indígena e 24 milhões carregam DNA de negros. Portanto, apenas

<sup>9</sup> O professor Sérgio Pena é titular do Departamento de Bioquímica e Imunologia da Universidade Federal de Minas Gerais. Autoridade acadêmica no assunto, parecer deste renomado professor acompanha a inicial desta ADPF.

<sup>10</sup> Disponível em

[http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2007/05/070424\\_dna\\_neguinho\\_cg.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2007/05/070424_dna_neguinho_cg.shtml).

Acesso em 13 de julho de 2009.

<sup>11</sup> Disponível em:

[http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2007/05/070409\\_dna\\_daiane\\_cg.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2007/05/070409_dna_daiane_cg.shtml).

Acesso em 13 de julho de 2009.

<sup>12</sup> Disponível em:

[http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2007/05/070514\\_dna\\_ildisilva\\_cg.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2007/05/070514_dna_ildisilva_cg.shtml).

Acesso em 13 de julho de 2009.

34 milhões de brasileiros seriam, de fato, brancos puros, segundo padrões genéticos, o que corresponderia a apenas 20% da população brasileira, pelo Censo de 2000.

Sobre a possibilidade de se determinar cientificamente um grau mínimo de africanidade para cada brasileiro, a ponto de legitimar os descendentes de africanos a serem beneficiados por políticas afirmativas, a explicação do Professor Sérgio Pena é devedora precisa, e, por isso, merece a transcrição:

"A ancestralidade, após os avanços do Projeto Genoma Humano, pode ser quantificada objetivamente. Implementamos em nosso laboratório exames de marcadores de DNA que permitem calcular um Índice de Ancestralidade Africana, ou seja, estimar, para cada genoma humano, qual proporção se originou na África. Recentemente publicamos um estudo demonstrando que no Brasil, em nível individual, a cor de um indivíduo tem muito baixa correlação com o Índice de Ancestralidade Africana. Isso quer dizer que, em nosso país, a classificação morfológica como branco, preto ou pardo significa pouco em termos genômicos e geográficos, embora a aparência física seja muito valorizada socialmente. A interpretação dos achados de nossa pesquisa é que a população brasileira atingiu um nível muito elevado de mistura gênica. A esmagadora maioria dos brasileiros tem algum grau de ancestralidade genômica africana. Poderia a nossa nova capacidade de quantificar objetivamente, através de estudos genômicos, o grau de ancestralidade africana para cada indivíduo fornecer um critério científico para avaliar a afro-descendência? A minha resposta é um enfático não. Tentar usar testes genômicos de DNA para tal, seria impor critérios qualitativos a uma variável que é essencialmente quantitativa e contínua. A definição sobre quem é negro ou afro-descendente no Brasil terá forçosamente de ser resolvida na arena política. Do ponto de vista biológico, a pergunta nem faz sentido"<sup>13</sup>. (g.n).

Assim, retroceder a critérios objetivos de análise de ancestralidade genômica, a partir do exame de DNA, a fim de identificar quem de fato é 100% branco no Brasil - e, portanto, não-sujeito aos benefícios da medida - seria a única forma de implementar cotas raciais de maneira indene de dúvidas. No entanto, há de se questionar: o bônus da implementação da medida justifica os ônus de realizarmos exames de

<sup>13</sup> PENA, Sérgio. Os Múltiplos Significados da Palavra Raça. In: *Folha de São Paulo*, São Paulo. Opinião. Tendências e Debates, p. 1-3, 21 dez, 1998: p. 1 a 3.





marcadores genéticos de ancestralidade nos interessados? Precisamos pagar este preço para alcançarmos uma sociedade tolerante e solidária? Destarte, a opção pela execução da medida ofenderia, sobremaneira, o subprincípio da ponderação de valores, contido no princípio da proporcionalidade, conforme vemos melhor adiante.

Infinitos são os questionamentos possíveis em relação aos critérios segregatórios (se é que existe algum critério) de definição racial utilizados pela Comissão Racial instituída pela UnB. Por exemplo: quantos por cento de ancestralidade africana faz alguém ser considerado negro? E se a pessoa for negra na ancestralidade, mas branca na aparência, e nunca tiver sofrido preconceito e/ou discriminação, isso faz com ela também possa ser beneficiária da medida? E se o indivíduo negro estrangeiro tiver acabado de chegar ao Brasil para aqui ser residente, ele também pode ser beneficiário da política? E se o negro não descender de escravos, terá direito? E o branco na aparência que comprovar descender de negros escravos, poderá ter acesso privilegiado? E o negro que descender de negros que possuíram escravos, também poderá ser beneficiário da política?

Os defensores dos programas afirmativos racialistas procuram justificar a opção por tais medidas a partir, basicamente, da teoria da Justiça Compensatória, que se lastreia na retificação de injustiças ou de falhas cometidas contra indivíduos no passado, ora por particulares, ora pelo governo. O fundamento deste princípio é relativamente simples: quando uma parte lesiona a outra, tem o dever de reparar o dano, retornando a vítima à situação que se encontrava antes de sofrer a lesão. Propriamente dita, a teoria compensatória é a reivindicação para que se repare um dano ocorrido no passado em relação aos membros de determinado grupo minoritário.

Por meio desta teoria, assevera-se que o objetivo dos programas afirmativos para os afro-descendentes seria o de promover o resgate da dívida histórica que os brancos possuem em relação aos negros

por havê-los submetidos à escravidão no passado<sup>14</sup>.

O problema da adoção dessa teoria para justificar a imposição de políticas afirmativas racialistas é que se afigura deveras complicado responsabilizar, no presente, os brancos descendentes de pessoas que, em um passado remoto, praticaram a escravidão. Ademais, é praticamente impossível, em um país miscigenado como o Brasil, identificar quem seriam os beneficiários legítimos do programa compensatório, já que os negros de hoje não foram as vítimas e eventualmente podem descender de negros que tiveram escravos e que jamais foram escravizados. Culpar pessoas inocentes pela prática de atos dos quais discordam radicalmente promove a injustiça, em vez de procurar alcançar a equidade.

Assim, a teoria compensatória não pode ter espaço quando os indivíduos que são tratados como um grupo — o dos descendentes dos antigos senhores escravocratas — não endossaram as atitudes em relação às quais serão responsabilizados ou, então, não exerceram qualquer tipo de

<sup>14</sup> Como um exemplo da tentativa de utilização da teoria de justiça compensatória no Brasil, temos o Projeto de Lei nº 3.198/2000, de autoria do então Deputado Paulo Paim, no qual se prevê uma compensação a ser paga a cada um dos descendentes de escravos no Brasil no valor de R\$102.000,00 (cento e dois mil reais). O interessante é destacar que não há no projeto qualquer menção de como essa receita seria obtida. E, sobretudo, não há disciplina no projeto sobre como se fará a prova de quem poderia ser considerado descendente de escravos no País. Em um País altamente miscigenado, como o Brasil, a aposta em medidas como estas representaria gastar o equivalente a sete vezes o valor do Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil. Segundo os dados do Censo de 2000, os afro-descendentes se constituem em 44% da população, o que em termos absolutos significa, aproximadamente, 75 milhões de pessoas. A indenização proposta por Paulo Paim simplesmente atingiria um montante de 7.650.000.000.000, ou seja, 7 trilhões e 650 milhões de reais. Ora, considerando que o PIB do Brasil está na ordem de 1 trilhão, seria preciso unir a riqueza de sete países do porte do Brasil para poder saldar a dívida, acaso a proposta vire lei. Assim prevê o projeto: "CAPÍTULO III. Do Direito à Indenização aos Descendentes Afro-Brasileiros. Artigo 14: O resgate da cidadania dos descendentes de africanos escravizados no Brasil se fará com providências educacionais, culturais e materiais referidas na presente lei. § 1º- A União pagará, a título de reparação, a cada um dos descendentes de africanos escravizados no Brasil o valor equivalente a R\$102.000,00 (cento e dois mil reais). § 2º- Terão direito a este valor material todos os descendentes de africanos escravizados no Brasil nascidos até a data de publicação da presente lei. § 3º - O Governo, na esfera federal, estadual e municipal, assegurará a presença do descendente de africano nas escolas públicas, em todos os níveis. § 4º - O Governo providenciará políticas compensatórias para os descendentes de africanos escravizados, executando a declaração de das terras remanescentes de quilombos, reforma nos currículos, assegurando políticas de emprego, direito à imagem e acesso à mídia, assim realizando políticas habitacionais em centros urbanos. § 5º - Compete à União, o ônus da prova contestatória às reivindicações de reparações propostas individual ou coletivamente pelos descendentes de africanos escravizados no Brasil".



controle em relação a elas. Por outro lado, por meio da idéia de justiça compensatória, a reparação seria efetivada para aqueles que não sofreram diretamente o dano. Ofende-se, deste modo, idéias mínimas e elementares da responsabilidade civil. No mesmo sentido, Fiscus advertio<sup>15</sup>:

"Mais especificamente, há duas objeções relacionadas ao argumento da justiça compensatória para as ações afirmativas. Elas são fundamentadas nos princípios complementares de que a compensação deveria ser paga à pessoa prejudicada e de que deveria ser pago por aquele que ocasionou o dano. Programas de ações afirmativas baseados na justiça compensatória podem fracassar, pelo primeiro princípio, de várias maneiras. Sustentar que os descendentes de milhões de negros lesionados ao longo de nossa história têm direito à compensação, pelo prejuízo ocasionado aos seus ancestrais em um passado longínquo, é violar o primeiro princípio da justiça compensatória, que os sujeitos da compensação sejam aqueles verdadeiramente prejudicados. (...) Justificar ações afirmativas em termos de justiça compensatória é uma opção extremamente infeliz. Essa justificativa é problemática, nestes casos, e suas vulnerabilidades foram agarradas pelos críticos - inclusive, e talvez do modo mais importante, pelos Justices da Suprema Corte para desacreditar as ações afirmativas. Argumentos de justiça compensatória, no contexto das ações afirmativas, vão de encontro à nossa forte e arraigada oposição geral às responsabilidades de grupo e aos direitos de um grupo - castigando ou recompensando um indivíduo simplesmente porque ele ou ela pertence a um determinado grupo".

Assim, políticas indenizatórias para reparar a dívida histórica da sociedade em relação a determinadas categorias não seriam legítimas porque, em termos de compensação pelo dano sofrido, somente aqueles que foram diretamente lesionados poderiam pleitear a reparação correspondente e contra quem efetivamente ocasionou o prejuízo.

Acaso adotássemos a teoria de que a compensação poderia evoluir no tempo e no espaço e se constituir em uma verdadeira herança maldita para a sociedade em geral, o exercício da retórica nos levaria a argumentos teratológicos, como tentar abraçar essa tese em relação a qualquer forma histórica de opressão, e, assim, acreditarmos que até

<sup>15</sup> FISCUS, Ronald J. **The Constitutional Logic of Affirmative Action**. Edited by Stephen L. Wasby; Foreword by Stanley Fish. Durham and London: Duke University Press, 1992, p. 9 e 10. Tradução livre

mesmo países inteiros, que foram colonizados e/ou oprimidos, poderiam exigir políticas compensatórias por parte dos países colonizadores e/ou opressores.

Desse modo, almejar dividir com as pessoas de hoje a obrigação de reparar os erros e as falhas cometidas pelos ancestrais poderia ensejar um perigoso jogo de responsabilização *ad infinitum*, baseado em pedidos igualmente absurdos. Em sendo assim, por que não pleitearmos indenização a Portugal, devido à espoliação das riquezas brasileiras - açúcar, café, tabaco, minérios, ouro e diamantes? Por que não direcionarmos a Portugal e à Inglaterra a indenização a ser devida aos afro-descendentes, já que foram os portugueses e ingleses quem organizaram o tráfico de escravos e a escravidão no Brasil? Poderíamos ainda pleitear indenização dos holandeses, que esbulharam o Nordeste, especialmente Pernambuco. E dos franceses, que invadiram o País diversas vezes, chegando a formar a França Antártica, no Rio de Janeiro e a França Equinocial, no Maranhão.

Com efeito, de nada adiantaria pleitear ressarcimento, nesses termos, porque a resposta, se é que chegaríamos a ter qualquer tipo de reação diversa da solene ignorância a tresloucados pedidos, seria uníssona: "não podemos ser responsabilizados hoje por um fato cometido há quinhentos anos".

Por outro lado, admitir que uma "Banca Racial"<sup>16</sup> decida quem é negro no Brasil, utilizando-se de critérios arbitrários e ilegítimos, lastreado em perguntas do tipo "Você já namorou um negro?"; "Você já participou de passeatas em favor da causa negra?", conforme vemos melhor no item 6, parece-nos totalmente ofensivo ao artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, no que concerne aos princípios da igualdade, da moralidade, da publicidade e da legalidade, já que o ato que determinou a diferenciação de direitos dos indivíduos nem sequer partiu de lei.

<sup>16</sup> Item 7.3, do Edital Vestibular nº 2/2009, CRSPE/UnB.



Com a instituição da referida Comissão Racial, atinge-se, ademais: **o artigo 1º, inciso III** (dignidade da pessoa humana, conforme veremos melhor no item 6), **o artigo 5º, inciso XXXIII** (direito à informação dos órgãos públicos, já que ninguém sabe os critérios por meio dos quais a Banca escolherá os "eleitos" que conseguirão ter acesso à Universidade Pública, nem mesmo se sabe a composição de tal Banca Racial secreta), **o inciso XLII** (vedação do racismo) e **LIV** (devido processo legal - princípio da proporcionalidade, nos subprincípios da adequação, exigibilidade e ponderação, conforme veremos melhor no item 6), além dos **artigos 205** (direito universal de educação), **206, caput e inciso I** (igualdade nas condições de acesso ao ensino), **207** (autonomia universitária, já que tal princípio encontra limites na necessidade de combater o racismo e no respeito ao princípio do mérito acadêmico, previsto no **artigo 208, inciso V**, que determina ser o acesso aos níveis mais elevados do ensino e da pesquisa de acordo com a capacidade de cada um). Atinge-se, em suma, o próprio princípio Republicano!

Com efeito, sabe-se que a autonomia universitária prevista no artigo 208, inciso V, da Constituição Federal, garante aos dirigentes da Universidade poderes amplos de administração, planejamento e utilização dos recursos investidos. Entretanto, a autonomia universitária não pode ser compreendida como um direito absoluto, de maneira que não pode significar que os dirigentes e professores possam fazer o que bem entenderem na instituição. Nesses termos, também os dirigentes deverão observar os princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade, da legalidade, da publicidade, da impessoalidade, da moralidade, do mérito e do acesso universal.

**A questão que se levanta não é superficial: se não se pode definir objetivamente, sem margem de dúvidas, os verdadeiros beneficiários de determinada política pública, então sua eficácia será nula e meramente simbólica.**

É preciso entender que **o que está em jogo nesta ação não são os horrores praticados quando da escravidão negra.** O sofrimento que o povo africano e os afro-descendentes viveram com o trabalho escravo, uma



das formas mais cruéis de exploração, as humilhações de terem sido dominados, a quantidade de vidas desperdiçadas em nome do tráfico de pessoas e o conseqüente desenvolvimento de um comércio humano rentável são fatos inegáveis e que jamais poderão ser esquecidos pela humanidade.

Todavia, mesmo sem olvidar o drama vivido pelos negros no passado, o que precisamos analisar, agora, é se o modo pelo qual se desenvolveram as relações raciais no Brasil desde a escravidão, passando pelo processo abolicionista, até chegarmos à situação atual, originaram uma sociedade na qual a cor da pele se constitui na razão exclusiva para a baixa representatividade dos negros nas esferas sociais mais elevadas, ou, então, se o preconceito e a discriminação em face da cor funcionam como apenas uma das variáveis, dentro de um complexo de razões, nas quais se destaca, infelizmente, a precária situação econômica vivenciada pelos negros brasileiros.

## **2. SOBRE A INEXISTÊNCIA DE RAÇAS. O RACISMO E A OPÇÃO PELA ESCRAVIDÃO NEGRA**

É preciso esclarecer e repetir: geneticamente, raças não existem. Nos últimos 30 anos estabeleceu-se um consenso entre os geneticistas: os homens são todos iguais ou, como diria o geneticista Sérgio Pena, os homens são igualmente diferentes.

Desde 1972, a partir dos estudos de Richard Lewontin, geneticista de Harvard, o que a ciência diz é que as diferenças entre indivíduos de um mesmo grupo serão sempre maiores do que as diferenças entre os dois grupos, considerados em seu conjunto. Tomando negros e brancos, por exemplo: no grupo dos negros, haverá indivíduos altos, baixos, inteligentes, menos inteligentes, destros, canhotos, com propensão a doenças cardíacas, com proteção genética contra o câncer, com propensão genética ao câncer etc. No grupo de brancos, igualmente, haverá indivíduos altos, baixos, inteligentes, menos inteligentes, destros, canhotos, com propensão a doenças cardíacas, com proteção genética contra



o câncer, com propensão genética ao câncer etc. Ou seja, no interior de cada grupo, a diversidade de indivíduos é grande, mas ela se repete nos dois conjuntos. A única coisa que vai variar entre os dois grupos é a cor da pele, o formato do nariz e a textura do cabelo, e, mesmo assim, apenas porque os dois grupos já foram selecionados a partir dessas diferenças. Em tudo o mais, os dois grupos são iguais.

O genoma humano é composto de 20 mil genes. As diferenças mais aparentes (cor da pele, textura dos cabelos, formato do nariz) são determinadas por um conjunto de genes insignificamente pequeno se comparado a todos os genes humanos. Para sermos exatos, as diferenças entre um branco nórdico e um negro africano compreendem apenas uma fração de 0,005 do genoma humano. **Em outras palavras, toda a discussão racial gravita em torno de apenas 0,035% do genoma.** Por essa razão, a imensa maioria dos geneticistas é peremptória: no que diz respeito aos homens, a genética não autoriza falar em raças. Segundo o geneticista Craig Venter, o primeiro a descrever a seqüência do genoma humano, "raça é um conceito social, não um conceito científico".

Desde a total decodificação do genoma humano, ocorrida em 2003, fruto do *Projeto Genoma Humano*, a idéia de Raça, portanto, subsiste apenas por construção cultural e ideológica. No entanto, no Brasil dos últimos anos, alguns parecem ter se esquecido disto e têm revivido esse conceito com o propósito de melhorar as condições de vida de grupos populacionais, como se a única explicação possível para as desigualdades relacionadas a brancos e negros estivesse relacionada à cor. Acontece que onde quer que o conceito de raça tenha prevalecido como política de Estado, antagonismos insuperáveis surgiram entre os grupos, que passaram a se identificar a partir de culturas paralelas, com a criação de valores, pensamentos e identidades distintas e segregadas, como veremos a seguir.

Sobre a inexistência de raças foi uma das mais primorosas decisões que o Supremo Tribunal Federal proferiu. Na ementa do julgamento do HC 82.424, os ministros assim se expressaram:



"3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista".

Acontece que, diferentemente do que apontado pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, na ocasião, não é a divisão dos seres humanos em raças o que justifica o racismo, mas justamente o seu oposto! O racismo, ou seja, a crença infundada na superioridade de uns sobre outros foi o que motivou, ao longo da história, a tentativa de classificação.

Com efeito, as tentativas iniciais de classificar a humanidade em raças datam somente do final do século XVII. No entanto, argumentos racistas já existiam muito antes da classificação. O filósofo francês Voltaire (1694-1778) afirmou em suas Cartas filosóficas publicadas em 1733: "A raça negra é uma espécie humana tão diferente da nossa quanto a raça de cachorros spaniel é dos galgos... A lã negra nas suas cabeças e em outras partes [do corpo] não se parece em nada com o nosso cabelo; e pode se dizer que a sua compreensão, mesmo que não seja de natureza diferente da nossa, é pelo menos muito inferior".

A necessidade de justificar a superioridade racial de uns sobre outros foi, sobretudo, importante para no século XVI legitimar o comércio mais rentável que já se teve notícia na humanidade: o tráfico de escravos. Nesta linha, os lucros do tráfico justificam a opção pela escravidão negra<sup>17</sup> e não a cor da pele ou qualquer teoria

<sup>17</sup> Nesse tom, conclui Fernando Novais: "Paradoxalmente, é a partir do tráfico negreiro que se pode entender a escravidão africana colonial, e não o contrário". NOVAIS, Fernando. Estrutura e Dinâmica do Antigo Sistema Colonial. Séculos XVI-XVIII. 4ª ed. São Paulo: Brasiliense 1986; p. 89; na mesma linha, GORENDER, Jacob. O Escravismo Colonial. 2ª reimpressão da 6ª ed. São Paulo: Ática, 2001, p. 129; CALMON, Pedro. História Social



pseudocientífica que procurasse demonstrar a inferioridade da raça. Mesmo porque os Reis negros africanos também possuíam os seus escravos negros. A opção por este tipo de mão-de obra não se explica historicamente a partir de nenhuma das formas de servidão encontradas no mundo antigo, quando a submissão era vista como um corolário natural das guerras, de modo que a vitória de um povo sobre outro significava a escravização deste. Diferentemente da escravidão operante no século XVI, na Idade Clássica a escravidão se justificava como uma servidão imposta aos derrotados das batalhas e não encontrava justificativa seja por critérios de raça ou de classes.

Fatores econômicos justificaram a opção pelo escravo negro. O lucro advindo do tráfico de escravos para a Metrópole, detentora do monopólio do comércio de escravos com a Colônia, não aconteceria se no Brasil tivesse sido admitida a escravização do índio. Durante muito tempo, a historiografia nacional encampava a idéia de que os índios seriam preguiçosos demais e que os negros seriam mais aptos ao vigoroso trabalho dos engenhos. A historiografia moderna, no entanto, discorda radicalmente dessa visão simplista do passado e destaca que se por acaso a escravidão dos índios possibilitasse maiores lucros para Portugal, não haveria razão humanitária que impedisse a metrópole de proceder com os índios da mesma maneira como que escravizou os negros<sup>18</sup>.

---

do Brasil. **Espírito da Sociedade Imperial**. Vol. 2. São Paulo: Martins Fontes. (Tomas Brasileiros), 2002: p. 109 e ss.

<sup>18</sup> O preço da venda de um índio era muito inferior ao valor de um escravo negro. Simonsen elucidou que enquanto os índios valiam entre 4.000 a 70.000 réis, os negros valiam entre 50.000 a 300.000 réis. (SIMONSEN, Roberto. **História Econômica do Brasil. 1500-1820**. 2 Tomos. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1937, p. 199). Se a metrópole deixasse ao livre-arbítrio dos senhores de engenho a opção de utilizarem, ou não, a mão-de-obra indígena, muito provavelmente seria esta a primeira opção considerada, porquanto os custos com a aquisição seriam muito inferiores à compra dos escravos africanos e, certamente, nem as fugas para as florestas ou as doenças transmitidas para os índios seriam impeditivos desse projeto. Décio Freitas afirma que, entre 1570 a 1755, pelo menos quarenta normas foram expedidas, dentre leis, alvarás, provisões, resoluções e regimentos, por meio das quais se proibia a escravização dos indígenas. FREITAS, Décio. **Escravidão e Mercantilismo**. In: **Leituras sobre a Cidadania. Vol. VII. A Cidadania no Brasil. I - O Índio e o Escravo negro**. Editor: Walter Costa Porto. Brasília: Senado Federal. Ministério da Ciência e da Tecnologia. Centro de Estudos Estratégicos, p. 55.



**3 O PERIGO DA IMPORTAÇÃO DE MODELOS. OS EXEMPLOS DE RUANDA E DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA.**

**3.1. Ruanda - um caso extremo de boas intenções**

Ruanda é um país africano cuja história recente se construiu a partir do embate entre duas visões bem distintas, a dos colonizadores e a dos colonizados e que terminou em um confronto de proporções inimagináveis. A história se passa nos anos 1990<sup>14</sup>.

Ruanda foi uma das inúmeras nações construídas depois do Tratado de Berlim. Primeiro passou pelas mãos dos alemães e depois da Primeira Guerra Mundial foi entregue à Bélgica. Era uma sociedade que se enxergava como uma única nação, na qual todos falavam a mesma língua e tinham uma mesma fé. Ruanda era descrita pelos historiadores como uma terra onde contrastava a pluralidade de "raças" com um genuíno sentimento de unidade nacional. Nesse sentido escreveu o historiador Lacger: **"há poucos povos na Europa entre os quais encontremos esses três fatores de coesão nacional: uma língua, uma fé, uma lei"**. Havia diferenças entre as pessoas que ali viviam, mas elas casavam entre si, freqüentavam os mesmos templos, trocavam suas mercadorias, relacionavam-se no dia-a-dia.

O povo se dividia basicamente em lavradores, que se viam como **Hutus**, e pastores, criadores de gado, que se pensavam como **Tutsis**. Ao longo da colonização belga, e mesmo antes, durante a ocupação alemã, os tutsis foram considerados superiores e os dominadores utilizavam-nos na sua administração. O mito de origem da nação dizia que os tutsis eram herdeiros superiores de uma tribo de origem etíope, descendente do rei Davi bíblico e, portanto, de uma raça superior aos negróides nativos.

Não podemos ignorar que essa imagem de grupos separados em Ruanda foi reforçada pelo colonizador: a Bélgica também era cortada por uma divisão étnica separatista entre valões e flamengos. Assim, os

<sup>14</sup> A descrição dos eventos que transformaram Ruanda foi feita com base em COUREVITCH, Philip. **Gostaríamos de informá-lo de que amanhã seremos mortos com nossas famílias**. São Paulo: Cia das Letras, 2002.



belgas, informados por suas próprias divisões internas, decidiram organizar aquela sociedade colonizada - considerada por eles repleta de ambigüidades insuportáveis. Em 1933, resolveram fazer um censo étnico com a intenção de proteger os hutus da dominação tutsi. Dividiram a sociedade entre hutus e tutsis e todos passaram a ter na sua carteira de identidade a definição precisa entre as duas etnias.

Com o fim da Segunda Grande Guerra e a luta na Europa pela igualdade, na Bélgica, exatamente os flamengos, lutavam para adquirir os seus direitos. Muitos pastores protestantes da minoria flamenga foram enviados para Ruanda. Lá encontraram uma situação em que os hutus também eram "os dominados" e a identificação foi imediata. Quando da luta interna de Ruanda pela independência, os hutus lideraram o partido em prol da independência e lançaram a idéia de igualdade, de liberdade, que se parecia com o discurso moderno de cidadania que estava se processando na Europa. Na verdade, embora identificado pelos Belgas como um discurso libertário, aquelas palavras hutus significavam luta étnica.

Assim, em março de 1957 um grupo de intelectuais publicou o manifesto hutu reivindicando democracia e fim da submissão aos tutsis. Dessa feita, o mito da superioridade tutsi não foi rejeitado, mas teve outra interpretação: se eles eram povos superiores e descendiam de imigrantes, no fundo eram os invasores e a nação do fato pertencia aos hutus. Em 1992, o ideólogo de poder hutu Leon Musegera pronunciou um famoso discurso, conclamando os hutus a mandar os tutsis de volta à Etiópia pelo rio Nyabarongo, um tributário do Nilo que atravessa Ruanda. Ele não precisou repetir. Em abril de 1994 o rio estava entulhado de tutsis mortos e dezenas de milhares de corpos jaziam nas margens do lago Vitória.

Ao longo desses anos, de 1933 até o genocídio em 1994, o país que era misturado, ambíguo no seu sistema de classificação, acabou adquirindo a rigidez imposta pelo Estado com as carteiras étnicas, e, espelhado na divisão dos dominadores, cindiu-se entre hutus e tutsis. Um povo que tinha uma mesma religião, falava uma mesma língua e se





conseqüente cercamento dos campos, o que, aliado aos conflitos religiosos, fizeram com que houvesse uma multiplicidade de pessoas ávidas a sair do país e a obter ocupações. O sucesso dessa empreitada colonizadora pode ser explicado ainda por outros fatores, como clima semelhante a ensejar o minifúndio e a policultura, e religião protestante, a glorificar a ética do trabalho e a recompensa ao esforço individual. As condições em que se desenvolveu a colonização nos Estados Unidos geram uma série de ilações no que tange à questão racial.

Primeiro, porque a colonização efetuada por famílias fez com que não houvesse nos Estados Unidos uma forte miscigenação, da maneira como foi conhecida no Brasil – não havia carência de mulheres. Segundo, porque o estabelecimento da mão-de-obra escrava somente teve início efetivo a partir do século XVIII, até então, contava-se com o trabalho dos brancos. Terceiro, porque a religião protestante admitia o divórcio, logo, às mulheres era garantido o direito de se divorciarem dos maridos que, eventualmente, praticassem a infidelidade com as negras, o que dificultou a miscigenação.

No Brasil, a colonização realizada por Portugal nos fez herdar características já presentes naquele reino, em todos os aspectos da vida social. Não havia em Portugal excedente populacional apto a promover a colonização. Quando esta foi finalmente efetuada, realizou-se apenas por homens brancos, o que propiciou intenso caldeamento com as mulheres negras e as indígenas. Não é à toa que o geneticista Sérgio Pena conseguiu identificar que a matrilinearidade genômica, na análise do DNA dos brasileiros, é predominantemente africana e ameríndia. A par desse aspecto, a Religião Católica não admitia o divórcio, o que facilitou a miscigenação, pois em um Estado Católico às mulheres só era dado resignarem-se.

Outra distinção importante entre o Brasil e os Estados Unidos pode ser observada quanto ao modo em que se desenvolveu o processo abolicionista. No Brasil, a abolição decorreu de necessidade econômica

premente relativa à escassez da mão de obra. A par desse aspecto, a existência de uma quantidade considerável de negros livres - 90% -<sup>21</sup> anteriormente à abolição fez com que a inserção desses na sociedade ocorresse de maneira paulatina e gradual, de modo que a abolição, quando aconteceu, não gerou grande transformação na sociedade.

Após a aquisição da liberdade, não houve restrições para que os negros ocupassem determinados cargos ou empregos, ou que freqüentassem certos lugares. Do contrário, aqueles que conseguiram qualificação puderam ocupar cargos de prestígio. A propósito, no Brasil, a assunção de postos sociais relevantes por negros era prática usual mesmo antes da abolição, como demonstra a Ordem de 1731, emanada por D. João V. Por meio desta, o Rei conferiu poderes ao Governador da Capitania de Pernambuco, Duarte Pereira, para que empossasse um negro no cargo de Procurador-Geral da Coroa, de grande prestígio à época, afirmando que a cor não lhe servia como um impedimento para exercer tal função.

Em suma: no Brasil, felizmente conseguimos superar a vergonha da escravidão sem termos desenvolvido o ódio entre as raças. O ingresso lento, porém constante, do negro livre na sociedade, preparou a população brasileira para a chegada destes no mercado de trabalho. Não foi à toa que no Ceará foram os brancos jangadeiros quem iniciaram o movimento abolicionista, a partir do slogan: "No Ceará não entrarão mais carregamentos de escravos!". Da mesma maneira, em São Paulo, foram os trabalhadores ferroviários brancos especialmente ativos na campanha abolicionista.

De outra maneira, a abolição da escravatura estadunidense foi marcada pela maior e mais violenta guerra pela qual passaram os norte-americanos, deixando um saldo de 600 mil mortos. O resultado do conflito foi o acirramento do ódio dos brancos para com os negros. Naquela sociedade, não havia uma expressiva quantidade de negros livres

---

<sup>21</sup> AQUINO, Rubim. **Sociedade Brasileira: uma História. Através dos Movimentos Sociais: da Crise do Escravismo ao Apogeu do Neoliberalismo.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2002, p. 48; PRADO JÚNIOR, Caio. **Evolução Política do Brasil: Colônia e Império.** 2ª reimpressão da 21ª edição de 1994. São Paulo: Brasiliense, 2001: p. 99.



anteriormente à abolição: 87,5% permaneciam escravos<sup>22</sup>. Naquela sociedade, a concessão da alforria aos escravos era praticamente impossível: inúmeras leis ora proibiam a alforria, ora decretavam o exílio forçado para a África dos escravos que porventura conseguissem a liberdade, ora impunham pesadas multas para os senhores que procurassem conceder a manumissão.

Ademais, é importante destacar que a sociedade norte-americana era marcada por uma profunda competição individual. Era a chamada terra das oportunidades, como se referia Tocqueville. Os negros livres eram considerados ameaças, rivais a serem afastados ou removidos. Dessa maneira, a maioria dos operários brancos não somente se absteve de ajudar os negros na campanha abolicionista, como, sobretudo, realizou motins para atacá-los, por vê-los como concorrentes nos postos de emprego.

Quando nos Estados Unidos decretou-se a abolição da escravatura, houve a inserção forçada no mercado de trabalho de um grande número de negros livres que passaram a disputar espaços na sociedade, pela primeira vez, com os brancos. Aliado a esse fator, a principal razão da Guerra Civil norte-americana, cujo saldo de mortos em termos proporcionais à quantidade da população até hoje não foi superado por nenhum outro conflito, foi o impasse provocado pela decisão de permitir ou não a permanência da escravidão nos estados do sul do país.

A incipiente competição entre negros e brancos no mercado de trabalho, conjugado com o fato de os negros terem sido considerados os verdadeiros culpados pela guerra sangrenta que dividiu o país, gerou um ódio racial violento e segregacionista e fez surgir organizações como a Ku Klux Klan e os Conselhos dos Cidadãos Brancos, que proclamavam a inferioridade da raça negra e a necessidade de expulsá-los dos Estados Unidos, a fim de dar início a um governo exclusivamente de brancos e para brancos.

---

<sup>22</sup> FRANKLIN, John Hope. **Raça e História. Ensaios Selecionados (1938-1988)**. Tradução de Mauro Gama. Rio de Janeiro: Rocco, 1999, p. 173.





Nos Estados Unidos, a segregação não fora promovida apenas por organizações particulares, mas, *espantosamente*, pelo próprio Estado, por isso que esta é também chamada de segregação institucionalizada, ou Estado racista. Efetuada por meio de leis - que visavam impedir que brancos e negros freqüentassem os mesmos ambientes - por meio de decisões judiciais<sup>23</sup> - que reafirmavam a posição discriminatória levada a cabo pelo Governo - e por meio da formação de um consciente coletivo discriminatório, caracterizado pelo fato de a maior parte da população não enxergar as duas raças como iguais e, diuturnamente, promover a separação.

Desse modo, a adoção do sistema *Jim Crow*<sup>24</sup> no sul dos Estados Unidos trouxe conseqüências muito graves para a realidade negra. Na medida em que o próprio governo institucionalizou a segregação, fez surgir no imaginário nacional a idéia de que a separação entre brancos e negros era legal e legítima, de que não era correto haver relações entre as raças, nem mesmo de cordialidade. ***Despertou a consciência das pessoas para a diferença, em vez de procurar promover a igualdade.***

Durante praticamente um século, a segregação institucionalizada prevaleceu no sul dos Estados Unidos. Por meio dela, os negros foram proibidos de freqüentar as mesmas escolas que os brancos,

<sup>23</sup> Não podemos deixar de mencionar a célebre decisão proferida pela Suprema Corte no caso ***Plessy vs. Ferguson*** (1896), quando se instituiu a doutrina dos "iguais, mas separados". Neste caso, a Suprema Corte declarou a constitucionalidade do Estatuto da Louisiana de 1890, por meio do qual se determinou que o transporte por estradas de ferro deveria ser feito por meio de acomodações iguais, *mas separadas* para os brancos e para as pessoas de cor. Assim, seria perfeitamente constitucional que os negros fossem barrados, se porventura quisessem viajar nas áreas destinadas aos brancos, porque o princípio da igualdade não significava que as raças deveriam compartilhar do mesmo espaço físico. E, ainda, a decisão de 1953, proferida pela Suprema Corte de Oklahoma, no caso ***McLaurin v. Oklahoma State Regent for Higher Educations***, que considerou válidas as recomendações proferidas pela Universidade para admissão de um negro no curso de Doutorado, considerando que não havia outra universidade que fosse destinada apenas aos negros. Dentre as providências determinadas, destaque-se a ordem de que o negro deveria assistir às aulas sentado em cadeira própria, cercada por uma grade, em que fosse afixada a frase "Reservada para negros". O assento deveria se situar na ante-sala contígua à sala de aula. Ainda segundo o regulamento, o aluno somente poderia estudar no mezanino da biblioteca e não nas mesas da sala regular de leitura, e, ainda assim, deveria sentar-se em uma cadeira especialmente designada. No restaurante, o estudante deveria fazer as refeições em horários diferentes dos brancos, em uma mesa destinada para negros. Tais limitações, apesar de parecerem desarrazoadas, convergiam para a linha de pensamento consolidada anteriormente pela Suprema Corte, ao julgar o caso ***Plessy***.

<sup>24</sup> Denominação conferida às leis racistas, em referência a um número de canto e dança em que cantores brancos se pintavam de negros e dançavam imitando macacos.



de ter propriedades, de viver em certas vizinhanças, de obter licenças para trabalhar em determinadas profissões, de casar com brancos, de se tornarem cidadãos, no sentido de votar e ser votado, de testemunharem, de ingressarem em lanchonetes, de beberem água nos mesmos bebedouros, dentre outras restrições. Como afirmou o historiador Chin: "Para muitos americanos, desde o hospital onde nasceram até o cemitério onde foram enterrados, todas as principais instituições sociais eram rigidamente segregadas pela raça"<sup>25</sup>.

O sistema *Jim Crow* estabeleceu uma mensagem de inferioridade, fixando espaços diferenciados para negros e brancos. Originou-se da necessidade de controle pelos brancos daquela massa de negros livres competindo com eles no mercado de trabalho, uma vez extinta a escravidão. Legitimou-se a partir da ascensão de movimentos sociais organizados que pregavam a inferioridade da raça negra, como a **Ku Klux Klan**, organização racista que em 1920 chegou a reunir 5 milhões de membros no país, dentre os quais o Presidente Harry Truman, governadores, prefeitos, senadores e outras autoridades. Fortaleceu-se com a publicação da obra de Thomas Dixon, *The Klansman - an Historical Romance of Ku Klux Klan* e no filme baseado neste romance, *The Birth of a Nation* - de David W. Griffith's, de 1915. Tais obras foram estrondosos sucessos à época - o filme chegou a ser transmitido na Casa Branca - e funcionaram como poderosos instrumentos para propaganda e exaltação da *Ku Klux Klan*.

As conseqüências desse perverso sistema estatal em que os direitos dos indivíduos foram separados com base em teorias de classificação racial não poderiam ter sido diferentes: a criação de duas sociedades paralelas, a dos brancos e a dos negros, com identidades, culturas e valores distintos.

Tamanho é o grau de incredulidade sobre a adoção desse sistema nos Estados Unidos de **apenas** 60 anos atrás que se faz necessário hoje transcrever algumas das ementas das leis que existiram naquela época. É

---

<sup>25</sup> CHIN, Gabriel J. **Affirmative action and the Constitution. Affirmative action before constitutional law, 1964-1977.** Vol. I. New York & London: Garland publishing, Inc., 1998, p. XV. Tradução livre.



importante escancarar, sempre que oportuno, as hipóteses que revelam a que nível de estupidez a espécie humana é capaz de chegar. Eis alguns exemplos de ementas das leis segregacionistas nos EUA<sup>26</sup>:

- ✓ **Enfermeiras** - Não se pode demandar o trabalho de enfermeiras para trabalhar em hospitais, públicos ou privados, se houver pacientes negros;
- ✓ **Ônibus** - Todas as estações de passageiros devem ter pontos de espera separados e os assentos no ônibus devem ser separados para os brancos e para os negros;
- ✓ **Estradas de Ferro** - O condutor de cada trem de passageiros é solicitado a designar cada passageiro ao carro ou à divisão do carro e designar à qual raça o passageiro pertence;
- ✓ **Restaurantes** - Será ilegal conduzir um restaurante ou outro lugar que sirva comida na cidade no qual brancos e negros sejam servidos no mesmo cômodo, a não ser que os brancos e as pessoas de cor estejam efetivamente separados por uma sólida divisória estendida desde o chão até a distância de 2 metros ou mais e a não ser que seja providenciada uma entrada separada na rua para cada compartimento;
- ✓ **Piscinas e Casas de Bilhar** - Será ilegal para um negro e um branco jogarem juntos, ou na companhia um do outro, qualquer jogo na piscina ou de bilhar;
- ✓ **Banheiros Masculinos** - Todos os empregadores de homens brancos e negros devem providenciar banheiros separados entre eles;
- ✓ **Casamentos entre Raças** - Todos os casamentos entre uma pessoa branca e um negro são por meio desta lei para sempre proibidos;
- ✓ **Educação** - As escolas para crianças brancas e as escolas para crianças negras devem ser administradas separadamente.

Observa-se, desse modo, que nos Estados Unidos, mesmo após a abolição da escravatura, a todos os negros, ricos ou pobres, era negado o exercício de inúmeros direitos, independentemente da classe social ocupada. A aquisição de direitos, naquela sociedade, embasava-se na cor do indivíduo e isso perdurou até meados da década de 1960<sup>27</sup>. Institucionalmente, o negro era um cidadão de segunda classe. Bem resumiu esse problema o professor de história norte-americana da Universidade de

<sup>26</sup>Tradução livre. Disponível em [http://www.nps.gov/malu/forteachers/jim\\_crow\\_laws.htm](http://www.nps.gov/malu/forteachers/jim_crow_laws.htm). Acesso em: 12 julho 2009.

<sup>27</sup> Apesar de a decisão da Suprema Corte no caso **Brown vs. Board of Education** ser de 1954, só conseguiu ser colocada em prática em 1969, quando a Corte Constitucional julgou o caso **Alexander v. Holmes County Board of Education**, 396 US. 19.





Chicago, John Hope Franklin: "O apoio público às escolas segregadas era a verdadeira síntese da discriminação. Preponderava o ponto de vista de que virtualmente tudo o que se gastasse com as escolas para negros era um desperdício, não só por serem os negros incapazes de aprender alguma coisa importante, mas porque o próprio esforço para educá-los lhes daria falsas noções das suas capacidades e os estragaria para o seu lugar na sociedade"<sup>28</sup>.

É importante ressaltar, então, que o surgimento das ações afirmativas para negros nos Estados Unidos decorreu de uma situação histórica e específica, originada pela discriminação oficial até então praticada naquele país e que transformara a sociedade em um barril de pólvora prestes a explodir a qualquer momento. Criar programas positivos de integração forçada com base na raça foi a solução encontrada pelos governantes para tentar administrar a crise. Se nenhuma medida fosse adotada, ou se nada fosse feito para conter o ânimo da população segregada quando da eclosão dos movimentos de Direitos Civis na década de 60, ocorreria um conflito civil de proporções incalculáveis no território norte-americano.

Inicialmente propostas como providências neutras de combate à discriminação institucionalizada, nos governos de John Kennedy (1961 - 1963) e de Lyndon Johnson (1963 - 1969), a adoção das ações afirmativas, com tal significado, revelou-se de relativa eficácia. Uma política destinada tão-somente a combater a segregação e a proibir a discriminação não foi suficiente para acabar com os efeitos perversos da separação institucional. Como afirmou o constitucionalista Rosenfeld, "uma vez que o Estado havia praticado a segregação racial, um mero retorno à política cega à cor, todavia, não seria suficiente para conduzir à integração"<sup>29</sup>.

Urgia a criação de programas para integrar o afro-descendente, a fim de aplinar os movimentos negros organizados, que protestavam com

<sup>28</sup> FRANKLIN, John Hope. O Negro depois da Liberdade. In: WOODWARD, C. Vann. (Org.). **Ensaios Comparativos sobre a História Americana**. Tradução de Octávio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1972, p. 178.

<sup>29</sup> Tradução livre. ROSENFELD, Michel. **Affirmative Action and Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry**. New Haven and London: Yale University Press, 1991: p. 163.





mais força, no final da década de 60. Criar programas positivos foi a solução encontrada pelos governantes para tentar administrar a crise, que se inflamava a partir dos contínuos assassinatos provocados pela Ku Klux Klan, inclusive de crianças negras.

Era preciso dar uma resposta à população exaltada, para que seus representantes tivessem a percepção de que alguma coisa estava sendo realizada e de que os assassinatos de Kennedy e de Martin Luther King<sup>30</sup>, grandes líderes da causa negra, não os haviam deixado sozinhos.

Assim, de medidas destinadas inicialmente apenas a efetivar uma política cega à cor, as ações afirmativas para negros nos Estados Unidos evoluíram para um significado mais ativo, de integração, a partir da consciência da raça. A política que antes se propunha cega, passou a enxergar a cor como um fator a ser considerado. Desta feita, não mais para subjugar os negros, mas para incluí-los.

Deste modo, uma das ironias sobre a criação das ações afirmativas nos EUA é que estas foram imaginadas e colocadas em prática por alguns brancos que estavam no poder e não por negros que idealizaram as medidas como mecanismo de integração. Os principais líderes do movimento negro organizado não se manifestaram favoravelmente a tal política integracionista e lutaram apenas para combater a discriminação institucionalizada. Martin Luther King chegou a se manifestar sobre o tema, advertindo que a adoção de políticas afirmativas seria contraproducente para o movimento negro, porque não conseguiria encontrar justificativas diante de tantos norte-americanos brancos pobres<sup>31</sup>. Como afirma Skrentny: "Embora grupos de direitos civis e afro-americanos possam ter apoiado ações afirmativas como medidas preferenciais de

<sup>30</sup> A onda de violência que se seguiu ao assassinato de King (4/4/1968) foi praticamente incontrolável. Em Chicago, Washington, Detroit, Nova York, Boston e em Memphis tropas federais precisaram ser chamadas para conter os ânimos da população revoltada. Inúmeras cidades decretaram Estado de Defesa. Mais de 150 cidades ficaram em chamas e cobertas de sangue. O funeral, realizado em Atlanta, reuniu 100 mil pessoas. A perda foi irreparável e as demandas se acirraram, a partir de então.

<sup>31</sup> Apud SKRENTNY, John David. **The Ironies of Affirmative Action. Politics, Culture, and Justice in America**. Chicago & London: The University of Chicago Press, 1996: p. 231 e 232. Tradução livre.



direitos civis desde, pelo menos, a década de setenta, a política foi largamente uma construção da elite branca masculina, que tradicionalmente tem dominado o governo e os negócios”<sup>32</sup>.

Não deixa de ser outra ironia o fato de as primeiras ações afirmativas no sentido inclusivo<sup>33</sup> terem sido implementadas por aquele que era conhecido como o “inimigo dos Direitos Civis”: Richard Nixon, republicano, conservador e que em campanha havia se declarado contrário à adoção de ações afirmativas. Nixon era tão intolerante em relação aos negros que chegou mesmo a afirmar que as únicas hipóteses admissíveis de aborto seriam no caso de estupro e no caso de filhos inter-raciais<sup>34</sup>.

O que se procura ressaltar, nesse ponto, não são os rumos dos partidos políticos norte-americanos, nem a coerência dos seus ideais. Apenas se quer sugerir que a adoção de uma política afirmativa integrativa terminaria por acontecer de qualquer maneira, independentemente de quem estivesse no poder – e o fato de ter sido efetivada por um presidente republicano e racista talvez conceda mais veracidade a esta afirmação. O desenrolar dos fatos sociais não deixava margem ampla de escolha aos governantes: ou ceder, integrando os negros, ou acatar a responsabilidade de ter permitido a ocorrência, em seu governo, de uma segunda guerra civil. O ônus político seria um fardo grande demais e as conseqüências de assumir tal responsabilidade não seriam do agrado de nenhum governante, ainda mais Nixon, cuja eleição havia sido ganha por uma margem inferior a um por cento.

Apesar de as conseqüências das medidas afirmativas se aproximarem do objetivo de concretização da igualdade, na medida em que procuravam garantir espaços para os negros em áreas dantes proibidas, o que de fato ensejou a adoção dessa política foi a profunda ruptura na tranqüilidade social, a partir de uma sucessão de eventos que, praticamente, não deram escolhas para os governantes.

<sup>32</sup> SKRENTNY, John David. Op. cit. p. 5.

<sup>33</sup> Plano Philadelphia (1971).

<sup>34</sup> Revista Época, Edição n.º 580, 29/06/2009, p. 38.



Assim, cotas raciais foram criadas nos EUA e implementadas nas décadas de 70 e 80 como espécies do gênero ações afirmativas, principalmente nos contratos de trabalho celebrados com o Poder Público. No entanto, é importante destacar que mesmo nos EUA as cotas raciais jamais foram consideradas constitucionais na esfera da educação. Essa foi a linha de entendimento firmada quando do julgamento do famoso caso **Regents of the University of Califórnia vs. Bakke - 438 U.S 265 (1978)**<sup>35</sup>, e reafirmada em **2003**, quando dos julgamentos envolvendo a Universidade de Michigan, (**Grutter vs. Bollinger et al** e **Gratz vs. Bollinger et al**) e em **2007**, no caso **Parents vs. Seattle School District**. **Mesmo nos EUA, cotas raciais são inconstitucionais, no âmbito da educação!**

Mais recentemente, outra importante decisão da Suprema Corte norte-americana evidencia e reforça a inconstitucionalidade das ações afirmativas baseadas na raça. No dia 29 de junho de 2009, ao julgar o caso **Ricci vs. DeStefano**, concluiu-se que a cidade de *New Haven* havia praticado discriminação reversa com os bombeiros brancos, ao não promovê-los aos cargos de tenente e de capitão. Confira-se.

Em 2003, a cidade havia organizado provas orais e escritas como forma de selecionar os melhores bombeiros para a promoção. Aqueles que acertassem mais de 70% das provas seriam classificados, dentro de um número específico de vagas. Acontece que dentre tais vagas somente foram classificados candidatos brancos. A cidade, então, resolveu não promover ninguém, para que posteriormente não fosse acusada de discriminação racial. A Suprema Corte reviu esta decisão, argumentando, em suma, que ao proceder desta maneira, o município havia praticado discriminação reversa contra os homens brancos.

<sup>35</sup> Em 2003, nos casos a envolver a Universidade de Michigan, a Corte consolidou a linha de pensamento iniciada em **Bakke**, segundo a qual a raça, eventualmente, até poderia ser um dos critérios levados em consideração na política de admissão em Universidades, mas deveria vir conjugada a outros fatores e, ainda, ser desvinculada de qualquer tentativa de associar-se a cotas rígidas. A tentativa de garantir-se antecipadamente vagas para os negros ou, então, de estabelecer-se uma pontuação inicial muito vantajosa para aqueles que representassem determinada minoria não seria considerada constitucional, segundo o Tribunal Maior estadunidense. Esta posição foi revista quando do julgamento do caso **Seattle**, ocasião em que a Corte se pronunciou pela **inconstitucionalidade de preferências raciais em matéria de educação.**



Como visto, a despeito das profundas diferenças que marcam as relações raciais estabelecidas no Brasil e nos EUA, aqui, os grupos favoráveis às cotas praticamente se limitam a observar o modelo norte-americano e a concluir pela necessidade de importação do modelo. Assim, para chegar à ilação de que viveríamos problema semelhante, os defensores das cotas raciais se utilizam especialmente dos indicadores sociais, que demonstram a precária situação econômica em que se encontram os negros no Brasil.

A equação formada pela leitura precipitada e superficial do modelo norte-americano, conjugada com os índices sociais desfavoráveis para os negros no Brasil, parece ter sido suficiente para que a implementação de ações afirmativas para negros se tornasse, momentaneamente, o debate do dia.

#### **4. A MANIPULAÇÃO DOS INDICADORES SOCIAIS ENVOLVENDO A RAÇA.**

*"As estatísticas são como o biquíni: o que revelam é interessante, mas o que ocultam é essencial" (Roberto Campos).*

Assertivas categóricas de que o Brasil se constitui em um País racista, tomando por base apenas os dados estatísticos, que revelam a precária situação vivenciada pelos negros (aqui considerados a junção das categorias preta e parda), em comparação com os brancos, precisam ser analisadas com muita cautela. Isto porque os números muitas vezes são interpretados como se fossem provas irrefutáveis de racismo, o que, neste País, certamente não corresponde à verdade. Manifestações isoladas de preconceito e de discriminação existem e são inegáveis. Mas daí a concluir que o Brasil é um país racista e que diferencia o exercício de direitos com base na cor é querer forçar uma realidade inexistente. Por outro lado, se os números necessariamente significassem provas de racismo, deveríamos então chegar ao absurdo de admitir que, no Brasil, os amarelos oprimem os brancos, pois aqueles ganham em média o dobre destes: 7,4 salários mínimos contra 3,8!



É importante esclarecer, ainda, que muitas vezes os índices relacionados à participação dos negros no ensino superior são manipulados. Por exemplo, quando se utiliza da afirmação de que "Apenas 3% dos pretos estão no curso superior", *olvida-se*, curiosamente, a categoria dos pardos, que são 38% da população e que representam 18% dos estudantes em nível universitário<sup>36</sup>. Entretanto, a categoria parda é de pronto lembrada quando se quer discursar que os "negros representam a metade da população".

Com efeito, a sub-representatividade dos negros brasileiros está diretamente relacionada às profissões nas quais se faz necessário um maior investimento financeiro, seja pelo alto valor das mensalidades cobradas em tais cursos pelas universidades particulares, seja pelos gastos com o material utilizado na profissão. Como mencionado, a representação dos negros no ensino superior é de aproximadamente 21% dos estudantes (18% de pardos e 3% de pretos). No entanto, a representação no curso de Odontologia é inferior a 10% e em Medicina é inferior a 15%, cursos estes que, pelos altos custos dos materiais, terminam afastando os estudantes mais pobres. Por outro lado, no curso de História, a representação dos negros é, na média, 38%, no de Letras, 29% e no de Matemática, 33%, áreas em que o investimento do aluno com material não é tão relevante. Observe-se que até mesmo o turno do curso escolhido gera fator determinante para a participação dos negros. No curso de História, por exemplo, a participação dos negros chega a 46%, no turno noturno!

O que se pretende demonstrar é que nos cursos que requerem maior disponibilidade de recursos, por envolverem custos mais altos, com a utilização de material a ser adquirido pelo aluno (e que não existem em bibliotecas para empréstimo), a representação do negro é menor. Já nos cursos mais teóricos, em que os alunos não precisam de equipamentos sofisticados, além dos livros (que podem ser obtidos de empréstimo nas bibliotecas), há uma maior representatividade dos negros. A exceção

---

<sup>36</sup> Dados do MEC, PROVAO 2002 e do PNAD 2002. Dados do Programa Nacional de Amostragem Domiciliar - PNAD, de 2007, revelam que os negros perfazem atualmente 25% no ensino superior.

parece ficar por conta do curso de Direito, que é eminentemente teórico, mas a concorrência muito alta, nas universidades públicas, termina por afastar a população menos preparada. A representação negra no curso de Direito fica em torno de 14%<sup>37</sup>.

Sabemos que os números e as estatísticas não falam por si, mas podem ser eloqüentes quando revelam que a pobreza no Brasil tem todas as cores. De acordo com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2006, entre 43 milhões de pessoas de 18 a 30 anos de idade, 12,9 milhões tinham renda familiar per capita de meio salário mínimo ou menos. Neste grupo mais pobre, 30% classificavam-se a si mesmos como "brancos", 9% como "pretos", e 60% como "pardos". Desses 12,9 milhões, apenas 21% dos "brancos" e 16% dos "pretos" e "pardos" haviam completado o ensino médio, mas muito poucos, de qualquer cor, continuaram estudando depois disso. Basicamente, são diferenças de renda, com tudo que vem associado a elas, e não de cor, que limitam o acesso ao ensino superior.

**As estatísticas normalmente veiculadas levam em consideração o total de brancos, independentemente de renda, e o total de negros, também independentemente de renda. Acontece que, desta forma, o grupo comparado passa a ser muito diverso entre si. É preciso então verificar se esse discurso de verdade que apela para o racismo no Brasil e para o fosso existente entre brancos e negros está correto, ou se, do contrário, verdadeiramente revela um abismo entre ricos e pobres.**

Tomando os dados brutos da PNAD 2004<sup>38</sup> e fazendo tabulações relativas a brancos, pretos e pardos, residentes em áreas urbanas, com um filho e rendimento familiar total de até dois salários (pobres, portanto), o resultado é esclarecedor. Os grupos aqui reunidos são grupos comparáveis, porque, ao menos em tese, têm as mesmas condições de vida, as mesmas possibilidades, as mesmas dificuldades. Compara-se assim pobres com pobres e não qualidades de pobres diferentes. Poder-se-ia ter escolhido brancos, pretos e pardos da área rural, com dois filhos e renda

<sup>37</sup> Idem. Ibidem.

<sup>38</sup> Ver mais em KAMEL, Ali. **Não somos racistas. Uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.



de dois salários mínimos, ou brancos, pretos e pardos com quaisquer outras características, não importa, desde que pobres: o importante é que os grupos fossem comparáveis. Se um grupo tiver melhores indicadores sociais do que o outro, a razão pode ser de fato o racismo.

Feita a comparação entre os três grupos escolhidos, o resultado foi o esperado: brancos, negros e pardos pobres têm as mesmas dificuldades, o mesmo perfil. Onde está, então, o País racista?

A pesquisa mostra que a semelhança entre os três grupos é constante e que as diferenças numéricas são estatisticamente desprezíveis. Com efeito, neste grupo, 73% dos brancos, 72% dos pretos e 69% dos pardos sabem ler e escrever. A média de anos de estudo, para os brancos, pretos e pardos é de 5 anos; 36% dos brancos, 35% dos pretos e 36% dos pardos têm entre quatro e sete anos de estudo; 12% dos brancos, 11% dos pretos e 10% dos pardos estudaram entre 11 a 14 anos. Praticamente nenhum branco, preto ou pardo estudou mais de 15. O ensino fundamental foi o curso mais elevado que 54% dos brancos, 57% dos pretos e 61% dos pardos freqüentaram. Já para 24% dos brancos, 22% dos pretos e 21% dos pardos, o curso mais elevado que já freqüentaram foi o ensino médio. O número de brancos, pretos e pardos que concluíram o ensino superior é desprezível, embora a vantagem seja dos brancos. A paridade entre os três grupos pode ser vista na tabela abaixo:

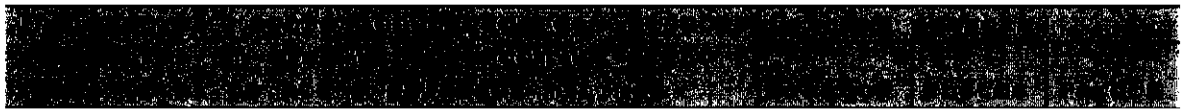
	73%	72%	69%
Proporção de pessoas que sabem ler e escrever			
Número médio de anos de estudo	5	5	5
	36%	35%	36%
Proporção de pessoas com 4 a 7 anos de estudo			
Proporção de pessoas com 11 a 14 anos de estudo	12%	11%	10%
	54%	57%	61%
Proporção de pessoas que tem o ensino fundamental como curso mais elevado			
Proporção de pessoas que tem o ensino médio como curso mais elevado	24%	22%	21%

Fonte: IBGE, PNAD. Microdados, CD-ROM.





Em suma: para os pobres, a vida é verdadeiramente difícil, independentemente de serem brancos, pretos ou pardos: 45% dos brancos, 45% dos pretos e 47% dos pardos começaram a trabalhar entre os 10 e os 14 anos de idade; 25% dos brancos, 25% dos pretos e 23% dos pardos começaram a trabalhar um pouco mais tarde, entre os 15 e os 17 anos de idade. A maior parte dos brancos, pretos e pardos ou não tem carteira assinada ou trabalham por conta própria: 36% dos brancos, 39% dos pretos e 40% dos pardos não têm carteira assinada; e 24% dos brancos, 23% dos pretos e 27% dos pardos trabalham por conta própria.



Proporção de pessoas que começam a trabalhar entre 10 e 14 anos de idade	45%	45%	47%
Proporção de pessoas que começam a trabalhar entre 15 e 17 anos de idade	25%	25%	23%
Proporção de pessoas ocupadas sem carteira de trabalho assinada	36%	39%	40%
Proporção de pessoas ocupadas por conta-própria	24%	22%	26%

Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Microdados, CD-ROM.

Há muitos outros dados, mas estes são os essenciais.

Finalmente: não é a cor da pele o que impede as pessoas de chegar às universidades, mas a péssima qualidade das escolas que os pobres brasileiros, sejam brancos, pretos ou pardos, conseguem frequentar. Se o impedimento não é a cor da pele, cotas raciais não fazem sentido.

Onde quer que tenham sido adotadas, as cotas não beneficiaram os mais necessitados, mas apenas os mais afortunados entre os necessitados. Elas agravaram os conflitos onde eles existiam, em vez de atenuá-los, e fizeram surgir disputas às vezes mortais entre os potencialmente favorecidos e os não-favorecidos, grupos que antes poderiam conviver harmoniosamente.

*[Handwritten mark]*



5 OS SISTEMAS DE CLASSIFICAÇÃO RACIAL.

5.1. *Sistema birracial norte-americano*

Nos Estados Unidos, para que o sistema segregacionista do Jim Crow se efetivasse e os norte-americanos pudessem dividir entre brancos e negros o exercício de direitos foi necessário aplicar um sistema de classificação entre as raças bastante excludente. Não bastava tentar classificar as pessoas segundo a cor que aparentavam, era preciso adotar um critério por meio do qual se alijasse a maior quantidade de pessoas possível.

Para poder delimitar ao máximo aqueles que pudessem ser considerados brancos, a sociedade segregacionista norte-americana criou um critério de classificação racial segundo a ancestralidade do indivíduo.

Assim, no sistema birracial norte-americano apenas duas raças existem: a branca e a negra. Não há a categoria de mulatos, ou dos morenos. Dessa forma, são consideradas negras as pessoas que possuam quaisquer ascendentes africanos, mesmo que estes sejam antepassados longínquos. Tal critério tornou-se conhecido como a regra da uma gota de sangue, ou *one drop rule*<sup>39</sup>.

A classificação até hoje empreendida nos Estados Unidos tem importância porque mostra como a sociedade norte-americana faz uma profunda distinção entre os negros e os brancos. Enquanto o critério da

<sup>39</sup> Destaque-se, por oportuno, que o índice da população negra total nos Estados Unidos nunca conseguiu atingir os 20%, nem mesmo na época áurea da escravidão. O percentual de negros na população esteve em torno dos 10%, nos últimos cem anos e, mesmo com a adoção da regra do *one drop rule*, os negros atualmente nos Estados Unidos compõem apenas 13% da população. Ver em DEGLER, Carl. **Neither Black nor White. Slavery and Race Relations in Brazil and the United States.** Reprint. Madison, Wisconsin: The University of Wisconsin Press, 1986, p. 4; ANDREWS, George Reid. Ação Afirmativa: um Modelo para o Brasil? In: SOUZA, Jessé. (Org.). **Multiculturalismo e Racismo. Uma comparação Brasil-Estados Unidos.** Brasília: Paralelo 15, 1997, p. 142.

aparência realiza-se subjetivamente, o critério da ancestralidade procura aspectos mais objetivos para determinar quem é negro e quem é branco. Relembre-se que alguns dos presidentes da maior organização militante negra daquele país, a Associação Nacional para o Progresso das Pessoas de Cor – *National Association for the Advancement of Colored People* – NAACP, também eram loiros dos olhos azuis, a despeito de serem considerados negros na origem.

Implementou-se nos Estados Unidos uma sociedade birracial, racialista, ou seja, uma comunidade na qual somente havia a possibilidade de a pessoa ser enquadrada como branca ou como negra. Não havia a categoria dos morenos, dos mulatos, ou dos pardos, como no Brasil. Decerto, por meio desse sistema, tornou-se mais simples identificar os sujeitos da política segregacionista, bem como, posteriormente, foi menos complicado instituir programas afirmativos em que a raça fosse o único critério levado em consideração. Apenas uma gota de sangue negro, enegrecia a pessoa, ainda que, aparentemente, o indivíduo fosse branco.

O antropólogo Roberto DaMatta, sobre a categorização racial nos Estados Unidos, assim se expressa: "O fato de existir uma legislação rígida, racista e dualística nos Estados Unidos revela esse dualismo claro que indica sem maiores embaraços quem está dentro ou fora; quem tem direitos e quem não tem; quem é branco ou quem é preto! Há uma radical exclusão de todas as categorias intermediárias. É que, numa sociedade igualitária e protestante, como são os Estados Unidos, o intermediário representa tudo o que deve ser excluído da realidade social"<sup>40</sup>.

Assim, é preciso destacar que a criação deste sistema birracial trouxe conseqüências até hoje sentidas na sociedade norte-americana: negros e brancos não compartilham dos mesmos valores, nem da mesma identidade como povo. Existem lugares praticamente destinados para

<sup>40</sup> DAMATTA, Roberto. **O que faz o Brasil, Brasil?** 6ª ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2001, p. 43.



negros, como o Harlem, em Nova Iorque, além de ritmos específicos, como o blues e Igrejas reservadas, como as Batistas. Não se desenvolveram valores comuns para a comunidade negra e para a branca. As essências de ambas as culturas são distintas.

Diante da regra da uma gota de sangue, a implementação de cotas raciais nos EUA certamente não recairia no dilema, tipicamente brasileiro, de conseguir identificar aqueles que seriam os beneficiados do sistema.

## **5.2 Sistema multirracial brasileiro**

No Brasil, até a instituição do Tribunal Racial na UnB, nunca houvera qualquer tentativa de limitar o acesso das pessoas a determinadas atividades por causa da raça, ou de classificar a raça das pessoas a partir de critérios objetivos preestabelecidos. A base de divisão racial somente foi usada, aqui, para fins de pesquisas estatísticas, para sabermos quais são as cores que compõem a população. Mesmo assim, é de se destacar que nem todos os Censos brasileiros indagaram sobre a raça, mas naqueles em que tal fator foi considerado, sempre se adotou o sistema de autoclassificação, ora mediante a apresentação das raças delimitadas pelo instituto de pesquisa, ora a atribuição da cor fora deixada ao livre-arbítrio do entrevistado. Daí a dificuldade de apenas implementarmos o modelo pensado em outros países no que concerne às cotas raciais.

Aqui, a definição das categorias raciais nunca se utilizou do critério da ancestralidade, mas, principalmente, de uma conjunção de fatores, como aparência física e status social. Além disso, o fato de em vários Censos realizados no País a cor não estar presente demonstra o relativo repúdio às categorizações raciais no Brasil. Os governantes acreditavam que, agindo dessa maneira, não iriam despertar a consciência para a raça.



Com efeito, nas coletas censitárias realizadas entre 1890 a 1940, o critério racial não esteve nas pesquisas. E, quando a raça voltou aos levantamentos, o resultado foi de uma extraordinária miscelânea racial. Na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - PNAD, realizada em 1976, deixou-se livre ao pesquisado realizar uma autoclassificação. À pergunta: Qual é a cor do(a) senhor(a)?, caberia ao entrevistador apenas anotar a resposta, ainda que esta lhe parecesse estranha. Por consequência, identificaram-se espantosas 135 cores no País, o que demonstra que o brasileiro não possui a consciência exata à que cor pertence, o que é produto de um Estado não-racializado:

Acastanhada, agalegada, alva, alva-escura, alvarenta, alvarinta, alva-rosada, alvinha, amarela, amarelada, amarela-queimada, amarelota, amorenada, avermelhada, azul, azul-marinho, baiano, bem-branca, bem-clara, bem-morena, branca, branca-avermelhada, branca-melada, branca-morena, branca-pálida, branca-queimada, branca-sardenta, branca-suja, branquiça, branquinha, bronze, bronzeada, bugrezinha-escura, burro-quando-foge, cablocla, caboverde, café, café-com-leite, canela, canelada, cardão, castanha, castanha-clara, castanha-escura, chocolate, clara, clarinha, cobre, corada, cor-da-café, cor-de-canela, cor-de-cuia, cor-de-leite, cor-de-ouro, cor-de-rosa, cor-firma, crioula, encerada, enxofrada, esbranquecimento, escura, escurinha, fogoio, galaga, galegada, jambo, laranja, lilás, loira, loira-clara, loura, lourinha, malaia, marinheira, marrom, meio-amarela, meio-branca, meio-morena, meio-preta, melada, mestiça, miscigenação, mista, morena, morena-bem-chegada, morena-bronzeada, morena-canelada, morena-castanha, morena-clara, morena-cor-de-canela, morena-jambo, morenada, morena-escura, morena-fechada, morenã, morena-parda, morena-roxa, morena-ruiva, morena-trigueira, moreninha, mulata, mulatinha, negra, negota, pálida, paraíba, parda, parda-clara, polaca, pouco-clara, pouco-morena, preta, pretinha, puxa-para-branca, quase-negra, queimada, queimada-de-praia, queimada-de-sol, regular, retinta, rosa, rosada, rosa-queimada, roxa, ruiva, russo, sapecada, sarará, saraúba, tostada, trigo, trigueira, turva, verde, vermelha.

Ao explicar o surgimento no Brasil da **Fábula das Três Raças**, o antropólogo Roberto DaMatta tece importantes considerações sobre as diferenças culturais existentes na sociedade norte-americana e na brasileira. Afirma<sup>41</sup>:

<sup>41</sup> DAMATTA, Roberto. **Conta de Mentiroso: sete ensaios de antropologia brasileira**. Rio de Janeiro: Rocco, 1993, p. 130 e 131.

"Nos Estados Unidos, a identidade social não se constituiu a partir de uma 'fábula das três raças', que as apresenta como simbolicamente complementares. Muito pelo contrário, a experiência americana se traduz numa ideologia na qual a identidade é englobada exclusivamente pelo 'branco'. Assim, para ser 'americano', é preciso se deixar englobar pelos valores e instituições do mundo 'anglo', que detém a hegemonia e opera segundo uma lógica bipolar, fundada na exclusão. Já no Brasil, a experiência com a hierarquia, a aristocracia, a escravidão e com as diversas tribos indígenas que ocupavam o território colonizado pelo português engendrou um modo de percepção radicalmente diverso. Tal percepção se faz por meio de um credo no qual se postula um 'encontro' de três raças que ocupariam posições diferenciadas, mas seriam equivalentes dentro de um verdadeiro triângulo ideológico. A fábula divide a totalidade brasileira em três unidades complementares e indispensáveis que admitem um jogo complexo entre si. No Brasil, 'índio', 'branco' e 'negro' se relacionam por uma lógica de inclusividade, articulando-se em planos de oposição hierárquica ou complementar. Com isso, o Brasil pode ser lido como 'branco', 'negro' ou 'índio', segundo se queira acentuar (ou negar) diferentes aspectos da cultura e da sociedade brasileira. Qualquer 'brasileiro' pode então dizer que, nos planos da alegria, do ritmo e da opressão política e social, o Brasil é negro; mas que é 'índio' quando se trata de acentuar a tenacidade e uma sintonia profunda com a natureza. Por outro lado, esses elementos se articulam através de uma língua nacional e de instituições sociais que são a contribuição do 'branco-português', que, nessa concepção ideológica, atua como elemento catalisador desses elementos, numa 'mistura' coerente e ideologicamente harmoniosa. Afinal, não se pode esquecer que o 'mestiço' (como entidade cultural e politicamente valorizada) é um elemento fundamental da ideologia nacional brasileira, em contraste com o que acontece nos Estados Unidos, sociedade na qual até hoje a mistura e a ambigüidade são representadas como negativas".

Assim, a intensa miscigenação brasileira inviabiliza a pretensão de criar programas afirmativos baseados na raça, porque não haveria como determinar quem, efetivamente, é negro no Brasil. Retroceder à utilização de critérios objetivos para determinar a ancestralidade genômica, por outro lado, implica custos sociais seríssimos, que não podem ser ignorados e que certamente não compensarão eventuais ganhos que a política poderá trazer.

Devemos observar o Brasil como exemplo para o mundo do século XXI. O convívio harmônico entre brasileiros natos e imigrantes das mais diferentes culturas, religiões e raças é um ativo absolutamente estratégico nesse século de tantos conflitos de culturas e religiões. As



tentativas de racialização colocam em risco justamente o que temos de diferente dos outros países.

Ainda que se discorde tanto da existência da democracia racial, como do homem cordial no Brasil, não se pode negar a importância oriunda da fixação desses mitos. Com efeito, o Dicionário Aurélio define o mito como uma "narrativa de significação simbólica, transmitida de geração em geração **e considerada verdadeira ou autêntica dentro de um grupo**, tendo a forma de um relato sobre a origem de determinado fenômeno ou instituição e pelo qual se formula uma explicação da ordem natural e social e de aspectos da condição humana"<sup>42</sup>.

A importância do mito da democracia racial no Brasil exsurge à medida que serve, quando menos, para fixar a expectativa de conduta a ser seguida pelo homem médio que compõe a sociedade. Gera nas pessoas a expectativa — ainda que não corresponda totalmente à realidade — de que não há preconceito racial, de modo que qualquer conduta desviante desse padrão passa a ser observada com desprezo e antipatia. **O mito, então, funciona como um desejo da sociedade de que venha a ser concretizado, e não simplesmente como uma mentira.**

No Brasil, diferentemente do que aconteceu nos Estados Unidos, a força do mito da democracia racial fez com que jamais se tolerasse qualquer tipo de limitação de direitos baseado na raça. Neste País, não há qualquer proibição de que os negros dividam com os brancos a vizinhança em prédios luxuosos ou, então, que compartilhem da pobreza nas favelas. Essa, talvez, seja uma das funções do mito: incentivar, no imaginário social, a intolerância à discriminação. Manifestações isoladas de preconceito e de discriminação, por outro lado, sempre existirão, em qualquer sociedade, porque não se pode dominar a esfera do pensamento individual. Mas as leis e os costumes sociais no Brasil já agem incessantemente para tentar combater que o preconceito se propague e se transforme em discriminação.

---

<sup>42</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. NOVO AURÉLIO.







se apóia na instável eficiência do aproveitamento político do complexo de culpa<sup>45</sup>.

Relevante apontar também alguns dados obtidos em pesquisa realizada em 1995 pela Folha de São Paulo e pelo Datafolha. Nesta, constatou-se que apesar de 89% dos brasileiros admitirem a existência de preconceito no Brasil, apenas 10% revelavam ser, eles próprios, preconceituosos. E, dentre esses 10%, apenas 3% afirmaram sentir forte preconceito. Curiosamente, os negros demonstraram também sentir preconceito contra os brancos: 57% dos pardos, 57% dos pretos e 65% dos brancos afirmaram existir preconceito dos negros em relação aos brancos. Dos pretos, 12% revelaram ser, eles mesmos, racistas contra os brancos<sup>46</sup>. Surpreendentemente, o número de indivíduos que se considera racista é maior entre os negros do que entre os brancos<sup>47</sup>.

Mais recentemente, a Fundação Perseu Abramo, em parceria com a fundação Rosa Luxemburgo Stiftung, patrocinou nova pesquisa, intitulada "Discriminação Racial e Preconceito de Cor no Brasil". Os dados da pesquisa foram divulgados em 22 de novembro de 2003 e a conclusão foi a de que os brasileiros estariam ainda menos preconceituosos do que em 1995. Em 2003, **96% dos brasileiros declararam não ter preconceito, de modo que apenas 4% revelaram ser preconceituosos**. Ainda que não corresponda integralmente à verdade, esta pesquisa traz um dado inegável: há, no Brasil, uma vergonha em se assumir preconceituoso. E isso é um patrimônio cultural que não podemos desperdiçar!

No Brasil, pode-se afirmar que institucionalmente há manifesto repúdio a qualquer ataque à dignidade dos negros. Combate-se a todo o tempo a discriminação, seja por meio da educação, seja com programas de

<sup>45</sup> SOUZA, Jessé. Op. cit. p. 34.

<sup>46</sup> Entretanto, na visão da Ex-Ministra da Secretaria Especial de Política da Promoção da Igualdade Racial (Seppir), Matilde Ribeiro, a insurgência de um negro contra um branco não pode ser considerado racismo. Assim afirmou, em entrevista à BBC Brasil (27/03/2007): **"Não é racismo quando um negro se insurge contra um branco**. A reação de um negro de não querer conviver com um branco, eu acho uma reação natural. Quem foi açoitado a vida inteira não tem obrigação de gostar de quem o açoitou". Disponível em: [http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2007/03/070326\\_ministramatildedb.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2007/03/070326_ministramatildedb.shtml). Acesso em: 17 de julho de 2009.

<sup>47</sup> VENTURI, Gustavo; TURRA, Cleusa. (Org.). **Racismo Cordial. Folha de São Paulo/Datafolha. A mais completa análise sobre o preconceito de cor no Brasil**. São Paulo: Ática, 1995: p. 13, 71, 90 e 99.



governo e propagandas, tudo objetivando a criação de um pensamento plural, tolerante, livre de preconceitos, consolidando desde as gerações mais jovens a idéia de que há heróis de todas as raças e que se deve promover sempre a integração de culturas distintas.

E é nesse sentido que deve ser compreendida a importância da fixação do mito da democracia racial no consciente coletivo brasileiro. Desse modo, o mito servirá como freio na conduta humana, fixando o paradigma do comportamento que se espera do homem médio e o modelo da atitude e das reações que devem ser tomadas e seguidas.

Desse modo, atribuir toda a culpa das desigualdades sociais sofridas pelo negro ao preconceito e à discriminação é uma redução simplista do problema. Apesar de existentes, o preconceito e a discriminação no País não serviram para impedir a formação de uma sociedade plural, diversa e miscigenada, na qual os valores nacionais em grande parte se identificam com os valores da comunidade negra. E, sobretudo, não serviram de impedimento para que muitos pardos e pretos conseguissem alcançar postos de destaque nos mais amplos espectros sociais, como na política, na magistratura, na universidade, nos esportes e nas artes.

No Brasil, a existência de valores nacionais, comuns a todas as raças parece quebrar o estigma da classificação racial maniqueísta. Encontram-se elementos da cultura africana em praticamente todos os ícones do orgulho nacional, seja na identidade que o brasileiro tenta construir, seja na imagem do País difundida no exterior, como samba, carnaval, futebol, capoeira, pagode, chorinho, mulata e molejo.

Desse modo, existem valores nacionais brasileiros que são comuns a todos os tipos raciais que formam o povo. Por não ter havido a separação das pessoas por causa da cor, foi possível criar um sentimento de nação que não distingue a cultura própria dos brancos da cultura dos negros. A unidade do Brasil não depende da pureza das raças, mas antes da



lealdade de todas elas a certos valores essencialmente pambrasileiros, de importância comum a todos.

Assim, o problema da relativa falta de integração do negro às camadas sociais mais elevadas pode ser resolvido no Brasil sem que desperte manifestações de ódio racial extremado ou violento. Isso somente se torna possível porque, no âmbito social, a nossa comunidade foi capaz de se desenvolver a partir da interpenetração das culturas as mais diversas e, na esfera biológica, houve uma forte miscigenação entre as raças. Tentar implementar ações afirmativas em que a raça seja o único critério levado em consideração poderá, de alguma forma, afetar esse relativo equilíbrio existente entre as raças que compõem o País, e, em vez de promover a inserção dos afro descendentes, criar esferas sociais apartadas, daqueles que são beneficiados pelas medidas e dos que não são.

Não podemos incidir no erro de querer mitigar as diferenças entre o Brasil e os Estados Unidos. Muitos autores que escreveram sobre as ações afirmativas procuram destacar que as diferenças entre os países residem tão somente na forma de encarar o problema: os Estados Unidos fizeram a opção por não usar de subterfúgios, atacando diretamente a questão, enquanto que, no Brasil, aparentemente não se discute o tema e, portanto, se difunde a idéia de que vivemos um paraíso racial.

O raciocínio realizado é sofisticado e válido apenas aparentemente. As diferenças existem, são muitas, e por isso ensejam formas diferentes de encarar a realidade. O fato de em ambos existir preconceito e discriminação não significa que a origem do preconceito esteja no mesmo fato: a origem africana. No Brasil, muitas vezes a ascendência africana pode ser suavizada, outras vezes esquecida, seja por questões econômicas – a assertiva de que no Brasil **negro rico vira branco e pobre branco vira negro** – seja pelo fenótipo apresentado – a chamada **válvula de escape do mulato**.

Se o problema da subrepresentatividade dos negros em determinados empregos fosse apenas a discriminação racial no momento da

escolha, e não tivesse qualquer relação com aspectos econômicos que afetassem a realização de estudos de qualidade, poder-se-ia imaginar que os negros seriam, então, a maioria dos aprovados nos concursos públicos em que não houvesse provas orais, já que em tais se concretiza o princípio da impessoalidade quanto ao ingresso. Mas isso, entretanto, não corresponde à verdade. Mesmo nessas categorias, os negros são sub-representados, porque no Brasil existe a infeliz correlação entre a cor do indivíduo, pobreza e a qualidade do estudo.

**6. A ANÁLISE DO PROGRAMA AFIRMATIVO DA UNB SOB A ÓPTICA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.**

Por fim, cumpre nos analisar as cotas raciais instituídas pela UnB sob a ótica da ofensa ao princípio da proporcionalidade (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal).

Sabe-se que a proporcionalidade funciona como princípio constitucional interpretativo, por oferecer subsídios para a melhor hermenêutica da Constituição, principalmente quando se estiver diante de delimitações ou de restrições aos direitos constitucionalmente previstos.

Assim, a análise da constitucionalidade dos atos administrativos e normativos secundários da UnB, por meio dos quais se implementaram as cotas raciais e se instituiu a Comissão Racial, precisa ser realizada em confronto com o princípio da proporcionalidade, a partir da análise dos seus subprincípios. O primeiro deles seria o da conformidade ou da adequação dos meios (*Geingnetheit*), por meio do qual se examina se o critério racial adotado pela Universidade para execução de ação afirmativa seria o mais apropriado para concretizar o objetivo visado - a construção de uma sociedade mais justa, tolerante e igualitária.

Ademais, por meio do subprincípio da adequação, verificar-se-ia se a instituição de um Tribunal Racial, nos moldes da UnB, seria a



forma mais apropriada para identificar, com clareza, quem seriam os beneficiários da medida.

Antes de concluirmos definitivamente, faz-se necessário apresentar alguns dados sobre a experiência da UnB. Impressionante relato do que vem acontecendo na Universidade de Brasília, quando da seleção dos alunos por meio do vestibular, revela, a mais não poder, a discricionariedade a que os candidatos são submetidos. Impressiona o fato de que a Universidade situa-se a poucos passos da Praça dos Três Poderes, bem próxima à Corte Constitucional do País. Pois em pleno século XXI, no coração do Brasil, na capital da República, condutas como as que serão descritas abaixo e que fazem parte de um processo "secreto" definem quem no País poderá fazer uso do direito de freqüentar uma Universidade.

Quando as cotas foram instituídas pela primeira vez na Universidade de Brasília (vestibular de 2004), esse era o procedimento adotado<sup>48</sup>:

- a) no momento da inscrição, o candidato seria fotografado e deveria assinar declaração específica relativa aos requisitos exigidos para concorrer pelo sistema de cotas para negros;
- b) anexada a foto, o pedido de inscrição era analisado pela Comissão Racial, que decidia pela homologação, ou não, da inscrição do candidato pelo sistema de cotas para negros;
- c) após a homologação do resultado, se houvesse recurso, a Comissão partia para entrevista pessoal, quando então decidia se alterava, ou não, as categorias raciais dos candidatos insatisfeitos. Em inúmeras hipóteses, candidatos que haviam sido considerados brancos, após a entrevista do recurso, "enegreciam".

Professores de Antropologia e de Sociologia passaram a

---

<sup>48</sup> Ver itens 3.1, 3.2 e 3.3, do Edital nº 02/2004, do CESPE/UnB.





comissão, afirmou: "Vou levar a certidão de nascimento de meu avô e mostrar a eles... Se meu avô e minha bisavó eram negros, eu sou fruto de miscigenação e tenho direito" (Paraguassú, 2004).

A comissão teve 20 dias para dar o veredicto final sobre os candidatos aptos a concorrerem ao vestibular das cotas. Foi composta, segundo Rabelo, por seis pessoas: "uma estudante, um sociólogo e um antropólogo da UnB, além de três representantes de entidades sociais ligadas ao movimento negro", cujos nomes foram mantidos em sigilo (Meira, 2004b).

Se a primeira etapa do trabalho de identificação racial da UnB foi conduzido pela equipe da "anatomia racial", a segunda foi conduzida por um comitê de "psicologia racial". Trinta e quatro dos 212 candidatos com inscrições negadas na primeira etapa entraram com recurso junto à UnB. Uma nova comissão foi formada "por professores da UnB e membros de ONGs", que exigiu dos candidatos um documento oficial para comprovar a cor. Foram ainda submetidos à entrevista (gravada, transcrita e registrada em ata) na qual, entre outros tópicos, foram questionados acerca de seus valores e percepções: "Você tem ou já teve alguma ligação com o movimento negro? Já se sentiu discriminado por causa da sua cor? Antes de se inscrever no vestibular, já tinha pensado em você como um negro?" (Cruz, 2004). O candidato Alex Fabiany José Muniz, de 23 anos, um dos beneficiários da nova rodada da seleção das cotas, conseguiu um certificado comprovando que era pardo ao levar a certidão de nascimento e uma foto dos pais. Conforme seu depoimento, "a entrevista tem um cunho altamente político... perguntaram se eu havia participado de algum movimento negro ou se tinha namorado alguma vez com alguma mulata" (Darse Júnior, 2004). Dos 34 candidatos que se submeteram à segunda etapa do exercício de "pedagogia racial", 21 deles, antes rejeitados, passaram a ser considerados "negros" pela UnB (Anônimo, 2004b).

Em julho de 2004, a Comissão de Relações Étnicas e Raciais da Associação Brasileira de Antropologia (Crer - ABA) emitiu um posicionamento acerca dos procedimentos adotados pela UnB, repudiando-os. Confira-se:

"A pretensa objetividade dos mecanismos adotados pela UnB constitui, de fato, um constrangimento ao direito individual, notadamente ao da livre auto-identificação. Além disso, desconsidera o arcabouço conceitual das ciências sociais, e, em particular, da antropologia social e antropologia biológica. A Crer - ABA entende que a adoção do sistema de cotas raciais nas Universidades públicas é uma medida de caráter político que não deve se submeter, tampouco submeter aqueles aos quais visa beneficiar, a critérios autoritários, sob pena de se abrir caminho para novas modalidades de exceção atentatórias à livre manifestação das pessoas. (...). A Crer-ABA externa a sua

preocupação não somente com os fundamentos que norteiam o sistema classificatório dos candidatos, como também com as repercussões negativas que o sistema implementado na UnB poderá produzir”<sup>50</sup>.

Os protestos não surtiram qualquer efeito. De 2004 até 2007.2, o procedimento para dizer quem era negro e quem era branco na UnB continuou a ser o da identificação fotográfica. No entanto, em 2007.2 houve o escândalo dos gêmeos univitelinos Alex e Alan Teixeira da Cunha, **quando a Comissão Racial assegurou que os gêmeos, idênticos, pertenciam a raças diferentes!** Assim, a partir de 2008, o critério utilizado pelo CESPE/UnB modificou-se e passou a ser apenas a entrevista pessoal<sup>51</sup>, realizada pela Comissão Racial. A composição da Comissão, no entanto, permanece **secreta**. Os critérios para designação racial, idem.

É importante relembrarmos o caso dos gêmeos univitelinos (idênticos), Alex e Alan Teixeira da Cunha. No vestibular de 2007, eles não tiveram a mesma sorte ao se inscreverem no sistema de cotas da UnB. A referida Comissão Racial entendeu que um deles era negro e o outro, não. Este caso não foi o primeiro de erro grosseiro. Em 2004, o irmão da candidata Fernanda Souza Lopes de Oliveira foi reconhecido como negro, mas ela não, apesar de ambos serem filhos dos mesmos pais. A sentença contrária à Comissão Racial foi proferida pela 21ª Vara Federal, na Seção Judiciária de Brasília, no processo 2004.34.00.022174-8 (cópia em anexo). Já em 2008, foi a vez de injustiçarem Joel Carvalho de Aguiar, de 35 anos, considerado branco pela Comissão. A filha, Luá Resende Aguiar, de 16 anos, foi considerada negra, apesar de Joel ter ser casado com uma branca. Um dia após o caso ser revelado pelo jornal *O Correio Braziliense*, a comissão organizadora do vestibular voltou atrás. Joel recebeu um telefonema e teve, então, o direito de concorrer como se negro fosse.

Percebe-se, ao longo da argumentação desenvolvida, clara

<sup>50</sup> Idem. Ibidem, p. 19.

<sup>51</sup> Ver item 7 e subitens, do Edital nº 02/2009, do CESPE/UnB.









Por outro lado, para atender ao segundo subprincípio da proporcionalidade, é necessário que o critério afirmativo adotado seja exigível ou o estritamente necessário (*Erforderlichkeit*). Assim, a medida implementada não deve extravasar os limites da consecução dos objetivos determinados, procurando sempre o meio menos gravoso para poder atingir a missão proposta. A partir dessa análise, o intérprete constitucional deve observar se, no caso, não existiriam outros meios menos lesivos que pudessem, da mesma forma, atingir os objetivos propostos, a um custo menor aos interesses dos demais indivíduos. Paulo Bonavides registra que esse cânón é também chamado de princípio da escolha do meio mais suave<sup>52</sup>.

Por conseqüência, cotas raciais seriam também inconstitucionais, porque excessivas. A imposição de um modelo assistencialista, que objetivasse integrar os pobres de todas as cores, seria menos lesivo aos direitos fundamentais e terminaria por atingir também a finalidade pretendida, sem gerar a racialização do País, já que 70% dos pobres são negros.

O último subprincípio é o da proporcionalidade em sentido estrito (*Verhältnismässigkeit*), também chamado de regra da ponderação. Procura-se, a partir dele, perquirir se os resultados obtidos com a implementação da referida política afirmativa racialista, a partir da Comissão Racial, seriam proporcionais à carga de intervenção praticada nos direitos fundamentais envolvidos. Parte-se para um juízo de ponderação entre os valores que estão em jogo: de um lado, a necessidade de programas afirmativos para integrar o negro, e, de outro lado, a racialização do Brasil, a partir da violação à igualdade, à moralidade, à publicidade, ao mérito, à autonomia universitária, à vedação ao racismo, além da discriminação reversa e da possibilidade de inserir o ódio entre negros e brancos como elemento de destaque na outrora unidade nacional.

<sup>52</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 361.

Em suma: em uma sociedade como a brasileira, em que a pobreza se confunde com a negritude, a criação de cotas raciais não terá a eficácia desejada para combater a raiz dos problemas. Pretender tão-somente copiar o modelo de ações afirmativas adotado em outros países é se furtar à análise efetiva da origem dos problemas raciais. No Brasil, a eficácia da assimilação de programas formulados por outros países seria, quando muito, relativa, e poderia originar medidas apenas simbólicas no sentido de passar uma imagem do Estado preocupado com o "politicamente correto". Acatar pacificamente propostas de ações afirmativas, criadas a partir de experiências totalmente distintas, para a resolução dos nossos problemas, poderia trazer conseqüências desastrosas, acirrando os conflitos raciais, ao invés de combatê-los.

### III - Pedido Cautelar

No curso da argumentação desenvolvida nesta peça, demonstrouse, de maneira inequívoca, a presença do *fumus boni iuris*. A violação aos preceitos fundamentais representados pelo desrespeito ao princípio republicano, à dignidade da pessoa humana, à vedação do preconceito de cor e discriminação, ao repúdio ao racismo, à igualdade, à legalidade, ao direito a obter informações dos órgãos públicos, ao devido processo legal, à impessoalidade, à publicidade, à moralidade, ao direito universal de educação, à igualdade nas condições de acesso ao ensino, à autonomia universitária e ao princípio do acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística segundo a capacidade de cada um é ostensiva e deve ser imediatamente afastada pelo Poder Judiciário.

Por sua vez, quanto ao *periculum in mora*, destaca-se que o resultado do 2º Vestibular 2009 da Universidade de Brasília, no qual foi instituído o sistema de acesso por meio de cotas raciais foi publicado no dia 17 de julho de 2009 e **o registro dos estudantes aprovados, cotistas e não-cotistas, está previsto para os dias 23 e 24 de julho de 2009, próximas quinta e sexta-feiras!!!!**





Desta feita, impõe-se que esta Corte Constitucional conceda **medida liminar urgente** nesta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com base no artigo 5º, *caput*, e §3º da Lei nº 9.882/99, ***inaudita altera parte***, objetivando:

(i) suspender a realização do registro (matrícula) dos alunos aprovados mediante o sistema universal e o sistema de cotas para negros na Universidade de Brasília, **que acontecerá nos próximos dias 23 e 24 de julho de 2009**;

(ii) estabelecer que o CESPE divulgue nova listagem de aprovados, considerando todos os candidatos como se inscritos no sistema universal de ingresso, a partir das notas de cada candidato, independentemente do critério racial e **determinar que somente após a divulgação desta nova listagem geral dos aprovados possam os alunos realizar a matrícula, obedecendo à classificação universal**;

(iii) ordenar que o CESPE/UnB abstenha-se de publicar quaisquer editais para selecionar e/ou classificar candidatos para ingresso na Universidade com acesso diferenciado baseado na raça e determinar ao CESPE/UnB que se abstenha de praticar qualquer ato institucional racializado para tentar identificar quem é negro dentre os candidatos, suspendendo a Comissão Racial instituída pelo item 7, e subitens, do Edital nº 2/2009, CESPE/UnB;

(iv) assentar que os juízes e Tribunais de todo o País, da magistratura federal e estadual, suspendam imediatamente todos os processos que envolvam a aplicação do tema cotas raciais para ingresso em Universidades, até o julgamento definitivo da presente ação, ficando impedidos de proferir qualquer nova decisão que, a qualquer título, garanta o acesso privilegiado de candidato negro em Universidades em decorrência da raça - em obediência ao disposto no artigo 5º, §3º, da Lei nº 9.882/99 - e suspender, com eficácia extunc, os efeitos de quaisquer decisões, proferidas a qualquer título, que tenham garantido a constitucionalidade das cotas raciais implementadas pela Universidade de Brasília.

Danos irreparáveis acontecerão se a matrícula na Universidade de Brasília for realizada pelos candidatos aprovados com base nas cotas raciais, a partir de critérios dissimulados, inconstitucionais e pretensiosos da Comissão Racial. A ofensa aos estudantes preteridos



porque não pertencem à raça "certa" é manifesta e demanda resposta urgente do Judiciário.

Por outro lado, em hipóteses como esta, o Supremo Tribunal Federal reconhece, por presunção, o perigo da demora, em face da inconstitucionalidade evidente. Com efeito, na medida em que se observam comprometidos princípios constitucionais sensíveis, verifica-se, também, o abalo da estabilidade da própria ordem constitucional. Nessa linha, bem reconheceu o ministro Sepúlveda Pertence, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 293/DF. Confira-se:

Senhor Presidente, em vários precedentes, nesta Casa, tenho acentuado que, na ação direta de inconstitucionalidade, se manifesta a inconstitucionalidade argüida, a suspensão liminar se impõe sem outros requisitos.

Parece-me, com efeito, que, se a mera plausibilidade da argüição é legítima, quando somada a razões de conveniência, sejam elas, ou não, as do *periculum in mora*, a evidência da inconstitucionalidade impõe a suspensão imediata, porque traz em si mesma a necessidade de pôr cobro, de logo, à ofensa já verificada da ordem jurídica fundamental.

A essa conclusão, Senhor Presidente, não afasto que possa haver temperamentos e objeções, se se cuida de norma que afete interesses privados, reparáveis. Mas, a mim, ela me parece indiscutível, quando se cuida do restabelecimento de princípios básicos do regime constitucional de poderes, cuja ofensa continuada é, por si mesma, o maior periculum in mora que se possa configurar."

Configurados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o partido Democratas requer a concessão urgente de medida liminar, nos termos já propostos.

#### IV. Pedido principal

Em face do exposto, o Democratas vem requerer o que se segue:

a) seja concedida a medida liminar nos termos pleiteados;



- b) seja intimada a Universidade de Brasília - UnB, para prestar informações acerca dos atos impugnados - artigo 6º, da Lei nº 9.882/99;
- c) em seguida, sejam intimados o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, nos termos do artigo 5º, da Lei nº 9.882/99;
- d) ao final, seja a ação julgada procedente para o fim de que esta Egrégia Corte Constitucional declare a inconstitucionalidade, com eficácia erga omnes, efeitos ex-tunc e vinculantes dos seguintes atos administrativos e normativos: (i) Ata da Reunião Extraordinária do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (CEPE), realizada no dia 06 de junho de 2003; (ii) Resolução nº 38, de 18 de junho de 2003, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (CEPE); (iii) Plano de Metas para a Integração Social, Étnica e Racial da Universidade de Brasília - UnB, especificamente os pontos I ("Objetivo"), II ("Ações para alcançar o objetivo"), 1 ("Acesso"), alínea "a"; II ("Ações para alcançar o objetivo"), II ("Permanência"), "1", "2" e "3, a, b, c"; e III ("Caminhos para a implementação"), itens 1, 2 e 3. As impugnações aqui referidas tomam por base o texto literal do Plano de Metas, apesar da evidente confusão na distribuição entre itens, alíneas e subitens; e (iv) Item 2, subitens 2.2, 2.2.1, 2.3, item 3, subitem 3.9.8 e item 7 e subitens, do Edital nº 2, de 20 de abril de 2009, do 2º Vestibular de 2009 - CESPE/UnB, por ofensa descarada e manifesta ao artigo 1º, caput (princípio republicano) e inciso III (dignidade da pessoa humana); ao artigo 3º, inciso IV (veda o preconceito de cor e a discriminação); o artigo 4º, inciso VIII (repúdio ao racismo); o artigo 5º, incisos I (igualdade), II (legalidade), XXXIII (direito à informação dos órgãos públicos), XLII (vedação do racismo) e LIV (devido processo legal princípio da proporcionalidade), o artigo 37, caput (princípios da legalidade, da impessoalidade, da razoabilidade, da publicidade, da moralidade, corolários do princípio republicano), além dos artigos 205 (direito universal de educação), 206, caput e inciso I (igualdade nas condições de acesso ao ensino), 207 (autonomia universitária) e 208, inciso V (princípio do acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística segundo a capacidade de cada um), todos da Constituição Federal.

#### **V. Pedido Sucessivo**

Sucessivamente, e por eventualidade, o Democratas requer que, caso V. Exa. entenda pelo descabimento da ADPF na hipótese, seja a presente recebida como Ação Direta de Inconstitucionalidade, em homenagem ao princípio da fungibilidade processual, porquanto observados nesta peça



todos os demais requisitos necessários à propositura da ADI, possibilidade esta que já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Questão de Ordem na ADPF n° 72/PA, rel. ministra Ellen Gracie, bem como nos julgamentos da ADPF n° 121/DF, rel. ministro Marco Aurélio e da ADPF n° 143/DF, rel. o ministro Cézar Poluso.

Alfim, nos termos do artigo 6°, §1°, da Lei n° 9.882/99, o partido Democratas coloca-se à disposição de V. Exa. para providenciar a emissão de pareceres, além daqueles por ora anexados com a inicial, e/ou a realização de audiências públicas com especialistas na matéria, caso se entenda necessário.

Termos em que, pede deferimento.

Brasília, 20 de julho de 2009.

**ROBERTA FRAGOSO MENEZES KAUFMANN**  
OAB N° 22.072/DF

**VI. ANEXOS:**

1. Procuração;
2. Ata da Reunião Extraordinária do Conselho de Ensino de Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (CEPE), realizada no dia 06 de junho de 2003;
3. Resolução nº 38, de 18 de junho de 2003, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (CEPE);
4. Plano de Metas para a Integração Social, Étnica e Racial da Universidade de Brasília;
5. Edital nº 2 - 2º Vestibular de 2009, de 20 de abril de 2009;
6. Informação de que o registro dos candidatos ocorrerá nos dias 23 e 24 de julho de 2009;
7. Lista das Universidades estaduais e federais que, no momento, já instituíram sistema de acesso privilegiado às vagas;
8. Divulgação do Resultado do 2º Vestibular CESPE/UnB ocorrido em 17.07.2009;
9. Parecer do **professor Doutor Sérgio Pena** (Professor Titular do Departamento de Bioquímica e Imunologia da UFMG - Presidente do GENE - Núcleo de Genética Médica de Minas Gerais);
10. Parecer dos **professores Doutores Yvonne Maggie** (Ph.D em Antropologia Social pela UFRJ, Professora Titular de Antropologia do Instituto de Filosofia e Ciências Sociais -UFRJ), **Demétrio Magnoli** (Sociólogo, doutor em geografia humana pela FFLCH-USP e integrante do Grupo de Análises de Conjuntura Internacional da USP), **Bolívar Lamounier** (Ph.D. em Ciência Política pela Universidade da Califórnia, Los Angeles) e **José Roberto Pinto de Góes** (Historiador, mestre e doutor pela UFF. Professor adjunto da UERJ);
11. Parecer dos **professores Doutores Marcos Chor Maio** (Sociólogo, mestre e doutor em Ciência Política. Pesquisador titular da Fundação Oswaldo Cruz, Pesquisador do CNPq e Professor do Programa de Pós-graduação em História das Ciências e da Saúde da Casa de Oswaldo Cruz/Fiocruz) e **Ricardo Ventura Santos** (PhD em Antropologia pela Indiana University, EUA. Pesquisador titular - Fundação Oswaldo Cruz & Professor Associado - Museu Nacional/ UFRJ);
12. Acórdãos e decisões monocráticas relacionados ao tema das cotas raciais.



82

AI



## **ANEXO 01**

### **Procuração**

**P R O C U R A Ç Ã O**

O **PARTIDO DEMOCRATAS - DEM**, com registro definitivo no Cartório do 1º Ofício de Pessoas Jurídicas de Brasília sob o nº 00003143 do Livro A-05, em 18/04/2007, nos moldes do art. 10 da Lei nº 9.096/95, CNPJ nº 01.633.510/0001-69, com sede no 26º andar do Anexo I do Senado Federal, em Brasília, por seu Presidente, Rodrigo Felinto Ibarra Epitácio Maia, brasileiro, casado, Deputado Federal pelo Estado do Rio de Janeiro, portador do CPF nº 005.900.487-83 e RG nº 12.581.564-7 IFP/RJ, com os poderes conferidos pelo Art. 66, alínea "a" do Estatuto Partidário, por este instrumento de procuração constitui a advogada **ROBERTA FRAGOSO MENEZES KAUFMANN**, brasileira, casada, inscrita na OAB-DF sob o nº 22.072, com os poderes da cláusula *ad judicium* e especiais, podendo desistir ou substabelecer, tudo em defesa dos interesses do Outorgante, especialmente para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade e/ou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental perante o Supremo Tribunal Federal, visando à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes atos do Poder Público, que resultaram na instituição de cotas raciais na Universidade de Brasília - UnB: Ata da Reunião Extraordinária do Conselho de Ensino de Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (CEPE), realizada no dia 06 de junho de 2003; da Resolução nº 38, de 18 de junho de 2003, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (CEPE); do Plano de Metas para a Integração Social, Étnica e Racial da Universidade de Brasília; e do Edital nº 2 - 2º Vestibular de 2009, de 20 de abril de 2009.

Brasília, 14 de julho de 2009

**DEPUTADO FEDERAL RODRIGO MAIA**  
Presidente Nacional

85

2002

## **ANEXO 02**

**Ata da Reunião Extraordinária do Conselho de  
Ensino de Pesquisa e Extensão da  
Universidade de Brasília (CEPE), realizada  
no dia 06 de junho de 2003**

ATA DA REUNIÃO EXTRAORDINÁRIA DO CONSELHO DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (CEPE), convocada para o sexto dia do mês de junho do ano dois mil e três, às quinze horas, no Auditório de Rectoria da Universidade de Brasília. Estiveram presentes: TIMOTHY MARTIN MULHOLLAND, Vice-Presidente do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão e Presidente da Mesa; NORÁI ROMEU ROCCO, Decano de Pesquisa e Pós-Graduação (DPP); IVAN MARQUES DE TOLEDO CAMARGO, Decano de Ensino de Graduação (DEG); DÓRIS SANTOS DE FARIA, Decana de Extensão (DEX); os Representantes dos Conselhos das Unidades Acadêmicas: DIONE OLIVEIRA MOURA (FAC), WENCESLAU J. GOEDERT (FAV-suplente), EVA WAISROS PEREIRA (FE), DULCE MARIA FILGUEIRA DE A. SUASSUNA (FEF), ALBINO VERÇOSA DE MAGALHÃES (FM-suplente), JAIME MARTINS DE SANTANA (IB), LOURDES MARIA BANDEIRA (ICS), VIOLETA DE FARIA PEREIRA (IH), DENIZE ELENA GARCIA DA SILVA (IL), LUIS FELIPE MIGUEL (IPR), JURANDIR RODRIGUES DE SOUZA (IQ); os Representantes dos Coordenadores dos Cursos de Graduação, de Pós-Graduação e de Extensão: RENATO HILÁRIO DOS REIS (FE-suplente), RITA DE CÁSSIA COELHO DE A. AKUTSU (FS), HELENA CASTANHEIRA DE MORAIS (IB), EURÍPEDES DA CUNHA DIAS (ICS), CLÁUDIO ARAÚJO REIS (IH-suplente), ENRIQUE HUELVA UNTERNBÄUMEN (IL), ANTÔNIO JORGE RAMALHO DA ROCHA (IPR), GÉRSO DE SOUZA MÓL (IQ); o Representante dos Centros afins com as atividades de ensino, de pesquisa e de extensão, NIELSEN DE PAULA PIRES (CEAM); o Representante discente JOSÉ FRANCISCO ARAÚJO MARIA (POL), LUDMILA GAUDAD SARDINHA CARNEIRO (SOL), FÁBIO SUCUPIRA PEDROZA (DAN/suplente), FERNANDA DA SILVA FERNANDES (SER), HALINA SOARES JANCOSKI (SER/suplente), SARAH DE ROURE (HIS) e RENATA DA SILVA NÓBREGA. Convidada ÉRICA KOKAI, Deputada Distrital. Foram justificadas as ausências dos Conselheiros SUELI ANGÉLICA DO AMARAL

(FA), MAURO PEREIRA PORTO (FAC), GABRIELA DE SOUZA TENÓRIO (FAC), VANIZE DE OLIVEIRA MACEDO (FM), BENÍCIO VIERO SCHMIDT (Centros/DATAUnB) e CLÁUDIO VAZ TORRES (IP). Aberta a Sessão, o Presidente da Mesa informou que aquela reunião teria como objetivo a discussão da Proposta de Cotas para Negros como Ação Afirmativa contra os Efeitos do Racismo na Sociedade. Em seguida, procedeu à apresentação dos membros que integrariam a Mesa: MATILDE RIBEIRO/Ministra da Secretaria Especial de Política e Promoção de Igualdade Racial/SEPPIR; PETRONILHA GONÇALVEZ DA SILVA/Professora da Universidade de São Carlos/Conselho Nacional de Educação. Na seqüência, o Presidente passou a palavra ao professor JOSÉ JORGE DE CARVALHO, autor da proposta em questão. Com a palavra, o professor fez uma síntese do Plano de Metas para Integração Social, Étnica e Racial da Universidade de Brasília, fazendo, em seguida, um apelo a toda comunidade universitária, e em particular aos seus representantes no Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão/CEPE, para que compreendessem o problema da ausência de estudantes negros no ensino superior. Prosseguindo, explicou que o plano de metas visava atender à necessidade de gerar, na Universidade de Brasília, uma composição social, étnica e racial capaz de refletir, minimamente, a situação do Distrito Federal e a diversidade da sociedade brasileira como um todo. Continuando, informou que o Governo Federal, reconhecendo a existência de discriminação racial e étnica no país, criara uma Secretaria de Estado para a Promoção de Igualdade Racial. Finalizando sua intervenção, o professor registrou que a sua proposta indicava um sinal da responsabilidade política, moral e legal da Universidade de Brasília como Instituição Pública diante de um dever amplamente reconhecido e divulgado. Em seguida, a Professora PETRONILHA GONÇALVEZ DA SILVA apresentou um discurso enfocando temas ligados a questões sociais e raciais. A Ministra MATILDE RIBEIRO, em seu discurso, apresentou planos e propostas que o Governo Federal vinha executando nessa área. Encerrada a apresentação dos convidados, o Presidente abriu a palavra à plenária. A Decana DÓRIS FARIA teceu considerações em relação à questão racial e

propôs que tanto a aprovação do mérito da proposta do Plano de Metas para a Integração Social, Étnica e Racial da Universidade de Brasília como a criação de uma comissão para definir critérios ocorressem naquela reunião, sugerindo que a apresentação da proposta final acontecesse numa outra reunião. O Conselheiro RENATO HILÁRIO acrescentou que a Faculdade de Educação vinha desenvolvendo vários projetos com comunidades carentes de algumas cidades-satélites, citando como exemplo a Cidade do Paranoá. Finalizando sua intervenção, solicitou à Ministra Matilde detalhes sobre as ações do Governo Federal junto ao Ministério da Educação sobre a adoção do sistema de cotas. Após prestar as informações, a Ministra Matilde ausentou-se. Usando a palavra, a Conselheira FERNANDA DA SILVA declarou apoio às ações de igualdade racial, étnica e social e propôs que o Plano de Metas fosse votado imediatamente, registrando que a Universidade, procedendo de forma democrática, só teria a evoluir. O Conselheiro GERSON MÓI declarou que no dia seis de junho comemoraram-se os cinquenta anos da descoberta da estrutura do DNA e que uma de suas conseqüências era não se poder falar em raça para a espécie humana, sendo social a questão da discriminação. O Aluno RAFAEL destacou a importância da definição de uma política racial voltada para a área da educação, manifestando o desejo de que a proposta de sistema de cotas para negros fosse votada naquela reunião. Na seqüência, a Conselheira RITA AKUTSU opinou que, para votar a proposta de cotas para negros, seria necessário, antes, a definição de critérios. O Professor JOSÉ JORGE esclareceu que a adoção de um sistema de cotas seria destinado tão-somente àquele candidato que se declarasse negro ou afro-descendente. Em sua intervenção, o Conselheiro NIELSEN DE PAULA questionou sobre outros grupos raciais tais como os Niseis. Em seu pronunciamento, o Conselheiro LUIZ FELIPE ressaltou ser pequeno o número de negros na UnB. Prosseguindo, o Conselheiro declarou que a Universidade deveria proceder àquela experiência com segurança, seguindo o projeto defendido pelo Professor José Jorge. A aluna ANA LUISA considerou o discurso de cotas para negros um avanço, lembrou, porém, que, até aquele momento, a questão racial fora mantida; por isso, na prática, a aluna entendia não ter havido



progresso. O aluno ERNESTO CARVALHO informou que vinha acompanhando o discurso sobre cotas para negros há mais de quatro anos e que, até aquele momento, não obtivera uma decisão daquele Conselho sobre esse tema. Concluindo, ponderou ser aquele o momento de regulamentar as cotas para negros. Com a palavra, o Professor RENATO HILÁRIO defendeu o posicionamento do professor Gerson Mól e propôs que o discurso não se aplicasse somente aos negros, mas que fosse extensivo aos índios, contribuindo, no que fosse possível, para melhorar a vida social desses povos. O Conselheiro WENCESLAU GOEDERT teceu comentários quanto à convocação para aquela reunião, registrando o fato de não haver discutido aquele assunto junto ao Conselho de sua Unidade; por isso, o Conselheiro declarou não se sentir à vontade para votar naquele momento. O Presidente informou que o CEPE poderá tomar decisão naquela reunião, caso os Conselheiros se sentissem seguros para votar. A Conselheira DIONE MOURA discursou sobre a miscigenação racial do povo brasileiro, dando um especial destaque à contribuição africana nesse processo. Continuando, observou que as questões referentes a diferenças raciais deveriam ser enfrentadas e que somente a prática pode mudar o discurso que nega a existência da questão racial, o que traria um resultado concreto. Concluindo, manifestou-se favorável à votação de cotas para negros. A convidada INDIRA MARRUL, da Associação de Direitos Humanos da Câmara do Distrito Federal, teceu comentários sobre o trabalho que vinha desenvolvendo nessa área e solicitou que a votação fosse feita naquele momento. O Conselheiro FÁBIO SUCUPIRA manifestou-se favorável à votação do Plano de Metas por considerar que os membros presentes estavam em condição de votar. Com a palavra, o Professor JOSÉ JORGE esclareceu que o objetivo do Plano de Metas seria reservar 20% das vagas do vestibular destinadas a estudantes que se declarassem negros, destinar um pequeno número de vagas para índios de todos estados brasileiros e, ainda, implementar uma ação afirmativa de cunho social nas escolas públicas de ensino médio do Distrito Federal, especialmente em regiões de baixa renda. Observando um posicionamento favorável por parte do Conselho, o Presidente submeteu à votação a alteração da pauta,

incluindo a votação do Plano de Metas para Integração Social, Étnica e Racial da Universidade de Brasília. Em votação, aprovada a proposta de inclusão do Plano de Metas, com vinte votos favoráveis, seis contrários e duas abstenções. Com a palavra, a Conselheira DÓRIS FARIA propôs que fosse votado o mérito da questão, criando, em seguida, uma comissão para discutir o detalhamento do plano a ser apresentado ao CEPE no prazo de duas semanas. Dando prosseguimento à discussão, o Presidente informou que abriria a palavra para encaminhamentos. A Conselheira DENIZE ELENA propôs que a Comissão estudasse a situação dos índios, refletindo que a condição indígena apresentava uma maior complicação em relação à questão cultural. O Conselheiro ANTONIO JORGE indagou sobre o prazo dado para os Membros do CEPE conhecerem aquela proposta e sugeriu que, ao se encaminhar uma convocação, fosse fornecido aos Conselheiros um tempo hábil para a leitura de toda a documentação. O Professor RENATO HILÁRIO registrou que a votação da proposta em questão contemplaria três grupos básicos: negros, índios e alunos da escola pública. Encerrando os encaminhamentos, o Presidente submeteu à votação a proposta do Conselheiro Luiz Felipe, que consistia em aprovar o Plano de Metas para Integração Social, Étnica e Racial, incluindo também um programa de acompanhamento de escola pública, visando ajudar alunos carentes do ensino médio, principalmente os da periferia. Em votação, aprovada a proposta com vinte e quatro votos favoráveis e dois contrários. Em seguida, o Conselheiro GERSON MÓL justificou que seu voto fora contrário por entender que aquela decisão não seria a melhor forma de resolver o problema social existente. Em seguida, explicou que sua proposta consistia em analisar o plano item por item, acreditando que no item "C" da proposta poder-se-ia realizar um trabalho mais positivo junto à rede pública de ensino. O Conselheiro WENCESLAU GOEDERT informou que seu voto fora contrário por não se sentir à vontade para votar sem ter estudado aquele plano junto com Conselho de sua Unidade. Na sequência, foi constituída uma comissão para analisar o plano de metas, ficando assim constituída: DÓRIS FARIA, RENATO HILÁRIO, LUIZ FELIPE, DIONE MOURA, RENATA NÓBREGA e INDIRA MURRUL,

93

## **ANEXO 03**

**Resolução n° 38, de 18 de junho de 2003, do  
Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da  
Universidade de Brasília (CEPE)**

## RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO N. 38/2003

O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO, REITOR DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA E PRESIDENTE DO CONSELHO DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO, no uso de suas atribuições, de acordo com decisão tomada na Reunião Extraordinária do referido Órgão Colegiado, realizada em 6/6/2003,

## R E S O L V E:

Aprovar a Proposta de Plano de Metas para Integração Social, Étnica e Racial na Universidade de Brasília a ser estudada e analisada pela Comissão integrada pelos seguintes membros:

Dóris Santos de Faria, Decana de Extensão;

Dione Oliveira Moura (JOR);

Renato Hilário dos Reis (FE);

Luís Felipe Miguel (POL);

Renata da Silva Nóbrega (Discente/REL);

Erika Kokay (Presidenta da Comissão de Defesa dos Direitos Humanos, Cidadania, Ética e Decoro Parlamentar da Câmara Legislativa do Distrito Federal).

Brasília, 18 de junho de 2003.

Lauro Morhy  
Reitor

C/cópia: GRE/VRT/SOC/Decanatos/ Institutos/ACS/SCA

96



## **ANEXO 04**

**Plano de Metas para a Integração Social,  
Étnica e Racial da Universidade de Brasília**

## PLANO DE METAS PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL, ÉTNICA E RACIAL DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

José Jorge de Carvalho  
Rita Laura Segato

O presente Plano de Metas visa complementar e integrar as várias propostas específicas de ação afirmativa que estão sendo elaboradas e que têm sido debatidas na nossa comunidade universitária nos últimos anos.

### I. Objetivo:

O Plano de Metas visa atender à necessidade de gerar, na Universidade de Brasília, uma composição social, étnica e racial capaz de refletir minimamente a situação do Distrito Federal e a diversidade da sociedade brasileira como um todo.

### II. Ações para alcançar o objetivo:

#### 1. Acesso

a) Disponibilizar, por um período de 10 anos, 20% das vagas do vestibular da UnB para estudantes negros, em todos os cursos oferecidos pela universidade.

b) Disponibilizar, por um período de 10 anos, um pequeno número de vagas para índios de todos os estados brasileiros, sempre como resposta às demandas específicas de capacitação colocadas pelas nações indígenas e apenas na medida em que contem com secundaristas qualificados para preenchê-las. A expectativa atual é de que o número de vagas solicitadas não deverá ser superior a 20 por ano, de um total de 3900 ofertadas anualmente pela UnB.

#### c) Apoio à escola pública:

Implementar uma ação afirmativa de cunho social nas escolas públicas de ensino médio do Distrito Federal. Essa ação consistirá no desenvolvimento de um Programa de Acompanhamento permanente, nas escolas públicas do Distrito Federal, especialmente em regiões de baixa renda da cidade, dos alunos interessados em se inscrever no vestibular da UnB, com apoio específico para aqueles que pretendam ingressar em cursos de alta competitividade, como Medicina e Direito. O resultado



dessa ação sistemática será promover uma maior igualdade de oportunidades para os estudantes da escola pública na hora de competir com os estudantes oriundos das escolas particulares, em geral melhor preparados para a competição do vestibular.

Esse Acompanhamento dos Alunos da Escola Pública será coordenado pelo Decanato de Extensão e envolverá os Decanatos de Graduação e de Pós-Graduação, a Faculdade de Educação, o Departamento de Serviço Social e o Instituto de Psicologia, entre outras unidades acadêmicas.

## II Permanência:

1. A Universidade de Brasília alojará bolsas de manutenção para os estudantes indígenas e para aqueles estudantes negros em situação de carência, segundo os critérios usados pela Secretaria de Assistência Social da UnB.
2. A UnB, em parceria com outras instituições como a FUNAI, propiciará moradia para os estudantes indígenas. Além disso, concederá preferência nos critérios de moradia para os estudantes negros em situação de carência.
3. A UnB se disporá a implementar três programas relacionados diretamente com o Plano de Metas:

a) um programa de apoio acadêmico psicopedagógico, ou de tutoria, não obrigatório, porém sob solicitação, para todos os calouros que demonstrarem dificuldades no acompanhamento das disciplinas;

b) um programa acadêmico destinado a observar o funcionamento das ações afirmativas, avaliar seus resultados periodicamente, sugerir ajustes e modificações e identificar aspectos que prejudiquem sua eficiência;

c) uma Ouvidoria, destinada a promover inclusão de pessoas negras e membros de outras minorias e categorias vulneráveis na universidade.

## III. Caminhos para a Implementação:

1. Será nomeada uma Comissão para Implementação do Plano de Metas, a ser constituída pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CEPE) e integrada por membros do CEPE.

2. Paralelamente aos trabalhos da Comissão, a UnB realizará uma campanha de publicidade nas escolas do Distrito Federal, onde estudam a maioria esmagadora dos potenciais candidatos para as propostas de ação afirmativa e que geralmente desconhecem o funcionamento da universidade devido à alta segregação espacial e social existente no Distrito Federal.

Com essas três ações, a UnB intensificará um processo de integração racial, étnica e social no seio da sua população discente, atualmente extremamente elitizada.

3. Para fins de acompanhamento do processo de integração racial, será introduzido o quesito cor, tanto por auto-classificação como segundo as categorias do IBGE, nas fichas de inscrição ao vestibular e nas fichas de registro dos candidatos aprovados.

ANEXO 05

## **ANEXO 05**

**Editais nº 2 - 2º Vestibular de 2009, de 20  
de abril de 2009**

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (UnB)  
CENTRO DE SELEÇÃO E DE PROMOÇÃO DE EVENTOS (CESPE)  
2º VESTIBULAR DE 2009  
EDITAL Nº 2 – 2º VEST 2009, DE 20 DE ABRIL DE 2009\*

O Decanato de Ensino de Graduação (DEG) e o Diretor-Geral do Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília (CESPE/UnB) tornam pública a realização de vestibular, em junho de 2009, destinado a selecionar candidatos para provimento de vagas nos cursos de graduação oferecidos pela Universidade de Brasília (UnB).

### 1 DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

1.1 O vestibular destina-se ao provimento de vagas no *Campus* UnB – Darcy Ribeiro (Plano Piloto), no *Campus* UnB – Ceilândia, no *Campus* UnB – Gama e no *Campus* UnB – Planaltina, considerando o Plano de Expansão da Universidade de Brasília, que propõe sua descentralização em direção às áreas limítrofes do Distrito Federal.

1.2 O vestibular será regido por este edital e pelo *Guia do Vestibulando*, divulgado no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>, e executado pelo CESPE/UnB.

1.3 A seleção para provimento de vagas nos cursos de graduação oferecidos pela UnB compreenderá provas de conhecimentos, mediante aplicação de provas objetivas e de redação em Língua Portuguesa.

1.3.1 As provas serão realizadas no Distrito Federal – em Brasília, Brazlândia, Ceilândia, Gama, Planaltina, Sobradinho e Taguatinga – e nas cidades de Formosa/GO, Goiânia/GO, Valparaíso/GO e Uberlândia/MG.

### 2 DOS CURSOS E DAS VAGAS

2.1 Os candidatos serão selecionados por *campus/sistema/curso/turno* segundo o seu desempenho no vestibular e o número de vagas oferecido.

2.2 O 2º Vestibular de 2009 da UnB será realizado por meio de dois sistemas de vagas: o Sistema Universal e o Sistema de Cotas para Negros.

2.2.1 Os candidatos que se inscreverem no 2º Vestibular de 2009 da UnB deverão optar pelo Sistema Universal ou pelo Sistema de Cotas para Negros. Para concorrer por meio do Sistema de Cotas para Negros, o candidato deverá preencher os requisitos apresentados no item 7 deste edital.

2.3 Constatam dos quadros a seguir as opções de cursos de graduação para o 2º Vestibular de 2009 da UnB e as respectivas vagas, divididas de acordo com os sistemas de vagas.

<b>CAMPUS UnB – DARCY RIBEIRO (PLANO PILOTO) – CURSOS E VAGAS / TURNO: DIURNO</b>		
	<b>Sistema de Cotas para Negros</b>	<b>Sistema Universal</b>
Administração	12	48
Agronomia	12	48
Arquitetura e Urbanismo*	8	32
Artes Cênicas (Bacharelado/Licenciatura)*	5	21
Artes Plásticas (Bacharelado/Licenciatura)*	6	24
Biblioteconomia	8	32
Ciência da Computação (Bacharelado)	8	30
Ciência Política	10	40
Ciências Biológicas (Bacharelado/Licenciatura)	6	24
Ciências Contábeis	9	37
Ciências Econômicas	10	40
Ciências Farmacêuticas	8	32
Ciências Sociais	18	72
Comunicação Social	13	53
Desenho Industrial (Bacharelado)*	4	16

Educação Artística – Música (Licenciatura)*	3	13
Educação Física	10	40
Enfermagem	6	22
Engenharia Civil	8	32
Engenharia da Computação	8	32
Engenharia de Redes de Comunicação	8	32
Engenharia Elétrica	8	32
Engenharia Florestal	10	40
Engenharia Mecânica	8	32
Engenharia Mecatrônica	8	32
Estatística	6	24
Filosofia	4	16
Física (Bacharelado/Licenciatura/Física Computacional)	7	29
Geofísica	6	24
Geografia	6	24
Geologia	5	21
História	8	32
Letras – Francês (Bacharelado/Licenciatura)	5	21
Letras – Inglês (Bacharelado/Licenciatura)	4	16
Letras – Português (Bacharelado/Licenciatura)	6	24
Letras – Português do Brasil como Segunda Língua (Licenciatura)	6	24
Letras – Tradução – Francês	4	14
Letras – Tradução – Inglês	4	14
Matemática (Bacharelado/Licenciatura)	7	29
Medicina	7	29
Medicina Veterinária	6	24
Muscologia	6	24
Música (Bacharelado)*	5	21
Nutrição	5	21
Odontologia	4	16
Pedagogia	15	61
Psicologia	10	40
Química (Bacharelado)	6	26
Relações Internacionais	8	32
Serviço Social	8	32
<b>Subtotal de vagas (Diurno)</b>	<b>372</b>	<b>1.494</b>

**CAMPUS UnB – DARCY RIBEIRO (PLANO PILOTO) – CURSOS E VAGAS / TURNO: NOTURNO**

	<b>Sistema de Cotas para Negros</b>	<b>Sistema Universal</b>
Administração	10	40
Arquivologia	8	34
Artes Plásticas (Licenciatura)*	7	27
Ciências Ambientais	8	32
Ciências Biológicas (Licenciatura)	8	32
Ciências Contábeis	9	37
Computação (Licenciatura)	9	37

Direito	12	48
Engenharia de Produção	8	32
Física (Licenciatura)	6	26
Gestão de Políticas Públicas	10	40
História (Licenciatura)	6	24
Letras – Espanhol (Licenciatura)	6	24
Letras – Japonês (Licenciatura)	6	22
Letras – Português (Licenciatura)	8	32
Letras – Tradução – Espanhol	6	24
Matemática (Licenciatura)	6	26
Música (Licenciatura)*	5	21
Pedagogia	8	34
Química (Licenciatura)	6	26
<b>Subtotal de vagas (Noturno)</b>	<b>152</b>	<b>618</b>

**CAMPUS UnB – CEILÂNDIA – CURSOS E VAGAS / TURNO: DIURNO**

	Sistema de Cotas para Negros	Sistema Universal
Enfermagem	9	37
Fisioterapia	9	37
Gestão de Saúde	12	48
Farmácia	9	37
Terapia Ocupacional	9	37
<b>SUBTOTAL DE VAGAS (diurno)</b>	<b>48</b>	<b>196</b>

**CAMPUS UnB – GAMA – CURSOS E VAGAS / TURNO: DIURNO**

	Sistema de Cotas para Negros	Sistema Universal
Engenharia	48	192
<b>SUBTOTAL DE VAGAS (diurno)</b>	<b>48</b>	<b>192</b>

**CAMPUS UnB – PLANALTINA – CURSOS E VAGAS / TURNO: DIURNO**

	Sistema de Cotas para Negros	Sistema Universal
Ciências Naturais (Licenciatura)	8	32
Gestão do Agronegócio (Bacharelado)	8	32
<b>SUBTOTAL DE VAGAS (diurno)</b>	<b>16</b>	<b>64</b>

**CAMPUS UnB – PLANALTINA – CURSOS E VAGAS POR ÁREA / TURNO: NOTURNO**

	Sistema de Cotas para Negros	Sistema Universal
Ciências Naturais (Licenciatura)	8	32
Gestão Ambiental	8	32
<b>SUBTOTAL DE VAGAS (noturno)</b>	<b>16</b>	<b>64</b>

<b>TOTAL DE VAGAS (diurno e noturno)</b>	<b>652</b>	<b>2.628</b>
--	------------	--------------

<b>TOTAL GERAL DE VAGAS</b>	<b>3.280</b>
-----------------------------	--------------

\*Cursos que exigem a realização preliminar de provas de habilidades específicas, objeto de processo de certificação.

### 3 DA INSCRIÇÃO NO VESTIBULAR

3.1 A inscrição deverá ser efetuada **exclusivamente** via Internet, solicitada no período entre **10 horas do dia 30 de abril de 2009 e 23 horas e 59 minutos do dia 21 de maio de 2009**, observado o horário oficial de Brasília/DF, no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>.

3.1.1 Para efetuar a inscrição, é imprescindível o número de Cadastro de Pessoa Física (CPF) do candidato.

3.1.2 Para os candidatos que não tiverem acesso à Internet, serão disponibilizados computadores para a realização das inscrições, das 10 horas às 17 horas, durante o período de inscrição (exceto sábados, domingos e feriados), nos seguintes locais:

a) Universidade de Brasília (UnB) – *Campus* Universitário Darcy Ribeiro, Instituto Central de Ciências (ICC), ala norte, mezanino – Asa Norte, Brasília/DF;

b) *Campus* UnB Planaltina – Área Universitária nº 1 – Vila Nossa Senhora de Fátima, Planaltina/DF;

c) Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de Direito da UnB – CNN 1, bloco E, sobreloja – Ceilândia Centro, Ceilândia/DF;

d) Gama – Área Especial, quadra 1 – Setor Central (antigo Foro do Gama), Gama/DF.

3.2 TAXA DE INSCRIÇÃO: R\$ 80,00.

3.2.1 Os critérios para a solicitação de isenção do pagamento da taxa de inscrição foram objeto do Edital nº 1 – 2º VEST 2009, de 24 de março de 2009, publicado no *Diário Oficial da União*.

3.3 O CESPE/UnB não se responsabilizará por solicitações de inscrição não recebidas por motivos de ordem técnica dos computadores, falhas de comunicação, congestionamento das linhas de comunicação, bem como outros fatores que impossibilitem a transferência dos dados.

3.4 O candidato deverá efetuar o pagamento por meio da Guia de Recolhimento da União (GRU COBRANÇA).

3.4.1 A Guia de Recolhimento da União (GRU COBRANÇA) estará disponível no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009> e deverá ser impressa para o pagamento da taxa de inscrição **imediatamente** após a conclusão do preenchimento do formulário de solicitação de inscrição *online*.

3.4.1.1 A GRU COBRANÇA pode ser paga em qualquer banco, bem como nas lotéricas e Correios, obedecendo aos critérios estabelecidos nesses correspondentes bancários.

3.5 A inscrição somente será acatada após a comprovação de pagamento da taxa de inscrição.

3.6 O pagamento da taxa de inscrição deverá ser efetuado até o dia **22 de maio de 2009**.

3.7 As solicitações de inscrição cujos pagamentos forem efetuados após a data estabelecida no subitem anterior não serão acatadas, independentemente do motivo que tenha acarretado o pagamento fora do prazo.

3.8 O comprovante de inscrição estará disponível no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>, após o acatamento da inscrição, sendo de responsabilidade exclusiva do candidato a obtenção desse documento.

### 3.9 DAS DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE A INSCRIÇÃO NO VESTIBULAR

3.9.1 O candidato, no ato de inscrição, deverá:

3.9.1.1 preencher a ficha de solicitação de inscrição *online* na Internet;

3.9.1.2 assinalar o *Campus*/sistema/curso/turno para o qual deseja concorrer e a opção de língua estrangeira;

3.9.1.3 assinalar a opção de cidade onde deseja realizar as provas.

3.9.2 Após efetivada a inscrição, não serão aceitas quaisquer solicitações de alteração.

3.9.3 É vedada a transferência do valor pago a título de taxa para terceiros ou para outros concursos/processos seletivos.

3.9.4 É vedada a inscrição condicional ou a extemporânea, a via fax, a via correio eletrônico ou a via postal.



3.9.5 O valor referente ao pagamento da taxa de inscrição somente será devolvido em caso de cancelamento do evento pela FUB/CESPE.

3.9.6 Serão anulados, sumariamente, a inscrição e todos os atos dela decorrentes, se o candidato selecionado não apresentar, no ato de registro, os documentos exigidos como requisitos, conforme o item 10 deste edital.

3.9.7 As informações prestadas na solicitação de inscrição serão de inteira responsabilidade do candidato, dispondo o CESPE/UnB do direito de excluir do vestibular aquele que não preencher a ficha de inscrição de forma completa, correta e(ou) que fornecer dados comprovadamente inverídicos.

3.9.8 O candidato somente poderá concorrer com um único número de inscrição e a um dos sistemas: Universal ou de Cotas para Negros, sendo considerada, em caso de mais de uma inscrição, a última inscrição efetuada pelo candidato.

3.9.9 Informações complementares acerca da inscrição estarão disponíveis no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>.

#### **4 CAMPI UnB – CEILÂNDIA, GAMA E PLANALTINA – DOS CANDIDATOS QUE CONCLUÍRAM O ENSINO MÉDIO EM REGIÕES ABRANGIDAS PELO PROCESSO DE INCLUSÃO**

4.1 Os candidatos aos cursos dos *Campi* UnB – Ceilândia, Gama e Planaltina que concluíram pelo menos duas séries do ensino médio nas localidades listadas a seguir, para cada *Campus*, caso não sejam eliminados do vestibular, conforme critérios de avaliação constantes do *Guia do Vestibulando do 2º Vestibular de 2009* da UnB, terão o resultado de cada prova objetiva multiplicado por 1,2, antes de se proceder à classificação por sistema/curso/turno:

a) *Campus* UnB – Ceilândia: abrange as Regiões Administrativas de Ceilândia, Taguatinga, Gama, Riacho Fundo, Riacho Fundo II, Recanto das Emas, Samambaia, Brazlândia e SCIA (Estrutural), e os municípios de Padre Bernardo/GO e Águas Lindas de Goiás/GO;

b) *Campus* UnB – Gama: abrange as Regiões Administrativas de Gama, Santa Maria, Ceilândia, São Sebastião, Recanto das Emas, Riacho Fundo, Riacho Fundo II e Samambaia, e os municípios de Luziânia/GO, Valparaíso de Goiás/GO, Novo Gama/GO, Cidade Ocidental/GO e Santo Antônio do Descoberto/GO;

c) *Campus* UnB – Planaltina: abrange as Regiões Administrativas de Sobradinho, Planaltina, Brazlândia, Sobradinho II, Itapoã, Paranoá e Varjão, e os municípios de Formosa/GO e Planaltina de Goiás/GO.

4.2 Para comprovação da realização de pelo menos duas séries do ensino médio nas localidades citadas no subitem anterior, os candidatos deverão enviar, até o dia **22 de maio de 2009, impreterivelmente**, por meio de SEDEX ou por carta registrada, para a Central de Atendimento do CESPE/UnB – 2º Vestibular 2009 (certificado/declaração), localizada no *Campus* Universitário Darcy Ribeiro, Sede do CESPE/UnB – Asa Norte, Brasília/DF, Caixa Postal 4488, CEP 70904-970, históricos escolares das séries do ensino médio concluídas na região, acompanhados de declaração ou certificado da escola, atestando que o candidato realizou as séries em escolas situadas nas localidades descritas acima.

4.2.1 Os históricos escolares e a declaração ou certificado da escola referidos no subitem 4.2 poderão, ainda, ser entregues, **impreterivelmente**, até o dia **22 de maio de 2009**, das 8 horas às 19 horas (exceto sábados, domingos e feriados), pessoalmente ou por terceiro, na Central de Atendimento do CESPE/UnB, localizada no endereço constante do subitem anterior.

4.3 Aos candidatos aos cursos dos *Campi* UnB – Ceilândia, Gama e Planaltina que não comprovarem ter realizado pelo menos duas séries do ensino médio nas localidades citadas, na forma do subitem 4.2 deste edital, referentes a cada *Campus*, não será aplicado o critério previsto no subitem 4.1.

#### **5 DOS CANDIDATOS QUE NECESSITAM DE ATENDIMENTO DIFERENCIADO**

5.1 O candidato que necessitar de atendimento diferenciado poderá solicitar:

a) provas ampliadas (com ampliação de 100%), superampliadas (com ampliação de cerca de 300%), em braile ou auxílio de leitor;

b) tratamento diferenciado nos dias de realização das provas, devendo indicar, obrigatoriamente, os recursos especiais necessários;

c) ampliação do tempo de realização das provas. Essa solicitação será apreciada pela junta médica oficial da Fundação Universidade de Brasília (FUB), que poderá ou não deferi-la. A ampliação de tempo não será, em hipótese alguma, superior a uma hora além do tempo normal previsto para os demais candidatos.

5.1.1 A candidata que tiver necessidade de amamentar durante a realização das provas, além de solicitar atendimento especial para tal fim, deverá encaminhar cópia da certidão de nascimento da criança até o dia **22 de maio de 2009**, e deverá levar um acompanhante, que ficará em sala reservada para essa finalidade e que será responsável pela guarda da criança. A candidata que não levar acompanhante não realizará as provas.

5.1.2 O CESPE/UnB não disponibilizará acompanhante para guarda de criança.

5.2 As solicitações de que trata o subitem 5.1, ou qualquer outro tipo de solicitação de atendimento diferenciado, deverão ser indicadas na **solicitação de inscrição**, nos campos apropriados.

5.2.1 O candidato que necessitar de atendimento especial para a realização das provas deverá indicar, na solicitação de inscrição, os recursos especiais necessários e, ainda, enviar, até o dia **22 de maio de 2009, impreterivelmente**, por meio de SEDEX ou por carta registrada, para a Central de Atendimento do CESPE/UnB – 2º Vestibular de 2009 (laudo médico), *Campus* Universitário Darcy Ribeiro, Sede do CESPE/UnB – Asa Norte, Brasília/DF, Caixa Postal 4488, CEP 70904-970, cópia simples do CPF e laudo médico (original ou cópia simples) que justifique o atendimento diferenciado solicitado. Após esse período, a solicitação será indeferida, salvo nos casos de força maior e nos que forem de interesse da Administração Pública.

5.2.1.1 A cópia simples do CPF e o laudo médico (original ou cópia simples) referidos no subitem 5.2.1 poderão, ainda, ser entregues, até o dia **22 de maio de 2009** (exceto sábado, domingo e feriado), das 8 horas às 19 horas, pessoalmente ou por terceiro, na Central de Atendimento do CESPE/UnB, localizada no endereço citado no subitem anterior.

5.2.2 Os candidatos que necessitarem de atendimento diferenciado por motivos religiosos deverão apresentar requerimento, em que conste o número do CPF, pessoalmente ou por terceiro na Central de Atendimento do CESPE/UnB, localizada no endereço citado no subitem 5.2.1 deste edital, até o dia **22 de maio de 2009** (exceto sábado, domingo e feriado), das 8 às 19 horas, munidos de declaração da congregação religiosa a que pertencem, atestando a sua condição de membro da igreja. A falta de apresentação do requerimento devidamente documentado, **no citado prazo**, implicará a não-concessão de atendimento especial ao candidato.

5.2.2.1 Os candidatos poderão, ainda, enviar o requerimento e a declaração mencionados no subitem 5.2.2, por meio de SEDEX ou por carta registrada, para a Central de Atendimento do CESPE/UnB – 2º Vestibular de 2009 (motivos religiosos), *Campus* Universitário Darcy Ribeiro, Sede do CESPE/UnB – Asa Norte, Brasília/DF, Caixa Postal 4488, CEP 70904-970, até o dia **22 de maio de 2009**.

5.2.3 A viabilidade do atendimento de cada solicitação será avaliada pelo CESPE/UnB.

5.2.4 A relação dos candidatos que tiverem o seu atendimento especial deferido será divulgada na Internet, no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>, na ocasião da divulgação do edital de locais e horários de realização das provas.

5.2.4.1 O candidato disporá de um dia a partir da divulgação da relação citada no subitem anterior para contestar o indeferimento pessoalmente ou por meio de fax, (61) 3448 0110, *e-mail* [sac@cespe.unb.br](mailto:sac@cespe.unb.br), ou via SEDEX à Central de Atendimento do CESPE/UnB, Caixa Postal 4488, CEP 70904-970.

## **6 DA OPÇÃO POR CAMPUS/SISTEMA/CURSO/TURNO E LÍNGUA ESTRANGEIRA**

6.1 Os candidatos aos cursos oferecidos pela UnB concorrerão à opção única de *Campus/sistema/curso/turno*.

6.2 O candidato deverá assinalar, na solicitação de inscrição, a língua estrangeira de sua opção: Língua Espanhola, Língua Francesa ou Língua Inglesa.

6.2.1 O candidato que não fizer a escolha de língua estrangeira será incluído automaticamente na opção de Língua Inglesa.

6.3 Os candidatos aos cursos que exigem Certificação de Habilidade Específica somente poderão efetuar a inscrição caso possuam a referida habilitação para o curso desejado, dentro do período de validade.

## **7 DO SISTEMA DE COTAS PARA NEGROS**

7.1 Para concorrer às vagas reservadas por meio do Sistema de Cotas para Negros, o candidato deverá ser negro de cor preta ou parda.

7.2 Para concorrer ao Sistema de Cotas para Negros, o candidato deverá efetuar a sua inscrição via Internet, conforme procedimentos descritos no item 3 deste edital, optar, no ato da inscrição, para concorrer **preferencialmente** pelo Sistema de Cotas para Negros e, ainda, **quando convocado**, comparecer em Brasília/DF para entrevista pessoal em data posterior à realização das provas de conhecimentos e anterior à divulgação do resultado final do processo seletivo, quando também deverá assinar declaração específica de adesão aos critérios e aos procedimentos inerentes ao referido sistema.

7.2.1 No prazo de aproximadamente 10 (dez) dias depois de aplicadas as provas objetivas e a prova de redação, serão convocados candidatos para entrevista pessoal, em quantidade de até quatro vezes o número de vagas oferecidas por curso, destinadas a preenchimento pelo Sistema de Cotas para Negros.

7.2.1.1 O candidato deverá comparecer à entrevista munido de documento original de identidade.

7.2.1.2 O candidato que não estiver portando documento original de identidade não poderá realizar a entrevista e passará a concorrer somente às vagas do Sistema Universal.

7.2.1.3 O candidato que não comparecer à entrevista passará a concorrer somente às vagas do Sistema Universal.

7.2.1.4 Novas convocações para a entrevista poderão ser realizadas, desde que seja necessário para a ocupação das vagas reservadas ao Sistema de Cotas para Negros.

7.2.2 A relação dos candidatos convocados para a entrevista pessoal será disponibilizada no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>, quando também serão divulgados o local e os horários de sua realização.

7.2.3 Não será encaminhada qualquer correspondência pessoal relativa à convocação para a entrevista, sendo da inteira responsabilidade dos candidatos inscritos pelo Sistema de Cotas para Negros acompanharem a publicação do edital convocatório.

7.2.4 A entrevista pessoal será realizada exclusivamente em Brasília/DF.

7.2.5 No dia designado para a entrevista pessoal, o candidato deverá assinar declaração de opção para concorrer às vagas por meio do Sistema de Cotas para Negros, na qual afirmará a sua adesão aos critérios e aos procedimentos inerentes ao referido sistema.

7.3 Verificado pela Banca Entrevistadora que o candidato submetido à entrevista pessoal não preenche os requisitos estabelecidos neste edital, passará ele a concorrer apenas às vagas oferecidas pelo Sistema Universal.

7.4 O candidato que já teve a sua inscrição homologada no Sistema de Cotas para Negros em vestibulares anteriores terá sua inscrição homologada automaticamente e estará dispensado de comparecer à entrevista.

7.4.1 O candidato que tiver a sua inscrição homologada neste vestibular ou que teve a sua inscrição homologada em vestibulares anteriores e não for selecionado para ocupar as vagas reservadas ao Sistema de Cotas para Negros passará a concorrer automaticamente pelo Sistema Universal.

7.4.2 O candidato que não for convocado para a entrevista pessoal passará a concorrer automaticamente pelo Sistema Universal.

7.5 Será divulgada, no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>, a relação dos candidatos reprovados na entrevista pessoal por descumprimento das regras do edital.

7.5.1 O candidato eliminado poderá fazer pedido de reconsideração, devidamente fundamentado, no prazo de 2 (dois) dias úteis e na forma a ser divulgada por ocasião da realização da entrevista pessoal.

7.5.2 Apreciado o pedido de reconsideração, a decisão proferida pela Banca Entrevistadora terá caráter definitivo e a relação final dos candidatos reprovados será divulgada no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>.

7.5.3 Uma vez indeferida a inscrição no Sistema de Cotas para Negros, o candidato não poderá pleitear tal condição em vestibulares subsequentes.

7.5.4 O candidato que for convocado e não comparecer à entrevista pessoal passará a concorrer apenas às vagas oferecidas pelo Sistema Universal.

7.6 As informações prestadas na declaração serão de inteira responsabilidade do candidato, respondendo este por qualquer falsidade.

## 8 DAS PROVAS

8.1 Serão aplicadas provas de conhecimentos abrangendo os objetos de conhecimento constantes do *Guia do Vestibulando*, disponível no endereço eletrônico <http://www.cespc.unb.br/vestibular/2vest2009>.

8.2 Nos dias de realização das provas, salvo o estabelecido no subitem 8.4 deste edital, os candidatos deverão apresentar documento de identidade **original**, conforme subitem a seguir.

8.3 Serão considerados documentos de identidade: carteiras expedidas pelos Comandos Militares, pelas Secretarias de Segurança Pública, pelos Institutos de Identificação e pelos Corpos de Bombeiros Militares; carteiras expedidas pelos órgãos fiscalizadores de exercício profissional (ordens, conselhos etc.); passaporte brasileiro; certificado de reservista; carteiras funcionais do Ministério Público; carteiras funcionais expedidas por órgão público que, por lei federal, valham como identidade; carteira de trabalho; carteira nacional de habilitação (somente modelo com foto).

8.3.1 Não serão aceitos como documentos de identidade: certidões de nascimento ou de casamento, títulos eleitorais, carteira nacional de habilitação (modelo antigo), carteiras de estudante, carteiras funcionais sem valor de identidade, bem como documentos ilegíveis, não-identificáveis e(ou) danificados.

8.3.2 Não será aceita cópia do documento de identidade, ainda que autenticada, bem como protocolo do documento.

8.4 Caso o candidato esteja impossibilitado de apresentar, nos dias de realização das provas, documento de identidade **original**, por motivo de perda, furto ou roubo, deverá ser apresentado documento que ateste o registro da ocorrência em órgão policial, expedido há, no máximo, noventa dias, ocasião em que será submetido à identificação especial, compreendendo coleta de dados, de assinaturas e de impressão digital em formulário próprio.

8.4.1 A identificação especial será exigida, também, ao candidato cujo documento de identidade apresente dúvidas relativas à fisionomia ou à assinatura do portador.

8.5 Por ocasião da realização das provas, o candidato que não apresentar documento de identidade **original**, na forma definida no subitem 8.3 ou 8.4 deste edital, não poderá fazer as provas e será automaticamente eliminado do vestibular.

8.6 O candidato é responsável pela conferência de seus dados pessoais, em especial seu nome, seu número de inscrição, o número de seu documento de identidade e sua opção de *campus/sistema/curso/turno* e de língua estrangeira.

## 8.7 DAS PROVAS DE CONHECIMENTOS

8.7.1 As provas de conhecimentos, obrigatórias para todos os candidatos, serão realizadas nos dias **13 e 14 de junho de 2009**, de acordo com o seguinte quadro.

DATA	PROVA	DISCIPLINAS-FOCO	NÚMERO DE ITENS	DURAÇÃO
1º DIA 13/6/2009	Objetiva - PARTE I	Língua Espanhola ou Língua Francesa ou Língua Inglesa	30	300 min
	Objetiva - PARTE II	Língua Portuguesa e Literaturas de Língua Portuguesa, Geografia e História, Artes (Artes Cênicas,	120	

		Artes Visuais, Música), Filosofia e Sociologia		
	Redação em Língua Portuguesa		-	
2º DIA 14/6/2009	Objetiva - PARTE III	Biologia, Física, Química e Matemática	150	300 min

8.7.1.1 Os itens das provas objetivas, partes I, II e III, avaliarão habilidades que vão além do mero conhecimento memorizado, abrangendo compreensão, aplicação, síntese e avaliação, valorizando a capacidade de raciocínio.

8.7.1.2 Os itens das provas objetivas, partes I, II e III, abordarão prioritariamente objetos de conhecimento das respectivas disciplinas-foco, mas poderão contemplar objetos de conhecimento das disciplinas-foco das outras partes, em um contexto interdisciplinar.

8.7.2 Em cada dia, as provas terão início às **13 horas (horário oficial de Brasília/DF)**.

8.7.3 As provas serão realizadas, de forma descentralizada, no Distrito Federal – em Brasília, Brazlândia, Ceilândia, Gama, Planaltina, Sobradinho e Taguatinga – e nas cidades de Formosa/GO, Goiânia/GO, Valparaíso/GO e Uberlândia/MG.

8.7.4 Os locais e os horários de realização das provas de conhecimentos serão publicados no *Diário Oficial da União* e divulgados na Internet, no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>, na data provável de **4 de junho de 2009**. São de responsabilidade exclusiva do candidato a identificação correta de seu local de realização das provas e o comparecimento no horário determinado.

8.7.5 O CESPE/UnB poderá enviar, como complemento às informações citadas no subitem anterior, comunicação pessoal dirigida ao candidato, por *e-mail*, sendo de sua exclusiva responsabilidade a manutenção/atualização de seu correio eletrônico.

8.7.6 É dever do candidato ler o edital a ser divulgado na forma do subitem 8.7.4. O não-recebimento, por qualquer motivo, de comunicação pessoal não o desobriga de tomar conhecimento do edital em referência.

8.7.7 As provas de conhecimentos serão aplicadas segundo o Sistema UnB de Provas e abordarão os conhecimentos previstos nos objetos de avaliação constantes do *Guia do Vestibulando*, disponível no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>.

8.7.7.1 O candidato deverá transcrever, com caneta esferográfica de **tinta preta, fabricada em material transparente**, as respostas das provas objetivas para a folha de respostas, que será o único documento válido para a correção eletrônica. O preenchimento da folha de respostas será de inteira responsabilidade do candidato, que deverá proceder em conformidade com as instruções específicas contidas no *Guia do Vestibulando*, na folha de respostas e na capa do caderno de provas. Em nenhuma hipótese haverá substituição da folha de respostas por erro de preenchimento pelo candidato.

8.7.7.2 Serão de inteira responsabilidade do candidato os prejuízos advindos das marcações feitas indevidamente na folha de respostas. Serão consideradas marcações indevidas as que estiverem em desacordo com este edital, com o *Guia do Vestibulando* e com as orientações constantes da folha de respostas e da folha de texto definitivo, tais como: marcação rasurada ou emendada e campo de marcação não-preenchido integralmente.

8.7.7.3 Será permitido que as marcações na folha de respostas sejam feitas por outras pessoas somente em caso de candidato que necessite de atendimento especial. Nesse caso, o candidato será acompanhado por um agente do CESPE/UnB devidamente treinado.

8.7.7.4 O candidato não deverá amassar, molhar, dobrar, rasgar, manchar ou, de qualquer modo, danificar a sua folha de respostas, sob pena de arcar com os prejuízos advindos da impossibilidade de realização da leitura óptica.

8.8 O CESPE/UnB divulgará a imagem da folha de respostas dos candidatos que realizaram as provas, e não foram eliminados em razão de uma das formas disposta no subitem 11.18, no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>, após a data de divulgação do resultado final do vestibular em primeira chamada até quinze dias corridos dessa data.

8.8.1 Após o prazo determinado no subitem anterior, não serão aceitos pedidos de disponibilização da imagem da folha de respostas.

## 8.9 DOS RECURSOS DAS PROVAS DE CONHECIMENTO

8.9.1 Os gabaritos oficiais preliminares das provas de conhecimentos serão divulgados na Internet, no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>, a partir das 19 horas da data provável de **17 de junho de 2009**.

8.9.2 O candidato que desejar interpor recursos contra os gabaritos oficiais preliminares das provas de conhecimento disporá de **dois dias**, a contar do dia subsequente ao da divulgação desses gabaritos, no horário das 9 horas do primeiro dia às 18 horas do último dia, ininterruptamente, observado o horário oficial de Brasília/DF.

8.9.3 Para recorrer contra os gabaritos oficiais **preliminares** das provas de conhecimento, o candidato deverá utilizar o Sistema Eletrônico de Interposição de Recurso, por meio do endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>, e seguir as instruções ali contidas.

8.9.4 O candidato deverá ser claro, consistente e objetivo em seu pleito. Recurso inconsistente ou intempestivo será preliminarmente indeferido.

8.9.5 O recurso não poderá conter, em outro local que não o apropriado, qualquer palavra ou marca que o identifique, sob pena de ser preliminarmente indeferido.

8.9.6 Se do exame de recursos resultar anulação de item integrante de prova, a pontuação correspondente a esse item será atribuída a todos os candidatos, independentemente de terem recorrido.

8.9.7 Se houver alteração, por força de impugnações, de gabarito oficial preliminar de item integrante de provas, essa alteração valerá para todos os candidatos, independentemente de terem recorrido.

8.9.8 Todos os recursos serão analisados e as justificativas das alterações de gabarito serão divulgadas no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009> quando da divulgação do gabarito definitivo. Não serão encaminhadas respostas individuais aos candidatos.

8.9.9 Não será aceito recurso via postal, via fax, via correio eletrônico ou, ainda, fora do prazo.

8.9.10 Em nenhuma hipótese serão aceitos pedidos de revisão de recursos ou recurso de gabarito oficial definitivo.

8.9.11 Recursos cujo teor desrespeite a banca serão preliminarmente indeferidos.

## 8.10 DA PROVA DE REDAÇÃO EM LÍNGUA PORTUGUESA

8.10.1 A prova de redação, de caráter eliminatório, deverá ser feita à mão, em letra legível, obrigatoriamente com caneta esferográfica de **tinta preta, fabricada em material transparente**. A prova não poderá ser assinada, rubricada e(ou) conter qualquer palavra e(ou) marca que a identifique em outro local que não seja o cabeçalho da folha de texto definitivo, sob pena de ser anulada. Caso o candidato faça a sua redação em letra de forma, deverá distinguir claramente as letras maiúsculas das minúsculas.

8.10.2 Será permitida a interferência e(ou) a participação de terceiros na realização da prova de redação somente em caso de candidato que tenha solicitado atendimento diferenciado. Nesse caso, o candidato será acompanhado por um agente do CESPE/UnB devidamente treinado, para o qual deverá ditar o texto, especificando oralmente a grafia das palavras e os sinais gráficos de pontuação. Para isso, será obrigatório que o candidato cumpra as determinações relativas ao atendimento diferenciado.

8.10.3 O candidato não deverá amassar, molhar, dobrar, rasgar, manchar ou, de qualquer modo, danificar a sua folha de texto definitivo, sob pena de arcar com os prejuízos advindos da impossibilidade de realização da correção.

8.10.4 Em nenhuma hipótese haverá substituição da folha de texto definitivo por erro de preenchimento pelo candidato.

## 9 DA AVALIAÇÃO, DA CLASSIFICAÇÃO E DA SELEÇÃO

9.1 A seleção dos candidatos será feita com base nas normas vigentes de avaliação, de classificação e de seleção de candidatos ao vestibular da UnB constantes do *Guia do Vestibulando*, disponível no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>.

## 10 DO REGISTRO ACADÊMICO

10.1 Os candidatos selecionados por *Campus/sistema/curso/turno* têm assegurado o direito a efetivar o seu ingresso na UnB, desde que cumpram o procedimento de registro acadêmico, tal como descrito neste edital.

10.2 A seleção dos candidatos será realizada em chamadas.

10.2.1 A relação dos candidatos selecionados em primeira chamada será divulgada a partir das **17 horas** (horário oficial de Brasília/DF), da data provável de **9 de julho de 2009**, no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>.

10.3 A seleção de candidatos para a segunda chamada ocorrerá somente nos casos em que candidatos selecionados para a primeira chamada percam a vaga por não efetivarem o registro acadêmico nos termos deste edital ou, se efetivarem o registro, oficializarem a desistência da vaga.

10.3.1 A critério exclusivo da UnB, poderá haver convocação de candidatos em chamadas subsequentes para o preenchimento de vagas não ocupadas em segunda chamada.

10.4 Os candidatos selecionados, em quaisquer das chamadas, para preenchimento de vagas nos cursos de graduação da UnB deverão comparecer à Universidade, para fins de registro, nos Postos Avançados da Secretaria de Administração Acadêmica (SAA) da Universidade de Brasília (UnB).

10.4.1 O registro acadêmico é de responsabilidade exclusiva da SAA/UnB.

10.5 Os prazos para o registro de candidatos selecionados constam da agenda do *Guia do Vestibulando*.

10.6 O registro de candidatos selecionados, em quaisquer das chamadas, far-se-á mediante apresentação dos seguintes documentos: documento de identidade; certificado de alistamento militar – para candidatos do sexo masculino; CPF; título de eleitor, acompanhado de comprovante de votação ou de justificativa de não-votação na última eleição, de ambos os turnos, se for o caso; histórico escolar de ensino médio e certificado de conclusão de ensino médio.

10.6.1 Os candidatos selecionados aos cursos que exigem Certificação de Habilidade Específica deverão apresentar, ainda, o Certificado da Habilidade Específica ao curso para o qual foi selecionado, dentro do período de validade, emitido pelo CESPE/UnB.

10.6.1.1 O candidato habilitado que não possuir o certificado deverá obtê-lo por meio de requerimento encaminhado à Central de Atendimento do CESPE/UnB – 2º Vestibular de 2009 (Certificação de Habilidade Específica), *Campus* Universitário Darcy Ribeiro, Sede do CESPE/UnB – Asa Norte, Brasília/DF, Caixa Postal 4488, CEP 70904-970, ou entregue no mesmo endereço.

10.7 A documentação prevista no subitem 10.6 deste edital deverá ser apresentada em cópia autenticada ou original e cópia, caso em que a autenticação será feita pelo próprio Posto Avançado da SAA.

10.8 Os candidatos selecionados, em quaisquer das chamadas, que não comparecerem para efetivar o registro no prazo estabelecido ou que não apresentarem a documentação completa para o registro acadêmico perderão o direito ao ingresso na UnB.

10.9 O candidato já aluno da UnB só poderá fazer o registro no novo curso mediante a desistência do curso anterior.

10.10 O registro acadêmico poderá ser feito por terceiros, exigindo-se, neste caso, procuração simples de próprio punho do candidato, sem necessidade de reconhecimento de firma, acompanhada do documento de identidade original do procurador, bem como dos documentos do candidato, referidos no subitem 10.6 deste edital.

## 11 DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

11.1 A inscrição do candidato implica a aceitação das condições do vestibular contidas no *Guia do Vestibulando*, nos comunicados, neste edital e em outros que vierem a ser publicados e das decisões que possam ser tomadas pelo CESPE/UnB, em casos omissos.

11.1.1 É de responsabilidade exclusiva do candidato acompanhar a publicação e a divulgação de todos os atos, comunicados e editais referentes ao vestibular no *Diário Oficial da União* e na Internet, no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>.

11.2 É obrigatório o comparecimento do candidato a todas as provas, nos horários e nos locais estabelecidos.

11.3 A falta a qualquer uma das provas implicará a eliminação do candidato.

11.4 Durante a realização das provas, não será permitida a comunicação entre os candidatos nem a utilização de qualquer material de consulta, exceto aquele fornecido pelo CESPE/UnB.

11.5 Nos dois dias de realização das provas, o candidato deverá comparecer ao local designado para a realização das provas com antecedência mínima de **uma hora** do horário fixado para o seu início, munido somente de:

a) documento de identidade **original**;

b) comprovante de inscrição, comprovante de pagamento da taxa de inscrição ou o boletim informativo;

c) caneta esferográfica de **tinta preta, fabricada em material transparente**.

11.6 Não serão aplicadas provas em local, data ou horário diferentes dos predeterminados em edital ou em comunicado.

11.7 Não será admitido ingresso de candidato no local de realização das provas após o horário fixado para o seu início.

11.8 O candidato que se retirar do ambiente de provas não poderá retornar em hipótese alguma.

11.9 O candidato somente poderá retirar-se do local de realização das provas levando o caderno de provas no decurso dos últimos quinze minutos anteriores ao término do tempo destinado à realização das provas.

11.10 Não haverá, por qualquer motivo, prorrogação do tempo previsto para a aplicação das provas em razão do afastamento de candidato da sala de provas.

11.11 Não haverá segunda chamada para a realização das provas. O não-comparecimento a estas implicará a eliminação automática do candidato.

11.12 Não será permitida, durante a realização das provas, a utilização de livros, anotações, régua de cálculo, impressos ou qualquer outro material de consulta que não fornecido pelo CESPE/UnB.

11.13 Será eliminado do concurso, o candidato que, durante a realização das provas, for surpreendido portando aparelhos eletrônicos, tais como bip, telefone celular, *walkman*, agenda eletrônica, *notebook*, *palmtop*, receptor, gravador, máquina fotográfica, controle de alarme de carro etc., bem como relógio de qualquer espécie, óculos escuros ou quaisquer acessórios de chapelaria, tais como chapéu, boné, gorro etc. e, ainda, lápis, lapiseira (grafite) e(ou) borracha.

11.13.1 O CESPE/UnB recomenda que, no dia de realização das provas, o candidato não leve nenhum dos objetos citados no subitem anterior.

11.13.2 O CESPE/UnB não se responsabilizará por perdas ou extravios de objetos ou de equipamentos eletrônicos ocorridos durante a realização das provas, nem por danos neles causados.

11.13.3 O CESPE/UnB não ficará responsável pela guarda de quaisquer dos objetos supracitados.

11.14 Não será permitida a entrada de candidatos no ambiente de provas com armas. O candidato que estiver armado será encaminhado à Coordenação.

11.15 No dia de realização das provas, o CESPE/UnB poderá submeter os candidatos ao sistema de detecção de metal.

11.16 Haverá, em cada sala, um marcador de tempo para fins de acompanhamento pelos candidatos.

11.17 Terá suas provas anuladas e será automaticamente eliminado do vestibular o candidato que, durante a sua realização:

a) for surpreendido dando ou recebendo auxílio para a execução das provas;

b) utilizar-se de livros, dicionário, notas ou impressos que não forem expressamente permitidos ou, ainda, que se comunicar com outro candidato;

c) for surpreendido portando aparelhos eletrônicos, tais como bip, telefone celular, *walkman*, agenda eletrônica, *notebook*, *palmtop*, receptor, gravador, máquina de calcular, máquina fotográfica, controle



- de alarme de carro etc. bem como relógio de qualquer espécie, óculos escuros ou quaisquer acessórios de chapelaria, tais como chapéu, boné, gorro etc. ou, ainda, lápis, lapiseira/grafite e/ou borracha;
- d) faltar com o devido respeito para com qualquer membro da equipe de aplicação das provas, com as autoridades presentes ou com os demais candidatos;
- e) fazer anotação de informações relativas às suas respostas no comprovante de inscrição ou em qualquer outro meio, que não os permitidos;
- f) não entregar o material das provas ao término do tempo destinado para a sua realização;
- g) afastar-se da sala, a qualquer tempo, sem o acompanhamento de fiscal;
- h) ausentar-se da sala, a qualquer tempo, portando a folha de respostas ou a folha de texto definitivo;
- i) descumprir as instruções contidas no caderno de provas, na folha de respostas ou na folha de texto definitivo;
- j) perturbar, de qualquer modo, a ordem dos trabalhos, incorrendo em comportamento indevido;
- k) utilizar ou tentar utilizar meios fraudulentos ou ilegais para obter aprovação própria ou de terceiros, em qualquer etapa do vestibular;
- l) não permitir a coleta de sua assinatura;
- m) for surpreendido portando caneta fabricada em material não-transparente;
- n) for surpreendido portando anotações em papéis, que não os permitidos;
- o) for surpreendido portando qualquer tipo de arma e/ou se negar a entregar a arma à Coordenação;
- p) não permitir ser submetido ao detector de metal.

11.17.1 O CESPE/UnB recomenda que, nos dias de realização das provas, o candidato não leve nenhum dos objetos citados na alínea "c" do subitem 11.17 deste edital.

11.17.2 O CESPE/UnB não se responsabilizará por perdas ou extravios de objetos ou de equipamentos eletrônicos ocorridos durante a realização das provas, nem por danos neles causados.

11.18 No dia de realização das provas, não serão fornecidas, por qualquer membro da equipe de aplicação destas ou pelas autoridades presentes, informações referentes ao seu conteúdo ou aos critérios de avaliação e de classificação.

11.19 Se, a qualquer tempo, for constatado, por meio eletrônico, estatístico, visual ou grafológico ou por investigação policial, ter o candidato omitido informações e(ou) as tornado inverídicas, fraudado e(ou) falsificado documentos, suas provas serão anuladas e ele será eliminado do vestibular.

11.20 O descumprimento de quaisquer das instruções supracitadas implicará a eliminação do candidato, constituindo tentativa de fraude.

11.21 O CESPE/UnB poderá modificar o presente edital, visando ao melhor êxito do vestibular. As modificações, se necessárias, serão divulgadas e estarão de acordo com a legislação vigente.

11.22 A UnB reserva-se o direito de estabelecer contato individual com cada candidato selecionado da segunda chamada em diante, para efeito de comunicação de resultado.

11.23 Cada candidato terá direito a um espelho de desempenho individual, que estará acessível pela Internet a partir do dia **13 de julho de 2009 a 13 de agosto de 2009**, no endereço <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>. Após esse período, não serão aceitos pedidos de disponibilização do referido boletim.

11.24 O CESPE/UnB divulgará a relação dos candidatos selecionados pela Internet e em listas afixadas na UnB e em outros locais, de acordo com a conveniência da Universidade.

11.25 A UnB não oferecerá alojamento nem alimentação aos candidatos.

11.26 O *Guia do Vestibulando*, disponibilizado no endereço eletrônico <http://www.cespe.unb.br/vestibular/2vest2009>, constitui parte integrante deste edital. No guia, constam todas as informações relativas às provas, aos critérios de avaliação, aos cursos oferecidos e, ainda, outras informações complementares a este edital.

MÁRCIA ABRAHÃO MOURA  
Decana de Ensino de Graduação

JOAQUIM J. SOARES NETO  
Diretor-Geral do CESPE/UnB

\*Edital alterado conforme republicação de seu extrato no *Diário Oficial da União* de 30 de abril de 2009.

117

## **ANEXO 06**

**Informação de que o registro dos candidatos  
ocorrerá nos dias 23 e 24 de julho de 2009**

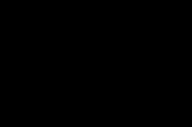


## COMUNICADO

O Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília (CESPE/UnB) comunica que o resultado em 1ª chamada do 2º Vestibular de 2009 será divulgado a partir das 17 horas do dia [REDACTED] e o registro nos dias [REDACTED] e o resultado em 2ª chamada será divulgado a partir das 17 horas do dia **27 de julho de 2009**, com registro em 30 de julho de 2009.

Comunica, ainda, que a matrícula em disciplinas será realizada no período de 29 a 31 de julho de 2009.

Brasília/DF, 7 de julho de 2009.



## **ANEXO 07**

**Lista das Universidades estaduais e federais  
que, no momento, já instituíram sistema de  
acesso privilegiado às vagas**

## Programa Políticas da Cor

<b>UNIVERSIDADES COM AÇÕES AFIRMATIVAS</b>					
Região	Estado	Universidade	Site	Competência	Sistema
SUDESTE	Rio de Janeiro	UERJ - Universidade do Estado do Rio de Janeiro	www.uerj.br	Estadual	Cota
SUDESTE	Rio de Janeiro	UENF - Universidade Estadual do Norte Fluminense	www.uenf.br	Estadual	Cota
SUDESTE	Rio de Janeiro	UEZO - Centro Universitário da Zona Oeste do Rio de Janeiro	www.fatec.rj.gov.br/uezo	Estadual	Cota
SUDESTE	Rio de Janeiro	FAETEC RJ - Fundação de Apoio a Escola Técnica do Rio de Janeiro	www.factec.rj.gov.br	Federal	Cota
SUDESTE	Rio de Janeiro	UFF - Universidade Federal Fluminense	www.uff.br	Federal	Bonus
SUDESTE	Minas Gerais	UEMG - Universidade do Estado de Minas Gerais	www.uemg.br	Estadual	Cota
SUDESTE	Minas Gerais	UNIMONTES - Universidade Estadual de Montes Claros	www.unimontes.br	Estadual	Cota
SUDESTE	Minas Gerais	UFJF - Universidade Federal de Juiz de Fora	www.ufjf.br	Federal	Cota
SUDESTE	Minas Gerais	UFU - Universidade Federal de Uberlândia	www.ufu.br	Federal	Cota
SUDESTE	Minas Gerais	UFOP - Universidade Federal de Ouro Preto	www.ufop.br	Federal	Cota
SUDESTE	São Paulo	UNIFESP - Universidade Federal de São Paulo	www.unifesp.br	Federal	Cota
SUDESTE	São Paulo	UNICAMP - Universidade Estadual de Campinas	www.unicamp.br	Estadual	Bonus
SUDESTE	São Paulo	FAMERP - Faculdade de Medicina S. J. Rio Preto	www.famerp.br	Estadual	Bonus
SUDESTE	São Paulo	USP - Universidade do Estado de São Paulo	www.usp.br	Estadual	Bonus
SUDESTE	São Paulo	UFABC - Universidade Federal do ABC	www.ufabc.edu.br	Federal	Cota
SUDESTE	São Paulo	FATEC SP - Faculdade de Tecnologia de São Paulo	www.fatecsp.br	Estadual	Bonus
SUDESTE	São Paulo	FACEF - Centro Universitário de Franca	www.facef.br	Municipal	Cota
SUDESTE	São Paulo	UFSCAR - Universidade Federal de São Carlos	www.ufscar.br	Federal	Cota
SUDESTE	Espírito Santo	UFES - Universidade Federal do Espírito Santo	www.ufes.br	Federal	Cota
NORTE	Amazonas	UEA - Universidade do Estado do Amazonas	www.uea.edu.br	Estadual	Cota
NORTE	Pará	UFPA - Universidade Federal do Pará	www.ufpa.br	Federal	Cota



NORTE	Pará	UFRA - Universidade Federal Rural da Amazônia	www.ufra.edu.br	Federal	Cota
NORTE	Tocantins	UFT - Universidade Federal do Tocantins	www.uft.edu.br	Federal	Cota
NORTE	Amapá	UEAP - Universidade do Estado do Amapá	www.ueap.br	Estadual	Cota
CENTRO-OESTE	Distrito Federal	UNB - Universidade de Brasília	www.unb.br	Federal	Cota
CENTRO-OESTE	Distrito Federal	ESCS - Escola Superior de Ciências da Saúde	www.escs.edu.br	Federal	Cota
CENTRO-OESTE	Goiás	UEG - Universidade do Estado de Goiás	www.ueg.br	Estadual	Cota
CENTRO-OESTF	Goiás	UFG - Universidade Federal de Goiás	www.ufg.br	Federal	Cota
CENTRO-OESTE	Goiás	FIMES - Faculdades Integradas de Mineiros	www.fimes.edu.br	Municipal	Cota
CENTRO-OESTE	Goiás	FESG - Fundação de Ensino Superior de Goiatuba	www.fafich.org.br	Municipal	Cota
CENTRO-OESTE	Mato Grosso	UNEMAT - Universidade do Estado do Mato Grosso	www.unemat.br	Estadual	Cota
CENTRO OESTE	Mato Grosso do Sul	UEMS - Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul	www.uems.br	Estadual	Cota
CENTRO-OESTE	Mato Grosso do Sul	UFGD - Universidade Federal da Grande Dourados	www.ufgd.edu.br	Federal	Cota
NORDESTE	Alagoas	UFAL - Universidade Federal do Alagoas	www.ufal.br	Federal	Cota
NORDESTE	Bahia	UEFS - Universidade Estadual de Feira de Santana	www.uefs.br	Estadual	Cota
NORDESTE	Bahia	UFBA - Universidade Federal da Bahia	www.ufba.br	Federal	Cota
NORDESTE	Bahia	UFRB - Universidade Federal do Recôncavo Baiano	www.ufrb.edu.br	Federal	Cota
NORDESTE	Bahia	UESC - Universidade Estadual de Santa Cruz	www.uesc.br	Estadual	Cota
NORDESTE	Bahia	UNEB - Universidade Estadual da Bahia	www.uneb.br	Estadual	Cota
NORDESTE	Bahia	CEFET - Centro Federal de Educ. Tecnológica da Bahia	www.cofetba.br	Federal	Cota
NORDESTE	Bahia	UESB - Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia	www.uesb.br	Estadual	Cota
NORDESTE	Maranhão	UFMA - Universidade Federal do Maranhão	www.ufma.br	Federal	Cota
NORDESTE	Paraíba	UEPB - Universidade Estadual da Paraíba	www.uepb.edu.br	Estadual	Cota
NORDESTE	Pernambuco	UPE - Universidade de Pernambuco	www.upe.br	Estadual	Cota
NORDESTE	Pernambuco	UFPE - Universidade Federal de	www.ufpe.br	Federal	Bonus

		Pernambuco			
NORDESTE	Pernambuco	UFRPE - Universidade Federal Rural de Pernambuco	www.ufrpe.br	Federal	Bonus
NORDESTE	Pernambuco	CEFET - Centro Federal de Educ. Tecnológica de PE	www.cefetpe.br	Federal	Cota
NORDESTE	Rio Grande do Norte	UFRN - Universidade Federal do Rio Grande do Norte	www.ufrn.br	Federal	Bonus
NORDESTE	Rio Grande do Norte	CEFET - Centro Federal de Educ. Tecnológica do RN	www.cefetrn.br	Federal	Cota
NORDESTE	Rio Grande do Norte	UERN - Universidade do Estado do Rio Grande do Norte	www.uern.br	Estadual	Cota
NORDESTE	Piauí	UFPI - Universidade Federal do Piauí	www.ufpi.br	Federal	Cota
NORDESTE	Piauí	UESPI - Universidade Estadual do Piauí	www.uespi.br	Estadual	Cota
NORDESTE	Sergipe	CEFET - Centro Federal de Educ. Tecnológica do Sergipe	www.cefetse.edu.br	Federal	Cota
NORDESTE	Sergipe	UFS - Universidade Federal de Sergipe	www.ufs.br	Federal	Cota
NORDESTE	Ceará	UVA - Universidade Estadual Vale do Acaraú	www.uvanet.br	Estadual	Cota
SUL	Paraná	UTFPR - Universidade Tecnológica Federal do Paraná	www.utfpr.edu.br	Federal	Cota
SUL	Paraná	UFPR - Universidade Federal do Paraná	www.ufpr.br	Federal	Cota
SUL	Paraná	UEPG - Universidade Estadual de Ponta Grossa	www.uepg.br	Estadual	Cota
SUL	Paraná	UEL - Universidade Estadual de Londrina	www.uel.br	Estadual	Cota
SUL	Paraná	UEM - Universidade Estadual de Maringá	www.uem.br	Estadual	Cota
SUL	Paraná	UNIOESTE - Universidade Estadual do Oeste do Paraná	www.unioeste.br	Estadual	Cota
SUL	Paraná	UNESPAR - Universidade Estadual do Paraná	#	Estadual	Cota
SUL	Paraná	UENP - Universidade Estadual do Norte do Paraná	#	Estadual	Cota
SUL	Paraná	UNICENTRO - Universidade Estadual do Centro-Oeste	www.unicentro.br	Estadual	Cota
SUL	Paraná	EMBAP - Escola de Música e Belas Artes do Paraná	www.embap.br	Estadual	Cota
SUL	Paraná	FAP - Faculdade de Artes do Paraná	www.fapr.br	Estadual	Cota

SUL	Paraná	FECEA - Faculdade Estadual de Ciências Econômicas de Apucarana	www.fecea.br	Estadual	Cota
SUL	Paraná	FALM - Fundação Faculdade Luiz Meneghel	www.ffalm.edu.br	Estadual	Cota
SUL	Paraná	FECILCAM - Faculdade Estadual de Ciências e Letras de Campo Mourão	www.fecilcam.br	Estadual	Cota
SUL	Paraná	FAFICP - Faculdade Estadual de Filosofia, Ciências e Letras de Cornélio Procópio	www.faficp.br	Estadual	Cota
SUL	Paraná	FAFIJA - Faculdade Estadual de Filosofia, Ciências e Letras de Jacarezinho	www.fafija.br	Estadual	Cota
SUL	Paraná	FAEFIJA - Faculdade Estadual de Educação Física de Jacarezinho	www.fae fija.br	Estadual	Cota
SUL	Paraná	FUNDINOPI - Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro de Jacarezinho	www.fundinop.br	Estadual	Cota
SUL	Paraná	FAFIPA - Faculdade Estadual de Educação, Ciências e Letras de Paranavai	www.fafipa.br	Estadual	Cota
SUL	Paraná	FAFIPAR - Faculdade Estadual de Filosofia, Ciências e Letras de Paranaguá	www.fafipar.br	Estadual	Cota
SUL	Paraná	FAFI - Faculdade Estadual de Filosofia, Ciências e Letras de União da Vitória	www.fafiu v.br	Estadual	Cota
SUL	Rio Grande do Sul	UERGS - Universidade Estadual do Rio Grande do Sul	www.uergs.edu.br	Estadual	Cota
SUL	Rio Grande do Sul	UFRGS - Universidade Federal do Rio Grande do Sul	www.ufrgs.br	Federal	Cota
SUL	Rio Grande do Sul	UFSM - Universidade Federal de Santa Maria	www.ufsm.br	Federal	Cota
SUL	Rio Grande do Sul	UNIPAMPA - Universidade Federal do Pampa	www.unipampa.edu.br	Federal	Cota
SUL	Santa Catarina	UFSC - Universidade Federal de Santa Catarina	www.ufsc.br	Federal	Cota
SUL	Santa Catarina	FMP - Faculdade Municipal de Palhoça	www.fmp.sc.gov.br	Municipal	Cota
SUL	Santa Catarina	USJ - Centro Universitário de São José	www.usj.edu.br	Municipal	Cota

126

## **ANEXO 08**

**Divulgação do Resultado do 2º Vestibular  
CESPE/UnB ocorrido em 17.07.2009**



**Instruções para registro de candidatos selecionados no  
2º Vestibular de 2009 da Universidade de Brasília – UnB  
(Campus Darcy Ribeiro, Campus Ceilândia, Campus Gama e Campus Planaltina)**

**Agenda do Calouro**

**1. Datas**

- ~~1ª chamada~~
- **23 e 24/7/2009** - Registro dos candidatos selecionados **1ª chamada**, nos Postos Avançados da Secretaria de Administração Acadêmica (SAA) da UnB, conforme item 7.
  - **27/07/2009** - Divulgação, nos locais mencionados no item 1 da listagem dos candidatos selecionados em **2ª chamada**.
  - **30/7/2009** - Registro dos candidatos selecionados **2ª chamada**, nos Postos Avançados da Secretaria de Administração Acadêmica (SAA) da UnB, conforme item 7.

**Observações:** Informações relativas a resultados poderão ser obtidas pelo telefone 0(XX) 61 3448 0100.

**2. Horário de atendimento para registro**

**Candidatos aprovados em Cursos Diurnos.**

- Das 8h 30min às 11h e das 14 às 17h

**Candidatos aprovados em Cursos Noturnos**

- Das 14h às 21h

**3. Documentação Necessária**

- a) Carteira de identidade (cópia autenticada);
- b) Comprovante de conclusão do Ensino Médio (cópia autenticada);
- c) Histórico Escolar do Ensino Médio (cópia autenticada);
- d) Certificado de Reservista ou Dispensa de incorporação para o candidato do sexo masculino, (cópia autenticada).

**Obs:** O candidato com idade superior a 46 (quarenta e seis) anos completos ou a completar está dispensado da apresentação de tal documento;

- e) Título de Eleitor, acompanhado do comprovante de votação na última eleição (cópia autenticada) ou a certidão de quitação eleitoral (cópia autenticada ou emitida via internet);
- f) Cadastro de Pessoa Física (CPF) (cópia autenticada)
- g) Os candidatos selecionados aos cursos que exigem Certificação de Habilidade Específica deverão apresentar, ainda, o Certificado da Habilitação Específica ao curso para o qual foi selecionado, dentro do período de validade, emitido pelo CESPE/UnB.

**Observações:**

- A autenticação das cópias pode ser feita pelo Posto Avançado da SAA desde que sejam apresentados os respectivos originais;
- Não será aceito em hipótese alguma cópia de documento reproduzido em fax ou scaneado;
- O procurador deverá apresentar, além dos documentos do candidato, seu documento de identificação e procuração simples.

**4. Condição para a Segunda Chamada**

A 2ª chamada acontecerá nos seguintes casos;

- a) por não apresentação de qualquer dos documentos exigidos para o registro;
- b) por não comparecimento do candidato selecionado, ou seu procurador;
- c) por desistência formal.

**5. Documentação fornecida após o Registro**

Após a efetivação do seu registro, você receberá os seguintes documentos:

- a) Comprovante de registro;
- b) Livreto de Informações aos Calouros.

**Observações:**

Exija a entrega de todos os documentos mencionados. Leia-os com atenção. Em caso de qualquer dúvida, converse com o Coordenador ou Orientador de Graduação do seu Curso ou com os servidores do Posto Avançado da SAA de seu curso.

## 6. Matrículas em Disciplinas

A pré-matricula poderá ser realizada por meio da internet no período de **29 a 31 de julho de 2009**, no endereço: <http://www.serverweb.unb.br/matriculaweb/graduacao>. Os alunos que não tem acesso ao computador poderão fazer a pré-matricula no próprio departamento de seu curso.

Nesta etapa você só poderá confirmar as disciplinas oferecidas e não será permitida a inclusão ou retirada de outras disciplinas. Para analisar a possibilidade de retirada e/ou inclusão de outras disciplinas/turmas, os calouros de 1º/2009 deverão procurar seu Coordenador do Curso de Graduação. Na etapa de pré-matricula serão disponibilizados para o aluno: proposta de pré-matricula, histórico escolar e o demonstrativo do aluno no fluxo de curso.

### Informações Importantes

- O Trancamento Parcial de Matrícula de Concessão Automática (TR) somente poderá ser solicitado com a autorização do Coordenador do curso do aluno.
- É da responsabilidade do aluno manter atualizado seu endereço e seus dados pessoais. As correspondências oficiais da UnB são expedidas para a residência do aluno.
- Será bloqueada a matrícula em disciplinas do aluno que não tiver em nossos registros acadêmicos, a informação do nº do CPF.
- Os prazos estipulados em calendário serão rigorosamente cumpridos.
- O **Calendário do aluno para o período 2º/2009**, está disponível somente no endereço: <http://www.unb.br/portal/graduacao/calendarios>.
- O aluno deve exigir a entrega de recibo de todas as solicitações apresentadas à UnB e acompanhar o seu andamento.

## 7. Cursos/Local de Registro

### CAMPUS DARCY RIBEIRO

Cursos Diurnos	Posto Avançado da SAA/Local de registro
Administração, Biblioteconomia, Ciência Política, Ciências Contábeis, Ciências Econômicas, Direito, Gestão de Políticas Públicas, Museologia e Relações Internacionais.	PA/SAA na Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação - FACE Local do registro: Prédio da FA - Auditório Joaquim Nabuco <b>Telefone: 3307 2844</b>
Arquitetura e Urbanismo, Ciência da Computação, Comunicação Social, Geofísica e Geologia.	PA/SAA na Faculdade de Arquitetura e Urbanismo - FAU Local do registro: ICC Ala Norte (Térreo) - Galeria da Arquitetura <b>Telefone: 3307 2816</b>
Artes Cênicas, Artes Plásticas (Bacharelado/Licenciatura), Desenho Industrial (Bacharelado), Educação Artística - Música (Licenciatura), Música (Bacharelado) e Pedagogia.	PA/SAA na Faculdade de Educação - FE Local do registro: Prédio da Faculdade - FE - 5 - Sala 7 <b>Telefone: 3307 2116</b>
Ciências Farmacêuticas, Educação Física, Enfermagem, Medicina, Nutrição e Odontologia.	PA/SAA na Faculdade de Ciências da Saúde - FS Local do registro: Prédio da FS - Sala de Reunião de Apresentação de Trabalhos (ao lado da Direção da FS) <b>Telefone: 3307 2552</b>
Engenharia Civil, Engenharia da Computação, Engenharia de Redes de Comunicação, Engenharia Elétrica, Engenharia Florestal, Engenharia Mecânica e Engenharia Mecatrônica.	PA/SAA na Faculdade de Tecnologia - FT Local do registro: Prédio da FT - Auditório Salmerom - Direção da Faculdade de Tecnologia - <b>Telefone: 3307 2791</b>
Agronomia, Ciências Biológicas (Bacharelado/Licenciatura) Medicina Veterinária, Psicologia e Química (Bacharelado)	PA/SAA no Instituto de Ciências Biológicas - IB Local do registro: Posto Avançado do IB - ICC Ala Sul <b>Telefone: 3307 2258</b>
Estatística, Física (Bacharelado/Licenciatura/Física Computacional) Letras - Francês (Bacharelado/Licenciatura), Letras - Inglês (Bacharelado/Licenciatura), Letras - Português (Bacharelado/Licenciatura), Letras Português do Brasil como Segunda Língua (Licenciatura), Letras - Tradução - Francês, Letras - Tradução - Inglês e Matemática (Bacharelado/ Licenciatura).	PA/SAA no Instituto de Ciências Exatas - IE Local do registro: Posto Avançado do IE - ICC Centro (Térreo) <b>Telefone: 3307 2790</b>
Ciências Sociais, Filosofia, Geografia, História e Serviço Social.	PA/SAA, no Instituto de Ciências Humanas - IH Posto Avançado - ICC Ala Norte <b>Telefone: 3307-2762</b>

<b>Cursos Noturnos</b>	<b>Posto Avançado da SAA/Local de registro</b>
Educação Artística - Artes Cênicas (Licenciatura), Música (Licenciatura) e Pedagogia.	PA/SAA/Noturno, na Faculdade de Educação - FE Prédio da Faculdade/FE - 5- Sala 7 - Telefone: 3307 2116
Administração, Arquivologia, Ciências Ambientais, Ciências Contábeis, Computação (Licenciatura), Física (Licenciatura), Gestão de Políticas Públicas, História (Licenciatura), Letras - Espanhol (Licenciatura), Letras - Japonês (Licenciatura), Letras - Português (Licenciatura), Letras-Tradução-Espanhol, Matemática (Licenciatura).	PA/SAA/Noturno Local do registro: Anfiteatro 11 - ICC Centro Telefone: 3307 2226
Ciências Biológicas (Licenciatura), e Química (Licenciatura).	PA/SAA no Instituto de Ciências Biológicas - IB Local do registro: Posto Avançado do IB - ICC Ala Sul Telefone: 3307 - 2258

**CAMPUS CEILÂNDIA**

<b>Cursos:</b>	<b>Posto Avançado da SAA/Local de registro</b>
Enfermagem, Farmácia, Fisioterapia, Gestão de Saúde e Terapia Ocupacional.	Local: QNN 14, ÁREA ESPECIAL. (UNB/FCE) Telefone: 3376 7487/6042

**CAMPUS GAMA**

<b>Cursos:</b>	<b>Posto Avançado da SAA/Local de registro</b>
Engenharia	Local: Praça 2 Lote 14 Setor Central (Antigo Fórum do Gama) Telefone: 3384 7368

**CAMPUS PLANALTINA**

<b>Cursos Diurnos</b>	<b>Posto Avançado da SAA/Local de registro</b>
Ciências Naturais (Licenciatura) e Gestão do Agronegócio (Bacharelado)	Local: Área Universitária nº 1, Vila Nossa Senhora de Fátima Telefone: 3489 0078
<b>Cursos Noturnos</b>	
Ciências Naturais (Licenciatura), e Gestão Ambiental	Local: Área Universitária nº 1, Vila Nossa Senhora de Fátima Telefone: 3489 0078



131

---

## **ANEXO 09**

**Parecer do PROFESSOR DOUTOR SÉRGIO PENA**  
**(Professor Titular do Departamento de**  
**Bioquímica e Imunologia da UFMG - Presidente**  
**do GENE - Núcleo de Genética Médica de Minas**  
**Gerais)**

# PARECER

## Da Inexistência das Raças e suas Consequências para a Sociedade Brasileira

**Prof. Dr. Sérgio D. J. Pena**

Professor Titular do Departamento de Bioquímica e Imunologia,  
Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG.

Prof. Dr. Sérgio D.J. Pena  
Departamento de Bioquímica e Imunologia,  
Instituto de Ciências Biológicas  
Universidade Federal de Minas Gerais  
Av. Antônio Carlos 6627, Belo Horizonte, MG 31270-901.  
Tel. (031) 3284-8000; Fax (031) 3227-3792  
E-mail: [spena@dcc.ufmg.br](mailto:spena@dcc.ufmg.br)



## **Conteúdo**

### **1 – Introdução**

### **2 – A inexistência biológica de raças humanas: fatos científicos**

2.1 - A invenção das raças

2.2 – Desinventando as raças

2.3 – Divisão da humanidade em indivíduos

2.4 - Conclusões sobre a inexistência das raças

### **3 – Cor e ancestralidade no brasileiro**

3.1 - Estudos com marcadores de linhagem

3.2 – Cor e ancestralidade no brasileiro

### **4 – Conclusão: a inexistência das raças e a sociedade brasileira**

### **5 – Referências**

### **6 – Glossário**

## **Nota técnica**

Os números em sobrescrito no texto referem-se às **Referências**, que estão na página 36.



## 1 – Introdução

No passado, a crença de que “raças” humanas possuíam diferenças biológicas substanciais e bem demarcadas contribuiu para justificar discriminação, exploração e atrocidades. De fato, um conceito claro de raça nunca foi estabelecido com clareza pela biologia ou etnologia, sendo antes um pressuposto em teorias que afirmavam a diversidade inicial da humanidade como um dado *a priori*. Desde o início, a noção de “raça” foi importada do senso comum para a ciência. Tal noção, porém, se não encontrava uma confirmação definitiva nos fatos, também não era desmentido por eles.

Recentemente, porém, os avanços da genética molecular e o seqüenciamento do genoma humano permitiram um exame detalhado da correlação entre a variação genômica humana, a ancestralidade biogeográfica e a aparência física das pessoas, e mostraram que os rótulos previamente usados para distinguir “raças” não têm significado biológico. Sabemos hoje que a humanidade teve uma origem única e recente na África. Africanos, asiáticos e europeus não são biologicamente e evolucionariamente distintos. Longe disso, há uma relação genealógica entre eles. Ademais, pode parecer fácil distinguir fenotipicamente um africano de um asiático ou de um europeu, mas tal facilidade desaparece completamente quando procuramos evidências destas diferenças “raciais” no genoma das pessoas.

Neste texto, mostraremos inicialmente evidências científicas que suportam a tese de que, do ponto de vista biológico, raças humanas não existem, sendo apenas um produto da nossa imaginação cultural. Como disse o epidemiologista americano Jay S. Kaufman, as raças não existem em nossas mentes porque são reais, mas são reais porque existem em nossas mentes<sup>1</sup>.

Apesar de tal inexistência biológica, o conceito de raças integrou-se à trama da nossa sociedade, sem que a sua adequação ou veracidade tenham sido suficientemente questionadas. Como tal, tem sido usado não só para sistematizar e estudar as populações humanas, mas também para criar um esquema classificatório que parece justificar o status quo e a dominação de alguns grupos por outros.

Concluiremos que é hora de nossa sociedade dizer “basta!”. A sobrevivência da idéia de raça é deletéria por estar ligada à crença continuada de que os grupos humanos existem em uma



escala de valor. Esta persistência é tóxica, contaminando e enfraquecendo a sociedade como um todo.

A seguir, examinaremos a situação peculiar dos brasileiros, nos quais a ampla mistura de genes entre três diferentes grupos continentais fundadores – ameríndios, europeus e africanos – produziu uma fraca correlação de cor (um correlato de “raça”) com ancestralidade. Conseqüentemente, no Brasil, a cor, socialmente percebida, tem pouca ou nenhuma relevância biológica.

Finalmente, discutiremos o problema específico de como a nossa sociedade deve incorporar os ensinamentos da genética. Sobre este ponto, argumentaremos a favor da idéia de que o fato científico da inexistência das “raças” deve ser absorvido pelos brasileiros e incorporado às suas convicções e atitudes morais e políticas. Devemos criar aqui nos trópicos uma sociedade desracializada, que valorize e cultive a singularidade do indivíduo e na qual exista a liberdade de assumir, por escolha pessoal, uma pluralidade de identidades, ao invés de um rótulo único, imposto pela coletividade. Este sonho está em perfeita sintonia com o fato demonstrado pela biologia moderna que cada um de nós tem uma individualidade genômica absoluta que interage com o ambiente para moldar uma exclusiva trajetória de vida.

Como bem expressou o Juiz Antony Kennedy da Corte Suprema dos Estados Unidos:

**“No coração da garantia constitucional de igualdade de proteção, existe o mandamento de que o governo deve tratar cidadãos como indivíduos e não como componentes de uma classe racial, religiosa, sexual ou nacional”<sup>16</sup>.**

## **2 – A inexistência biológica de raças humanas: fatos científicos**

### **2.1 – A Invenção das Raças**

Parece existir uma noção generalizada de que o conceito de raças humanas e sua indesejável conseqüência, o racismo, são tão velhos como a humanidade. Há mesmo quem pense neles como parte essencial da “natureza humana”. Isso não é verdade. Pelo contrário, as raças e o racismo são uma invenção recente na história da humanidade.

Desde os primórdios da humanidade existiu violência entre grupos humanos, mas só na era moderna essa violência passou a ser justificada por uma ideologia racista. De fato, nas



civilizações antigas não são encontradas evidências inequívocas da existência de racismo (que não deve ser confundido com rivalidade entre comunidades). É certo que havia escravidão na Grécia, em Roma, no mundo árabe e em outras regiões. Mas os escravos eram geralmente prisioneiros de guerra e não havia de maneira alguma a idéia de que eles fossem “naturalmente” inferiores aos seus senhores. A escravidão era mais conjuntural que estrutural – se o resultado da guerra tivesse sido outro, os papéis de senhor e escravo estariam invertidos.

Como veremos abaixo, a emergência do racismo e a cristalização do conceito de raças coincidiram historicamente com dois fenômenos da era moderna: o início do tráfico de escravos da África para as Américas e o esvanecimento do tradicional espírito religioso em favor de interpretações científicas da natureza. Mas antes, vale a pena fazer uma breve introdução à variabilidade humana.

### **2.1.1 - Diversidade humana**

Os seres humanos são todos muito parecidos e, ao mesmo tempo, muito diferentes. Realmente, podemos ver grandes similaridades no plano corporal, na postura ereta, na pele fina e na falta relativa de pêlos, características da espécie humana que nos distinguem dos outros primatas.

Por outro lado, serão evidentes as extraordinárias variações morfológicas entre as diferentes pessoas: sexo, idade, altura, peso, massa muscular e distribuição de gordura corporal, comprimento, cor e textura dos cabelos (ou ausência deles), cor e formato dos olhos, formatos do nariz e lábios, cor da pele etc. Estas variações são quantitativas, contínuas, graduais. *A priori*, não existe absolutamente nenhuma razão para valorizar mais uma ou outra dessas características.

Mas logo se descobre que nem todos os traços têm a mesma relevância. Alguns são mais importantes, por exemplo, quando reparamos que algumas pessoas, geralmente do sexo oposto, são mais atraentes que outras. Além disso, há características que podem nos fornecer informações sobre a origem geográfica ancestral das pessoas: uma pele negra pode nos levar a inferir que a pessoa tenha ancestrais africanos, olhos puxados evocam ancestralidade oriental etc. Mas isso é tudo: não há absolutamente mais nada que possamos captar à flor da pele.

Pensemos bem: como é possível que possuir ancestrais na África faça o todo de uma pessoa ser diferente de quem tem ancestrais na Ásia ou Europa? O que têm a pigmentação da pele, o

formato e a cor dos olhos ou a textura do cabelo a ver com as qualidades humanas singulares que determinam uma individualidade existencial? Tratar um indivíduo com base na cor da sua pele ou na sua aparência física é claramente errado, pois alicerça toda a relação em algo que é moralmente irrelevante com respeito ao caráter ou ações daquela pessoa.

### 2.1.2 - Divisão da humanidade

Vejam agora, em nítido contraste com as conclusões do experimento de observação empírica acima, a rigidez da classificação da humanidade feita pelo naturalista sueco Carl Linnaeus (1707-1778) na edição de 1767 do seu *Systema Naturae* (“Sistema da natureza”). Ele apresentou, pela primeira vez na esfera científica, uma divisão taxonômica da espécie humana. Linnaeus distinguiu quatro raças principais (além de uma quinta, mitológica, que não levaremos em consideração) e qualificou-as de acordo com o que ele considerava serem as suas características principais:

- *Homo sapiens europaeus*: Branco, sério, forte
- *Homo sapiens asiaticus*: Amarelo, melancólico, avaro
- *Homo sapiens afer*: Negro, impassível, preguiçoso
- *Homo sapiens americanus*: Vermelho, mal-humorado, violento

Observe-se que as raças de Linnaeus continham traços peculiares fixos, ou seja, havia a expectativa de todos os europeus serem “brancos, sérios e fortes”. Aliás, é bastante claro que ele baseou a personalidade associada à raças na teoria dos quatro temperamentos humanos, que era vigente na Europa no século 18.

Essa teoria se pautava nos quatro “humores” do grego Hipócrates de Cós (460 AC - 370 AC): sangue, bile amarela, bile negra e fleuma. O médico Galeno (131-200 AD) desenvolveu, a partir daí, uma tipologia do temperamento. De acordo com ela, o “humor” predominante na pessoa determinava sua personalidade: a preponderância do sangue determina o tipo sanguíneo, que é racional e equilibrado (o *H.s europaeus* de Linnaeus), predomina a bile negra no tipo melancólico (o *H.s asiaticus*), prevalece a flegma no tipo fleumático, que é impassível (o *H.s afer*) e se sobrepõe a bile amarela no tipo colérico (o *H.s americanus*).

Fica claro o absurdo e a arbitrariedade da perspectiva essencialista ou tipológica de raças humanas. Nela, a “raça” é vista como um elemento inerente e fundamental que define holisticamente a pessoa. Por um lado, os membros de uma “raça” são vistos como fundamentalmente similares com respeito a características físicas, comportamentos,



inclinações e aptidões. Pelo outro, as diferenças entre as pessoas de “raças” diferentes não são vistas como acidentais ou aleatórias, mas sim como algo profundo, sistemático e inalterável. As “raças” são erroneamente vistas como constituindo categorias biológicas diferentes, e não produtos da cultura, das percepções e das crenças. Nesta noção, uma pessoa pode se converter de uma religião a outra, mas não de uma “raça” a outra.

Nesse paradigma, o indivíduo não pode simplesmente ter a pele mais ou menos pigmentada, ou o cabelo mais ou menos crespo – ele tem de ser definido como “negro” ou “branco”, rótulo determinante de sua identidade. A pigmentação da pele e outras características superficiais, em vez de serem corretamente percebidas como pouco relevantes, sinalizariam, então, profundas diferenças entre as pessoas.

Esse tipo de associação fixa de características físicas e psicológicas, que incrivelmente ainda persiste na nossa sociedade, não faz absolutamente nenhum sentido do ponto de vista genético e biológico! O genoma humano tem cerca de 20 mil genes e sabemos que poucas dúzias deles controlam a pigmentação da pele e a aparência física dos humanos. Está 100% estabelecido que esses genes não têm nenhuma influência sobre qualquer traço comportamental ou intelectual.

Seria adequado aceitar que a divisão taxonômica da espécie humana proposta por Linnaeus estabeleceu os alicerces das teorias racistas, ou existem outros modelos históricos possíveis?

### 2.1.3 - O que veio primeiro: as raças ou o racismo?

O filósofo francês Voltaire (1694-1778), contemporâneo de Linnaeus, afirmou em suas *Cartas filosóficas* publicadas em 1733:

“A raça negra é uma espécie humana tão diferente da nossa quanto a raça de cachorros *spaniel* é dos galgos... A lã negra nas suas cabeças e em outras partes [do corpo] não se parece em nada com o nosso cabelo; e pode se dizer que a sua compreensão, mesmo que não seja de natureza diferente da nossa, é pelo menos muito inferior”

Enfatizamos um detalhe de suma importância: o texto de Voltaire, escrito em 1733 e já de cunho gritantemente racista, apareceu 34 anos antes da divisão da humanidade feita por Linnaeus! Em outras palavras: o racismo não decorreu da invenção das raças; ele a precedeu! Linnaeus e seus seguidores não inventaram o racismo, mas infelizmente o reforçaram e legitimaram, fornecendo um arcabouço “científico” para sua reificação. Por que, e como, aconteceu isto?



Uma investigação etiológica do racismo nos leva, como freqüentemente acontece, ao vil metal. O tráfico de escravos da África para as colônias americanas foi uma atividade de enorme lucratividade para as nações envolvidas (Inglaterra, Portugal, Espanha e Holanda, entre outras) e teve expressivo impacto econômico. Não é nenhum exagero afirmar que o tráfico de escravos financiou a revolução industrial na Europa.

Por outro lado, as atrocidades do abominável, mas lucrativo, tráfico de escravos entravam em conflito com a fé cristã. Afinal, a doutrina da unidade da humanidade baseada no relato bíblico de Adão e Eva era um poderoso obstáculo ao desenvolvimento de ideologias racistas. A “solução” encontrada para conciliar a consciência cristã com as desumanidades a que os senhores submetiam seus escravos foi a invenção de uma ideologia que relegava os africanos a um status biologicamente inferior, assim negando-lhes a plena humanidade.

Muito apropriada, neste contexto, foi a maneira sutil como o filósofo francês Montesquieu (1689-1755) satirizou os argumentos dos escravocratas, escrevendo no seu *Espírito das leis* de 1748: “É impossível supormos que esses seres sejam humanos, porque, se aceitarmos que eles são humanos, haveria então a suspeita de que nós não somos Cristãos”.

Mas a conciliação do inconciliável precisava ser racionalizada com argumentos da própria religião. Isso envolveu duas vertentes principais. A primeira consistiu em substituir a ênfase da unidade da humanidade a partir de Adão e Eva por uma divisão tricotômica baseada nos filhos de Noé: Cam, Sem e Jafé.

Segundo o livro do *Gênese* na *Bíblia*, Cam viu Noé nu e bêbado e contou para seus irmãos, zombando do pai. Ao saber disso, Noé amaldiçoou Cam e o condenou, assim como toda a sua descendência, à servidão. Os escravocratas avidamente adotaram uma identificação dos africanos com os descendentes de Cam, uma cômoda justificativa religiosa para a escravidão, embora na própria *Bíblia* não haja nenhuma referência à cor de Cam ou qualquer descrição de seus descendentes.

O segundo estratagema religioso inventado pelos escravocratas foi ressaltar o fato de os africanos serem ateus, assim justificando a sua escravização. Mas isso gerou outro problema – como tratar o escravo após sua conversão ao cristianismo? A saída encontrada foi postular que os escravos convertidos podiam ser mantidos em servidão porque, embora cristãos, eram descendentes de ateus.

Observe-se que essa racionalização provocou uma infausta mudança de paradigma: os africanos passaram a ser considerados inferiores de maneira irreversível e hereditária. A



partir daí, a transmissibilidade genética da inferioridade biológica tornou-se parte integral das doutrinas racistas. **141**

#### 2.1.4 - Cientistas a serviço dos escravocratas

Nos séculos 18 e 19, a influência da teoria cristã da unidade da espécie humana evanesceu, permitindo a afloração do “racismo científico”, o qual erradamente tratava as raças humanas como se fossem espécies diferentes, biologicamente incompatíveis (!). A noção de raça essencializou-se como definição do “todo” do indivíduo e não apenas de características superficiais.

Mais nefastamente, alguns naturalistas não se contentaram em tentar demonstrar que as raças eram biologicamente diferentes, mas empreenderam cruzadas para provar que os africanos e seus descendentes eram biologicamente inferiores. Aqui, novamente, interesses econômicos influenciaram as doutrinas científicas. Na tentativa de preservar o *status quo* e impedir o avanço inexorável dos movimentos abolicionistas, os escravocratas nas Américas tentaram justificar a escravidão com argumentos “científicos”.

Desde então, o conceito das diferenças biológicas das “raças” se infiltrou paulatinamente em nossa cultura, assumindo quase uma qualidade de elemento fundamental e indispensável da mesma. Estava criado o solo fértil onde germinariam as calamitosas ideologias do nazismo e do *apartheid*.

O genial poeta Chico Buarque de Holanda sugere na canção “Apesar de você”:


**“Você que inventou a tristeza, / Ora, tenha a fineza / De desinventar...”.**

Parafraçando-o, podemos dizer que, se a cultura ocidental inventou o racismo e as raças, temos, agora, o dever de desinventá-las!

Não será tarefa fácil; alguns diriam impossível, pois as categorias raciais estão entranhadas nas nossas instituições sociais. Mas para levá-la a cabo, podemos nos alinhar com uma proposta do grande político americano Robert Kennedy (1925-1968): “Há aqueles que vêem as coisas como elas são e perguntam por quê. Eu sonho com coisas que nunca foram e pergunto: por que não?”

## 2.2 – Desinventando as Raças

É nossa intenção, nesse texto, apresentar subsídios para a “desinvenção” das raças. Inicialmente, serão descritas as evidências científicas que suportam a tese de que, do ponto de



vista biológico, raças humanas não existem. Em seguida, apresentarei estudos que enfatizam a unidade da humanidade como uma única e enorme família. Terminaremos propondo que a única divisão biologicamente coerente da espécie humana é em seis bilhões de indivíduos, cada um deles singular em seu genoma e sua história de vida.

### 2.2.1 - Modelos tipológico-essencialistas

Como já foi mostrado, Linnaeus foi o primeiro a formular uma divisão da humanidade em raças. Podemos interpretar a sua classificação como uma tentativa de explicar a variabilidade humana, que ele percebia morfologicamente dentro da própria população européia e também em outros continentes. A diversidade humana pode ser descrita em dois níveis diferentes. O primeiro é o nível interpessoal, a diversidade que distingue uma pessoa de outra na mesma população e que está intimamente ligada à identidade individual. O segundo é o nível interpopulacional, ou seja, a diversidade morfológica que caracteriza populações, especialmente grupos humanos de diferentes continentes. A classificação tipológica-essencialista de Linnaeus dividia a humanidade em raças, enfatizando as diferenças entre os grupos continentais e minimizando as diferenças dentro das populações.

Faça uma pausa aqui, para elaborar a origem e o significado dos termos “tipológico” e “essencialista” que têm sido usados. Platão, o maior filósofo grego da Antiguidade, acreditava que os seres humanos, os cavalos, as roseiras e demais seres vivos que encontramos em nossa experiência são apenas manifestações imperfeitas e temporárias de tipos ideais, eternos e imutáveis, do Homem, Cavalo e Roseira.

Essa teoria dos tipos (tipológica) de Platão está infelizmente muito embebida em nossa cultura. Por exemplo, freqüentemente se fala no “brasileiro típico” ou na “mulher ideal”. Um problema ocorre, porém, quando as pessoas aceitam essas entidades abstratas como se fossem reais. Ao pensar em termos tipológicos, ignoramos as diferenças das pessoas em torno de nós e as despersonalizamos ao considerá-las como simples exemplos, seja do “brasileiro típico” ou “da mulher ideal”.

Já o termo “essencialista” refere-se ao fato de que, dentro desta perspectiva, a raça é um fenômeno natural que faz parte da “essência” da pessoa e determina todas as suas características.

Assim, no pensamento tipológico/essencialista, as raças, além de vistas como inerentes ao indivíduo, são classificadas em tipos diferentes (branco típico, negro típico etc.), compartimentalizadas, sem sobreposição e internamente homogêneas.

### 2.2.2 - Após Linnaeus

Após a divisão da espécie humana feita por Linnaeus, muitas outras classificações dos grupos humanos em raças foram feitas. A mais influente, e que surpreendentemente persiste até hoje, foi proposta por um discípulo seu, o antropólogo alemão Johan Friedrich Blumenbach em 1795, na terceira edição de seu livro *De Generis Humani Varietate Nativa* (“Das Variedades Naturais da Humanidade”). Blumenbach descreveu cinco principais raças: a caucasóide, a mongolóide, a etiópica, a americana e a malaia. A raça caucasóide incluía os nativos da Europa, Oriente Médio, Norte da África e Índia, e foi assim denominada por duas razões: primeiro, na opinião de Blumenbach, o “tipo” humano perfeito era o encontrado nas montanhas do Cáucaso (hoje, Geórgia). Segundo, ele acreditava que aquela região era o berço da humanidade. A classificação de Blumenbach era primariamente geográfica, mas parâmetros morfológicos certamente tinham importância, que aumentou com o passar do tempo. No século 19 o conceito de raça passou a ter como ênfase principal características como a pigmentação da pele, o tipo facial, o perfil craniano e a quantidade, textura e cor dos cabelos. Estas características superficiais têm certa força persuasiva porque são fáceis de observar. Com a crescente ênfase na morfologia, as raças classificadas por Blumenbach passaram a ser identificadas com referência às cores da pele: “caucasóide” tornou-se sinônimo de “branco” e africano (etiópico) tornou-se sinônimo de “negro”. Como a classificação de Blumenbach provou ser insuficiente para explicar toda a diversidade morfológica humana, houve uma proliferação de raças, seu número chegando a 200 em algumas classificações!

Alguns naturalistas do século 19 chegaram a propor que as raças humanas eram, na realidade, espécies diferentes! Entre eles, destaca-se Ernst Haeckel (1834 -1919), um famoso e influente biólogo evolucionista alemão. Haeckel dividiu a humanidade em 12 “espécies” (isto é, raças) diferentes, ordenando-as em uma escala de valor, na qual, como esperado, a “espécie” europeia era a superior. Adicionalmente, encantado com a teoria de “darwinismo social” de Herbert Spencer, Haeckel tornou-se um dos líderes do movimento *Völkisch*, que foi muito importante na Alemanha do século 19 e defendia idéias ultranacionalistas, xenofóbicas e anti-semitas, precursoras do nazismo. É interessante observar que Haeckel parece ter sido mais importante do que o próprio Darwin na importação para o Brasil das idéias darwinistas de evolução por seleção natural<sup>3</sup>.

Façamos uma brevíssima interrupção do texto, para analisar alguns vocábulos de uso corrente no Brasil que têm conotações racistas. É sabido que os produtos híbridos da reprodução entre

animais de espécies diferentes são geralmente estéreis. O protótipo do híbrido é a mula, resultado do cruzamento do jumento com a égua. Analogamente, fazia parte do “racismo científico” (que de científico não tinha nada) do século 19, a noção errônea de que a reprodução entre africanos e europeus levaria à produção de filhos degenerados. Origina-se daí a expressão “mulato” (isto é, híbrido como a mula), usada para denominar filhos de casamentos entre pessoas de raças diferentes. Essa origem odiosa torna o vocábulo inapropriado para uso corrente, assim como outras expressões de origem racista, tais como “judiar” e “denegrir”, que devemos nos abster de usar.

O fato é que os esquemas classificatórios raciais de Linnaeus, de Blumenbach, de Haeckel e de seus seguidores traziam em seu âmago a crença de que não só as raças humanas possuíam diferenças biológicas substanciais e bem demarcadas, mas que elas diferiam em valor, o que desculpava a dominação de alguns grupos humanos por outros. Este modelo de divisão da diversidade humana em raças infelizmente deu suporte ideológico a movimentos políticos ultranacionalistas como o nazismo, servindo de “justificativa científica” para o trágico holocausto, no qual pereceram na Europa mais de seis milhões de judeus e ciganos.

Após o fim da Segunda Guerra Mundial, houve uma grande reação contra o modelo de divisão da humanidade em raças, especialmente através de iniciativas da então recém-criada UNESCO.

### **2.2.3 - A Declaração da UNESCO sobre raças humanas**

Como relata Marcos Chor Maio<sup>4</sup>, o antropólogo brasileiro Arthur Ramos (1903-1949) assumiu a direção do Departamento de Ciências Sociais da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) em 1949. Sob sua liderança e inspirada pelo inglês Ashley Montagu e outros anti-racistas, a UNESCO preocupava-se em prevenir a recorrência de atrocidade raciais, como as ocorridas na Alemanha nazista. A intolerância racial nos EUA e na África do Sul eram fatores de preocupação e em 1950 a UNESCO divulgou a Primeira Declaração sobre Raça, que continha, entre outros, os seguintes pronunciamentos:

- Raça é menos um fato científico do que um mito social.
- A reprodução entre pessoas de raças diferentes não leva à degeneração.
- A capacidade mental é a mesma em todas as raças.

O simples fato da Declaração da UNESCO mencionar com tanto relevo o segundo e o terceiro tópicos listados acima, já indica que essas idéias errôneas continuavam prevalentes em 1950.

Participaram da elaboração da Declaração vários importantes geneticistas, que trouxeram para a mesa de discussão modernos desenvolvimentos da genética de populações humanas. Deste processo, surgiu o modelo científico que abordava a diversidade humana pelo prisma da divisão da humanidade em diferentes populações.

#### **2.2.4 - Populações humanas**

Segundo o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, a palavra população tem vários significados relacionados:

- (1) o conjunto dos habitantes de determinado lugar, região, país;
- (2) o conjunto das pessoas que compõem uma categoria particular;
- (3) o conjunto de indivíduos de uma mesma espécie que ocorrem juntos em uma mesma região.

Assim, uma população humana pode ser definida com base na geografia, na aparência física, na cor da pele, na cultura, na religião ou em qualquer outro critério que seja conveniente. Tecnicamente, porém, a palavra população tem um sentido genético específico e define uma comunidade de pessoas que, embora individualmente tenham constituições genéticas diferentes, se reproduzem e assim possuem coletivamente um conjunto de genes em comum.

Por exemplo, a maioria das populações humanas possui pessoas que são diferentes por terem o grupo sanguíneo A, B, O ou AB. A proporção de pessoas de cada um destes grupos sanguíneos na população estabelece uma frequência de grupos sanguíneos que é característica daquela população.

Em princípio, podemos dizer que uma população que contém uma maioria de pessoas do grupo sanguíneo A é diferente de uma população com a maioria dos indivíduos sendo do grupo O. Quanto maior a diferença entre as proporções do grupo sanguíneo, maior será a distância genética entre as populações com relação a este traço.

Na realidade, não medimos as frequências populacionais em termos das proporções dos grupos sanguíneos, mas sim dos genes (frequências gênicas) que determinam estes traços. As populações humanas apresentam variação não só dos genes que controlam o grupo sanguíneo ABO, como de milhares de outros genes e regiões do genoma. Assim, há grande



variabilidade entre pessoas dentro de uma população, evidência claramente incompatível com o simplístico modelo tipológico, pois do ponto de vista genético é impossível falar de um “indivíduo típico”.

O modelo populacional pós-guerra para explicar a variação humana, então, passou a ser da divisão da humanidade em várias populações que diferiam na frequência de certas características genéticas. Este modelo contrastava com o modelo tipológico em dois pontos principais. Primeiro, as raças não mais representavam “tipos” platônicos fixos e não havia mais nenhuma associação obrigatória das várias características raciais.

Segundo, porque admitia corretamente que as unidades de divisão da humanidade (as populações) eram internamente heterogêneas do ponto de vista genético e, como diferiam apenas nas proporções dos traços genéticos, se sobrepunham parcialmente.

Além disso, este modelo populacional, mais moderno, permitia aplicar aos estudos das populações humanas metodologias matemáticas que estavam sendo desenvolvida na genética. Assim, tornou-se possível fazer cálculos estatísticos de frequências gênicas, diversidade gênica, distância genética e árvores filogenéticas.

### 2.2.5 - Variabilidade humana

A descrição da variabilidade morfológica, tanto interpessoal quanto interpopulacional, pertence à esfera das aparências, ao chamado mundo fenotípico. Quando penetramos no mundo genômico, o quadro muda consideravelmente. Subjacente à individualidade morfológica facilmente observável nas pessoas, realmente existe uma individualidade genômica absoluta. Estudos em DNA demonstram que cada ser humano é genomicamente diferente de todos os outros da Terra, com exceção de gêmeos idênticos. Em outras palavras, a variabilidade genômica interpessoal é imensa.

No entanto, como veremos em detalhe mais à frente, a variabilidade genômica interpopulacional é relativamente muito menor. A representação genômica da variabilidade entre os grupos humanos dos diferentes continentes – ou seja, entre as ditas “raças” humanas – é mínima.

Os traços físicos contrastantes das populações continentais humanas, responsáveis pelas características icônicas das raças (pigmentação da pele, cor e textura dos cabelos, formato dos olhos, nariz, boca e estrutura facial), na realidade dependem de um número muito restrito de genes e representam adaptações morfológicas superficiais ao meio ambiente, sendo assim, produtos da seleção natural.





Acredita-se, por exemplo, que dois fatores seletivos servem para adaptar a cor da pele aos níveis de radiação ultravioleta do sol de um determinado ambiente geográfico: a destruição do ácido fólico quando é excessiva e a falta de síntese de vitamina D3 na pele quando ela é insuficiente. A cor da pele é determinada pela quantidade e pelo tipo do pigmento melanina na derme, que são controlados por poucos genes (de quatro a seis), dos quais o mais importante parece ser o gene do receptor do chamado hormônio melanotrópico.

Da mesma maneira que a cor da pele, outras características físicas externas, como o formato da face, dos olhos, dos lábios, do nariz e a cor e a textura do cabelo são traços literalmente superficiais. Embora não conheçamos os fatores geográficos locais responsáveis pela seleção dessas características, é razoável assumir que esses traços morfológicos espelhem adaptações ao clima e outras variáveis ambientais de diferentes partes da terra.

Em resumo, as diferenças icônicas das chamadas “raças” humanas correlacionam-se bem com o continente de origem, mas dependem de uma porção ínfima dos cerca de 20.000 genes estimados do genoma humano e não têm nenhuma relevância em termos de capacidade intelectual e comportamento.

Como já mencionado acima, pode ser aparentemente fácil distinguir fenotipicamente um europeu de um africano ou de um asiático, mas tal facilidade desaparece completamente quando procuramos evidências dessas diferenças “raciais” no genoma das pessoas. As diferenças entre os grupos humanos continentais - ou seja, entre o que se costumava chamar raças humanas - estão literalmente à flor da pele!

Em uma conferência proferida em 2004 na Universidade de Berkeley (EUA), o geneticista norte-americano Richard Lewontin fez uma importante observação a respeito dos níveis de diversidade humana. Uma marca de preconceito é ver a humanidade em termos apenas interpopulacionais, ou seja, a incapacidade de reconhecer em outros grupos “raciais” a individualidade de cada pessoa. Isto é frequentemente expresso na frase: “*eles* parecem todos iguais, mas *nós* somos todos diferentes uns dos outros”. Ao ser negada a individualidade dos membros de outros grupos, eles são objetificados, desumanizados. É como dizer: “eu sei a ‘raça’ a que ele(a) pertence, portanto já sei tudo que é possível saber a seu respeito”.

Isto é um enorme erro, pois o pequeno punhado de genes que determina a aparência física de uma pessoa não tem absolutamente nenhuma influência sobre a sua inteligência, o seu caráter, o seu “humor”, as suas habilidades, ou as suas ações.



Disse o eminente ativista americano Martin Luther King no seu famoso discurso de 28 de agosto de 1963 em Washington:

**“Eu tenho o sonho que meus quatro pequenos filhos viverão algum dia em uma nação onde eles serão julgados não pela cor da pele, mas pelo conteúdo do caráter”.**

### 2.2.6 - O paradigma populacional de raças

Segundo uma expressão popular inglesa, “old habits die hard”, ou seja, hábitos antigos desaparecem com dificuldade.

Expliquei acima que o modelo original da divisão da humanidade em raças foi substituído pela divisão em populações no século 20. Mas a mudança de paradigma não foi completa. Ao invés da noção de raça humana desaparecer, ela simplesmente adotou uma nova roupagem “populacional”.

Por exemplo, o influente geneticista russo Theodosius Dobzhansky (que passou longo período na USP na década de 1940) afirmou em 1962: “Como as populações humanas [...] diferem nas frequências de uma ou mais, geralmente de várias a muitas, variáveis genéticas, elas são racialmente distintas de acordo com esse critério”<sup>5</sup>. Seguindo este princípio, muitos geneticistas e antropólogos passaram a lidar conceitualmente com populações como se elas fossem sinônimas com raças.

A humanidade não é um aglomerado único de pessoas em que a reprodução se dê ao acaso, mas é composta de uma miríade de populações e subpopulações aninhadas. Apesar da vasta mobilidade humana na era do jato, ainda temos tendência a viver e morrer no mesmo local em que nascemos e também a casar com alguém da nossa mesma cidade. Não é nada surpreendente, então, que pessoas de uma mesma região geográfica sejam geneticamente mais parecidas entre si do que com pessoas de regiões distantes. Dessa maneira, populações humanas geograficamente bem separadas dentro de um continente ou em continentes diferentes, inevitavelmente diferem em frequências gênicas. De acordo com o critério de Dobzhansky, essas populações topograficamente distantes constituiriam raças. Tal afirmativa inspira um sentimento de *dejà vu*, é por estar ressuscitando as teorias raciais de Blumenbach, do século 18!



As recentes descobertas da genética molecular humana têm forçado um sério questionamento da prática de dividir a humanidade em populações, que conceitualmente continuam a ter o significado de raças. Há um enorme perigo nisso, pois a maneira como as populações são definidas terá grandes implicações sobre a interpretação científica dos resultados dos estudos genéticos. Vale destacar que existe uma tendência geral a caracterizar populações através de rótulos e categorias originadas em processos sociais, e não, científicos. Conseqüentemente, as definições de populações que são utilizadas hoje em estudos genéticos são exatamente as mesmas que serviram como base primária para o estabelecimento e manutenção de disparidades sócio-econômicas há séculos<sup>6</sup>.

Tratar pessoas de ancestralidade européia e ancestralidade africana como categorias separadas para estudos genéticos tende a alimentar a percepção pública de que há diferenças significativas de cunho biológico entre elas. Esta visão ignora o fato importante, que vemos abaixo, de que os europeus são genealogicamente relacionados aos africanos, tendo evoluído como um simples ramo deles.

#### **2.2.7 - Partição da variabilidade**

Três linhas separadas de pesquisa dão suporte científico à inexistência biológica de raças humanas. A primeira, que examinaremos em detalhe mais à frente, é a constatação de que a espécie humana é muito jovem e seus padrões migratórios demasiadamente amplos para permitir uma diferenciação, e conseqüentemente uma separação, em diferentes grupos biológicos que pudessem ser chamados de raças.

A segunda é a observação de que, no DNA humano, apenas uma proporção pequena de todas as variantes genéticas é vista em um único continente, ou seja, a vasta maioria da variabilidade genômica é compartilhada por todas as populações e por todos os continentes (ou seja, entre todas as chamadas raças).

A terceira foi a demonstração experimental, que veremos a seguir, do baixo nível de diferenciação genética das chamadas raças humanas. Como foi feito isso?

Vimos que o modelo de divisão da humanidade em populações (que mais tarde assumiram o status de raças) admitia que elas eram internamente heterogêneas do ponto de vista genético e se sobrepunham parcialmente.

Como já mencionamos anteriormente, a variação genética total das populações humanas pode ser descrita em dois níveis: um componente interpessoal (dentro das populações), isto é, a diversidade que distingue uma pessoa da outra na mesma população, e em um segundo

componente interpopulacional, ou seja, a diversidade que caracteriza populações, seja dentro do mesmo continente, ou em continentes diferentes (leia-se “raças”). Podemos, então, tentar contrastar essas variabilidades, examinando qual delas é quantitativamente mais importante. Para isso, precisamos usar uma metodologia de “partição da variabilidade” (tecnicamente chamada de análise de variância).

Em 1972, o geneticista americano Richard Lewontin fez um experimento comparando a variabilidade genética dentro das populações humanas com a variabilidade genética entre as populações humanas. Para fazer o cálculo de diversidade comparativa e da partição da variabilidade humana, ele compilou da literatura científica as frequências alélicas de 17 genes variáveis entre pessoas normais (incluindo vários grupos sanguíneos, antígenos de transplantes, proteínas séricas e isoenzimas) referentes a diferentes populações. A partir destes dados, Lewontin agrupou as diferentes populações em sete grupos continentais, que correspondiam aproximadamente aos grupos populacionais/raciais humanos: africanos, ameríndios, aborígenes australianos, asiáticos do leste, asiáticos do sul, indianos e europeus.

O resultado foi bastante surpreendente<sup>7</sup>: 85,4% da diversidade observada nos genes estudados ocorria dentro das próprias populações, 8,3% entre as diferentes populações de um mesmo grupo continental e apenas 6,3% entre os chamados grupos continentais (isto é, as chamadas raças).

Vejamos um exemplo fantasioso: imaginemos que um cataclismo nuclear destruísse toda a população da terra, deixando ileso apenas a população africana. Neste caso, 93% da diversidade humana total seria preservada! Se apenas os indivíduos da população Zulu da África do Sul sobrevivessem, mesmo assim 85% da variabilidade total ainda seria resguardada.

Estes resultados espetaculares, que foram comprovados em inúmeros estudos posteriores, inclusive do nosso próprio grupo de pesquisa na UFMG<sup>8</sup>, deixam absolutamente claro que os grupos continentais humanos apresentam níveis muito baixos de diferenciação genética entre eles. Em outras palavras, do ponto de vista biológico não faz sentido querer distingui-los. **Isto está relacionado não ao fato de que somos todos iguais, mas que somos todos igualmente diferentes!**

## 2.3 – Divisão da Humanidade em Indivíduos

Três desenvolvimentos científicos recentes nos permitem propor um terceiro modelo de divisão da humanidade para ao novo milênio, o modelo genômico-individual, que coloca sua ênfase nas pessoas, ao invés de populações: (1) a demonstração genética e molecular da individualidade genômica humana; (2) a demonstração genética e paleontológica da origem única e recente da humanidade moderna na África e (3) o desenvolvimentos da genética estatística (“teoria da coalescente”) que nos permite demonstrar que a humanidade não passa de uma grande família, pois todos nós temos ancestrais comuns muito recentes.

Nesse novo modelo, a humanidade é vista como sendo composta não de raças ou populações, mas de seis bilhões de indivíduos. Ele enfatiza a individualidade e a singularidade genética das pessoas e o fato de que a humanidade não passa de uma grande família. Assim, é fundamentalmente genealógico e conecta diretamente a diversidade genética humana à história evolucionária do *Homo sapiens*. Nesse modelo, idéias como raça simplesmente perdem totalmente o sentido e se desfazem como fumaça.

### 2.3.1– O genoma humano

Antes de prosseguirmos, queremos fazer uma pausa para explicar em maior detalhe o que é o Genoma Humano. Já usamos esta palavra inúmeras vezes no texto, sem defini-la formalmente. Genoma é o nome dado ao conjunto de todo o DNA de todos os cromossomos de um gameta humano (óvulo ou espermatozóide). Na verdade, não é um fato muito sabido que a expressão “genoma” se refere sempre a um conjunto de 23 cromossomos (haplóide), que é o que está presente no gameta. Isto leva a uma conclusão muito interessante: nossas células somáticas não contêm um só genoma, mas dois: um genoma que veio de nosso pai e outro de nossa mãe.

Cada genoma é composto de 23 moléculas de DNA (os cromossomos) que são longas fileiras de moléculas chamadas nucleotídeos ou bases, de quatro tipos diferentes (Adenina = A, Citosina = C, Timina = T e Guanina = G). Como é de conhecimento geral, o genoma haplóide humano é constituído de aproximadamente 3,4 bilhões de bases e a sequência de bases de sua porção não-repetitiva, constituída de 2,8 bilhões bases já foi completamente elucidada, com a conclusão do Projeto Genoma Humano em 2003.

Até a recente explosão metodológica da genômica, a análise da variabilidade genética humana era limitada ao estudo de variações em grupos sanguíneos e algumas proteínas e enzimas, coletivamente chamados de “marcadores clássicos”. Entretanto, menos de 5% do

genoma humano se expressa na forma de produtos gênicos e só após o desenvolvimento da capacidade técnica de estudar as variações (“polimorfismos”) genéticas diretamente ao nível do DNA, foi possível acessá-las na porção não-codificadora do genoma. Foi encontrada grande diversidade: dois genomas humanos diferem em um de cada duzentos nucleotídeos (0,5%). Isto significa que entre dois indivíduos quaisquer da população, há pelo menos 30 milhões de diferenças na sequência do DNA (lembramos que cada um de nós possui dois genomas, um materno e outro paterno). A constatação dessa variabilidade nos permite afirmar com confiança que, com exceção de gêmeos monozigóticos, cada ser humano possui um genoma diferente e único! É justamente este fato que permite o uso de polimorfismos de DNA na identificação inequívoca de pessoas em criminologia e na identificação da paternidade biológica com certeza absoluta.

A vasta maioria da variação genômica humana ocorre dentro das próprias populações e apenas 7% entre os grupos continentais humanos, ou seja, entre as chamadas raças. Ademais, somente cerca de 0,05% do genoma humano varia entre dois indivíduos. Em outras palavras, toda a discussão racial gravita em torno de apenas 0,035% do genoma humano!

### 2.3.2 – Origem recente dos humanos modernos

O romano Plínio (23-79 AC) escreveu que *Ex Africa semper aliquid novi*, o que quer dizer: “Da África sempre vem alguma novidade.” Pois foi da África mesmo que emergiu o *Homo sapiens*, uma espécie muito jovem na Terra.

Duas linhas de evidência genética sugerem sua origem única e recente, na África, há menos de 200.000 anos. A primeira é a observação de que a diversidade genética humana é maior na África do que em qualquer outro continente. A interpretação deste achado é que as populações mais antigas teriam tido mais tempo para acumular variabilidade genética através de sucessivas mutações no genoma. As análises filogenéticas fornecem a segunda linha de evidência. A partir do trabalho seminal de Rebecca Cann e colaboradores<sup>9</sup> praticamente todos os estudos baseados em DNA mitocondrial produziram uma árvore na qual a primeira bifurcação separa populações africanas de todas as outras populações. As árvores filogenéticas construídas a partir de marcadores autossômicos, marcadores do cromossomo X e marcadores do cromossomo Y, apresentam topologias muito semelhantes à do DNA mitocondrial.

Tudo indica que a humanidade permaneceu isolada na África durante dois terços de sua história. Alguns dados sobre esses 140 mil anos de solidão, deduzidos da sequência completa



do DNA mitocondrial de cerca de 600 africanos, foram recentemente publicados pela equipe do Projeto Genográfico da National Geographic Society<sup>10</sup>. Os dados revelam um quadro de pequenos grupos humanos nômades, caçadores-coletores, vagando isolados pela ampla extensão territorial do continente africano. Há 70 mil anos uma seca prolongada quase causou a extinção do *Homo sapiens*. Restaram apenas ao redor de 2.000 pessoas para reconstruir a humanidade – um fenomenal exemplo de “gargalo populacional” (ver glossário). Com a melhora das condições climáticas, a reexpansão foi rápida.

Cerca de 60 mil anos atrás, um pequeno grupo de humanos abandonou seu lar no leste africano e arriscou-se mundo afora. Esses pioneiros, estimados em menos de mil pessoas, aparentemente seguiram por via costeira, bordejando o Golfo Pérsico e a costa da Índia até chegar ao sudeste asiático. Todos os humanos não-africanos são descendentes desse pequeno contingente – um fantástico “efeito fundador”. Aqueles mil transformaram-se em bilhões fora da África!

Do sudeste asiático, os humanos conquistaram sucessivamente a Oceania, o restante da Ásia, a Europa e, finalmente, as Américas. Cada uma dessas ramificações da humanidade foi baseada na metástase de um pequeno grupo humano se aventurando ou sendo forçado a migrar para novos territórios.

No seu trajeto, os humanos modernos dizimaram os homens de Neandertal e outras populações arcaicas de homínídeos. Neste cenário, que chamamos de *ex-Africa* (ou seja, a humanidade originada da África), todos os seres humanos atualmente vivendo na terra compartilham um ancestral africano relativamente recente, e as diferenças morfológicas que observamos nos humanos, hoje, são desenvolvimentos novos, tendo ocorrido apenas nos últimos 50.000-40.000 anos.

Recentemente, foram encontrados na região de Kibish, na Etiópia, dois crânios exibindo características fenotípicas modernas de *Homo sapiens* e datados de 195.000 anos<sup>11</sup>. A anatomia e a antiguidade destes fósseis fornecem uma poderosa evidência fóssil de que o surgimento do homem moderno é recente e ocorreu na África.

Assim, a história evolucionária humana é bem curta e a distribuição mundial de características genéticas é principalmente devida à dispersão, com um papel importante de deriva genética por efeitos fundadores sucessivos (ver abaixo) e seleção. Basicamente, a diversidade genética observável na Europa, Ásia, Oceania e nas Américas é meramente um subconjunto da variação encontrada na África. Como bem disse o geneticista sueco Svante

Pãäbo, em uma perspectiva genômica nós somos todos africanos, morando na África, ou em exílio recente de lá<sup>12</sup>.

### 2.3.3 – Efeito fundador serial

Mencionamos algumas vezes, no parágrafo anterior, o efeito fundador que ocorreu durante a saída dos humanos da África para povoar o resto do planeta.

O “efeito fundador” ocorre quando um pequeno grupo de pessoas de uma população “mãe” migra para outro local e reprodutivamente cria uma nova população “filha”. Como o número de pessoas que migrou é muito menor do que o da população original, o processo geralmente envolve uma perda de variabilidade, ou seja, algumas variantes genéticas da população original não vão estar representadas na população “filha”. Se o processo é repetido seriadamente, a redução de variabilidade é progressiva e sua diminuição pode ser muito significativa, apesar de novas mutações ocorrerem para reavivar as diferenças. As populações “filhas” vão se tornando mais e mais homogêneas e vão se distanciando geneticamente da população “mãe”

A primeira “leva” de humanos modernos que migrou da África ocupou o sudeste asiático. Dali, os humanos conquistaram sucessivamente a Oceania, o restante da Ásia, a Europa e, finalmente, as Américas. Cada uma dessas ramificações da humanidade foi baseada na metástase de um pequeno grupo humano se aventurando ou sendo forçado a migrar para novos territórios. Mesmo hoje, dezenas de milhares de anos após esses eventos, ainda encontramos no DNA da humanidade atual as indeléveis pegadas desses efeitos fundadores serializados: a diversidade das populações humanas cai em proporção direta com a distância geográfica da África<sup>13</sup>.

### 2.3.4 – Uma grande família

Nós temos dois pais, quatro avós, oito bisavós, 16 trisavós, 32 tetravós etc. O número de antepassados cresce exponencialmente, de maneira muito rápida. Vinte gerações atrás (500 anos, se considerarmos 25 anos por geração) eu deveria ter um milhão de antepassados. Há meros 750 anos (30 gerações) eu deveria ter um bilhão e, há 1.000 anos, um trilhão de antepassados!!! Nessa época, porém, estima-se que a população mundial era de cerca de 260 milhões de pessoas, não de um trilhão! Como explicar essa discrepância?

Se a matemática aponta que eu tinha um trilhão de antepassados há 1.000 anos, isso significa que, no ano 1008, as 260 milhões de pessoas vivas da época tinham de preencher todas as vagas de meus ascendentes. Obviamente, então, meus ancestrais no ano 1.008 não podiam ser



todos pessoas diferentes! No meu heredograma, alguns nomes vão ter de aparecer duas, três ou mesmo centenas de vezes.

A teoria matemática da coalescente nos permite inclusive calcular há quanto tempo atrás viveu o ancestral comum de um grupo de pessoas<sup>14</sup>. A fórmula é muito simples  $\log_2 N$ . Se aplicarmos a fórmula à população atual da Terra, temos  $\log_2(6.000.000.000)$ , que é aproximadamente 33 gerações, ou seja, 825 anos atrás (isto é, no ano de 1.183). À medida que retrocedemos mais ainda no passado, vamos chegar a um ponto onde todos os indivíduos são ancestrais universais ou não têm nenhum descendente atualmente. Este estágio “tudo-ou-nada” é atingido após um número de gerações passadas igual a  $1,77 \times \log_2 N$ , o que para a população mundial atual seria aproximadamente 58 gerações, ou seja, 1450 anos atrás (ou seja, no ano 558)<sup>14</sup>.

Mas este modelo matemático é um pouco simplista. Como já mencionei, a humanidade não é um aglomerado único de pessoas em que a reprodução se dê ao acaso como o modelo assume, mas na realidade é composta de múltiplas populações e subpopulações que ocupam territórios diferentes. Assim, o modelo matemático precisa levar em conta o número de diferentes regiões geográficas do globo e também a taxa de migração entre elas. Simulações por computador feitas incorporando todas as complexidades possíveis, mostram ainda datas muito recentes: dois a três mil anos para o primeiro ancestral comum de toda a humanidade e cinco a sete mil anos para o estágio tudo-ou-nada. Apesar de todos nós termos ancestrais comuns tão recentes, divergimos radicalmente em cor da pele, cultura e linguagem. Mas, geneticamente, constituímos todos uma única e enorme família!

### 2.3.5 – Recapitulação

Nós já abordamos dois modelos estruturais usados para explicar a diversidade humana. O primeiro, tipológico-essencialista, baseado na divisão da humanidade em raças bem definidas, data dos séculos 17 e 18 e atingiu seu triste apogeu com o racismo científico da segunda metade do século 19 e com o movimento nazista do século 20. Este modelo tipológico equivocadamente entevia as raças como sendo muito diferentes entre si, mas internamente homogêneas. Esta crença de que “raças” humanas possuíam diferenças biológicas substanciais e bem demarcadas contribuiu para justificar discriminação, exploração e atrocidades.

A partir do final da Segunda Guerra Mundial, surge o modelo populacional, fazendo a divisão da humanidade em populações, corretamente concebidas como internamente heterogêneas e

geneticamente sobrepostas. Entretanto, esse modelo se degenerou em um modelo “populacional de raças”, que tem sido compatível com a continuação de preconceito e exploração.

O que precisamos urgentemente é de um novo paradigma que nos permita eliminar a noção perniciosa de raças humanas da nossa sociedade, do nosso vocabulário, das nossas vidas. O conceito de raça está e sempre estará ligada à crença de que os grupos humanos existem em uma escala de valor. Sua persistência é tóxica para a sociedade.

### **2.3.6 – Proposta de um modelo Genômico/Individual de variabilidade humana**

A proposta para o século 21 é o abandono dos dois modelos prévios e a adoção de um novo paradigma de estrutura da diversidade humana, o modelo Genômico/Individual.

Este paradigma, o único biologicamente coerente, vê a espécie humana dividida, não em raças ou populações, mas em seis bilhões de indivíduos, com graus diferentes de parentesco em suas várias linhagens genealógicas. Grafei a palavra “Indivíduo” com maiúscula para enfatizar a referência a uma pessoa só, distinta de um grupo, com um genoma singular e uma história de vida particular. Neste paradigma, a noção de raças se esvanece como fumaça.

Esse terceiro e novo modelo, que valoriza cada pessoa individualmente, ao invés de focalizar populações, está solidamente alicerçado nos avanços da genética moderna apresentados acima, que incluem a demonstração genética e molecular da individualidade genômica humana e a comprovação genética e paleontológica da origem única e recente da humanidade moderna na África. Ele é respaldado por uma ampla e sólida literatura de genética moderna, mas seria enfadonho citar todos os livros e artigos relevantes.

Entretanto, mencionamos dois artigos notáveis, publicados nos últimos cinco anos, que foram de particular importância no desenvolvimento do modelo genômico/individual. O primeiro, de autoria do geneticista sueco Svante Pääbo, foi publicado em 2003 no periódico *Nature* e é intitulado “O mosaico que é nosso genoma”<sup>11</sup>. O segundo, escrito pelos cientistas americanos Morris W. Foster e Richard R. Sharp, se intitula “Além das raças: em favor de uma perspectiva genômica completa de populações humanas e variação genética” e foi publicado na revista *Nature Review Genetics* em 2004<sup>6</sup>.

O novo paradigma genômico/individual da diversidade humana, além de suas sólidas fundações científicas, também se coaduna bem com muitas correntes filosóficas das ciências sociais e no direito. Por exemplo, ele alinha-se com o entendimento de que direitos humanos aplicam-se a indivíduos e não a grupos. Como expressou o Juiz Antony Kennedy da Corte

Suprema dos Estados Unidos: “No coração da garantia constitucional de igualdade de proteção, existe o mandamento de que o governo deve tratar cidadãos como indivíduos e não como componentes de uma classe racial, religiosa, sexual ou nacional”<sup>16</sup>.

O antropólogo Peter Fry, da Universidade Federal do Rio de Janeiro, afirma que o novo modelo alicerçado na “análise genômica, fica tão perfeito para a ideologia dos direitos humanos e da autonomia do indivíduo moderno quanto o racismo científico ficou para a dominação “racial” da época imperial”. Com a enorme vantagem de ser ele baseado em evidências científicas sólidas, ao contrário do “racismo científico” do século 19 que não ia além do charlatanismo e da pseudociência.

### 2.3.7 – Individualidade e identidade

Recentemente, o nobelista Amartya Sen escreveu um livro intitulado *Identity and Violence* (“Identidade e Violência”)<sup>17</sup>, no qual ele chama atenção para o fato de todos nós sermos simultaneamente membros de diferentes coletividades, cada uma delas nos conferindo uma identidade particular.

Assim, um indivíduo natural de Ruanda pode assumir identidades múltiplas por ser, digamos, africano, negro, da etnia hutu, pai de família, médico, ambientalista, vegetariano, católico, tenista, entusiasta de ópera, etc. A consciência de sua individualidade e da pluralidade de suas possíveis identidades, permite-lhe rejeitar o rótulo unidimensional de “Hutu” que, como tal, deveria forçá-lo a odiar todos da etnia Tutsi. Pelo contrário, em sua pluralidade de identidades ele pode compartilhar interesses e encontrar elementos para empatia e solidariedade com um outro indivíduo que também seja ruandês, negro, africano, colega médico, tenista e cantor lírico e que, entre tantas outras identidades, seja também da etnia Tutsi.

Segundo Amartya Sen, é a imposição ao indivíduo, pela coletividade, de uma identidade única, açambarcante e definitiva, que está na gênese dos conflitos raciais, religiosos e étnicos, como as sangrentas desavenças entre Hutus e Tutsis na Ruanda.

O modelo genômico/individual é o único que não impõe qualquer limite à auto-definição plural de identidades pessoais, pois celebra a singularidade de cada indivíduo e valoriza a sua liberdade de assumir as identidades que escolher, sem a imposição de um rótulo originado de um grupo racial, étnico ou religioso.

Deixamos claro que esse modelo genômico/individual não quer sugerir que as pessoas devam ser individualistas, não participando de coletividades. Muito pelo contrário, a afiliação à

família, a grupos sociais e a nações é de extrema importância para o ser humano, como um ser de cultura.

Mas é exatamente a consciência de sua individualidade e de sua completa liberdade de se engajar em quantas coletividades desejar, sem qualquer obrigatoriedade externa imposta por vínculos de cor, de sexo, ou de nacionalidade, que permite a cada pessoa ter relacionamentos positivos e construtivos com outras, que, como ela, são singulares em seus genomas e em suas histórias de vida.

Esses relacionamentos devem ser estritamente voluntários e dinâmicos, não podendo, não podendo assumir características estruturais, definitórias do indivíduo. Dessa maneira, a participação em coletividades nunca deve cercear a adoção de múltiplas identidades e nunca deve servir de motivação ou justificativa para divisão, conflito e ódio.

Existe uma abundante literatura em psicologia e antropologia que argumenta que o ser humano é essencialmente tribal, predisposto à solidariedade dentro de sua família e grupo social e ao antagonismo fora deles. Por exemplo, o filósofo Kwame Anthony Appiah<sup>18</sup> cita a psicóloga Susan Gelman, que demonstrou experimentalmente que crianças aos seis anos de idade, aparentemente de forma espontânea, tendem a usar traços físicos para classificar pessoas em grupos de forma essencialista, ou seja, atribuindo a eles propriedades estruturais que explicam tanto a aparência quanto o comportamento.

Alguns autores chegam mesmo a explicar tal comportamento tribalista com base em seleção natural, postulando que o ser humano foi moldado ao longo de sua história evolucionária para lutar em favor das pessoas que compartilham genes com ele e antagonizar os que são portadores de genes diferentes.

Ao postular a existência de uma “natureza humana” evolucionariamente moldada para ser etnocêntrica, paroquial, bairrista e chauvinista, esses discursos geralmente terminam por atribuir ao racismo uma inevitabilidade “natural”.

Mas nós, assim como muitos outros, rejeitamos essa visão restrita e determinística, do nosso comportamento moral e da nossa ética de relacionamento social. Mesmo que aceitássemos hipoteticamente que alguns traços dos nossos traços de comportamento pudessem ter sido evolucionariamente adaptativos no nosso passado, isto não significaria que teríamos de ser escravos deles. É uma falácia achar que o que é natural, universal ou comum, seja desejável, correto ou ético.



Contraste o leitor a pobreza dessa visão determinista com a beleza do manifesto humanista do filósofo italiano Pico della Mirandola (1463-1494) que ainda no Renascimento atribuiu a Deus, em seu “Discurso sobre a dignidade do homem”, as seguintes palavras:

“Não te dei, ó Adão, nem rosto, nem um lugar que te seja próprio, nem qualquer dom particular, para que teu rosto, teu lugar e teus dons, os desejos, os conquistas e sejas tu mesmo a obtê-los. Existem na natureza outras espécies que obedecem a leis por mim estabelecidas. Mas tu, que não conheces qualquer limite, só mercê do teu arbítrio, em cujas mãos te coloquei, te defines a ti próprio.”

Em outras palavras, não há “natureza humana” fixa e pré-estabelecida. Nós criamos nossa própria natureza e história no processo de viver. Temos infinitas possibilidades de construir o nosso próprio arcabouço moral.

## 2.4 - Conclusões sobre a Inexistência das Raças

A vacuidade do conceito de raças deve ser absorvida pela sociedade e incorporada às suas convicções e atitudes morais. Uma postura coerente e desejável seria a construção de uma sociedade desracializada, na qual a singularidade do indivíduo seja valorizada e celebrada. Temos de assimilar a noção de que a única divisão biologicamente coerente da espécie humana é em bilhões de indivíduos e não em um punhado de “raças”.

Sabemos, porém, que raças ainda existem como construções sociais. Alguns chegam mesmo a apresentar esta constatação com tom de inevitabilidade absoluta, como se o conceito de raça fosse um dos pilares da nossa sociedade. Entretanto, não podemos permitir que tal construção social se torne determinante de toda a nossa visão do mundo e nem de nosso projeto de país.

Em recente artigo<sup>19</sup> com a filósofa Telma Birchal, defendemos a tese de, que embora a ciência não seja o campo de origem dos mandamentos morais, ela tem um papel importante na instrução da esfera social. Ao mostrar “o que não é”, ela liberta pelo poder de afastar erros e preconceitos. Assim, a ciência, que já demonstrou a inexistência das raças humanas, pode catalisar a desconstrução das raças como entidades sociais. Há um importante precedente histórico para isto.

Durante os séculos 16 e 17 centenas de milhares de pessoas foram oficialmente condenadas à morte na Europa pelo crime de bruxaria. As causas desta histeria em massa são controversas. Obviamente, a simples crença da época na existência de bruxas não é suficiente para explicar o ocorrido. É significativo que a repressão à bruxaria tenha vitimizado primariamente as



mulheres, podendo ser interpretada como uma forma extrema de controle social em uma sociedade dominada por homens. Mas, indubitavelmente, a crença popular em bruxas foi fundamental para alimentar o fenômeno. Desta maneira, podemos afirmar que na sociedade dos séculos 16 e 17 as bruxas constituíam uma realidade social tão concreta quanto as raças hoje em dia, como bem demonstra o livro *Malleus maleficarum* ("Martelo das bruxas"), famoso tratado sobre a bruxaria escrito em 1486 por Heinrich Kramer e Jacob Sprenger, dois inquisidores da Igreja Católica.

De acordo com os historiadores ingleses Hugh Trevor-Roper<sup>20</sup> e Keith Thomas<sup>21</sup>, o declínio da perseguição às bruxas foi em grande parte causado pela revolução científica no século 17, que tornou impossível a crença continuada em bruxaria.

Analogamente, a comprovação científica da inexistência biológica de raças humanas deverá, aos poucos, ser absorvida pela sociedade e incorporada às suas convicções e atitudes morais. Uma nova postura coerente e desejável seria a valorização da singularidade de cada cidadão. Em sua individualidade, cada um tem o direito de construir suas identidades de maneira multidimensional, ao invés de ser definido de forma única como membro de um grupo racial ou "de cor".

Um pensamento reconfortante é que certamente a humanidade do porvir não acreditará em raças mais do que acreditamos hoje em bruxaria. E o racismo será relatado no futuro como mais uma abominação histórica passageira, assim como percebemos hoje o disparate que foi a perseguição às bruxas.

Alguns certamente vão tentar rejeitar esta visão, chamando-a de cientificista. Mas ela está em perfeita sintonia com o importante intelectual americano Henry Louis Gates Jr., que escreveu:

**“a última grande batalha sobre o racismo [...] será lutada no laboratório, em um tubo de ensaio, sob um microscópio, no nosso genoma, no campo de guerra do nosso DNA. É aqui que nós, como uma sociedade, ordenaremos e interpretaremos a nossa diversidade genética”<sup>2</sup>.**

O escritor moçambicano Mia Couto em seu notável conto intitulado: "O Embondeiro que Sonhava Pássaros"<sup>22</sup>, relata a prisão de um personagem negro chamado João Passarinheiro que, como o nome indica, vendia pássaros, uma espécie de Papageno moderno. Em suas declarações à polícia, foi inquirido sobre sua raça e respondeu:

**“- A minha raça sou eu, João Passarinheiro.**

**Convidado a explicar-se, acrescentou:**

**- Minha raça sou eu mesmo. A pessoa é uma humanidade individual.**

**Cada homem é uma raça, senhor polícia.”**

Que a sabedoria de João Passarinheiro nos guie. Nesta época atual de conflitos de civilizações e recrudescimento de ódio étnico e racismo, precisamos esquecer as diferenças superficiais de cor entre os grupos continentais (leia-se raças) e distinguir, por trás da enorme diversidade humana, uma espécie única, presente na Terra há poucos momentos da escala evolucionária, uma única família, composta de indivíduos igualmente diferentes. Esta união será indispensável para alavancar um esforço solidário para combater a degradação ambiental do planeta, que ameaça a própria sobrevivência da nossa jovem espécie.

### **3 – Cor e Ancestralidade no Brasileiro**

No Brasil, apesar do mito da “democracia racial”, há um preconceito social que parece estar particularmente conectado com a aparência física da pessoa e que privilegia as características associadas ao continente europeu. A “cor” no Brasil corresponde ao termo em inglês *race* e é baseada em uma avaliação fenotípica complexa, que leva em conta a pigmentação da pele e dos olhos, o tipo de cabelo e a forma do nariz e dos lábios<sup>23</sup>.

Aparentemente, a razão pela qual o termo Cor (usado aqui com C maiúsculo para chamar a atenção para a sua natureza multifatorial) é usado no Brasil ao invés de “raça” é que ele enfatiza a natureza contínua dos fenótipos<sup>23</sup>. Com base nos critérios de autoclassificação do censo do IBGE de 2000, a população brasileira era então composta por 53,4% de brancos, 6,1% de pretos e 38,9% de pardos. O que representam estes números em termos de ancestralidade genética? Esta é a pergunta a que temos tentado responder, usando as ferramentas da genética molecular. Apresentaremos aqui uma breve sinopse dos nossos resultados, que já foram apresentados em detalhe em outras publicações (Pena et al. 2000<sup>24</sup>; Alves-Silva et al. 2000<sup>25</sup>; Carvalho-Silva et al. 2001<sup>26</sup>; Pena, 2002<sup>27</sup>; Parra et al. 2003<sup>28</sup>; Pena e Bortolini, 2004<sup>29</sup>; Pena, 2005<sup>30</sup>; Pena e Birchall, 2006<sup>19</sup>; Pimenta et al, 2006<sup>31</sup>; Hünemeier et al, 2007<sup>32</sup>; Gonçalves et al, 2008<sup>33</sup> – todos podendo ser baixados pelo link <http://www.laboratorigene.com.br/?area=genealogiaArtigos>).

### 3.1 - Estudos com marcadores de linhagem

Inicialmente, utilizamos marcadores genômicos de linhagem para mapear, na população autodeclarada branca do Brasil, as distribuições geográficas das ancestralidades ameríndia, europeia e africana<sup>24</sup>. Para isto, amostras de DNA da população do Norte, Nordeste, Sudeste e Sul do Brasil foram estudadas com dois marcadores moleculares uniparentais: o cromossomo Y, que estabelece linhagens paternas (patrilinhagens) e o DNA mitocondrial, que traça linhagens maternas (matrilinhagens).

Nosso estudo revelou que a esmagadora maioria das linhagens paternas da população branca do país é de origem europeia<sup>25,26</sup>. Surpreendentemente, as linhagens maternas no Brasil, como um todo, mostraram uma distribuição bem equilibrada entre as três origens geográficas: 33% das linhagens eram ameríndias, 28% africanas e 39% europeias<sup>24,25</sup>.

Como esperado, a frequência relativa de cada um destes três grupos filogeográficos variou consideravelmente entre as quatro regiões brasileiras analisadas. A maioria das linhagens mitocondriais no Norte é de origem ameríndia (54%), enquanto a ancestralidade africana é mais comum no Nordeste (44%) e a europeia no Sul (66%). O Sudeste apresentou um equilíbrio nas frequências encontradas<sup>25</sup>.

De acordo com as frequências regionais de haplogrupos genéticos africanos e ameríndios encontrados nos brasileiros brancos e pelas proporções populacionais das várias regiões, podemos calcular (com base no censo de 2000) que entre os 90.647.461 autotomados brancos do país há aproximadamente 30 milhões de descendentes de africanos ("afrodescendentes") e um número equivalente de descendentes de ameríndios, pelo menos pelo lado materno<sup>29</sup>.

Concluímos então que é correta a afirmação de que a formação do povo brasileiro envolveu a mistura das três raízes ancestrais ameríndia, europeia e africana, mas de uma maneira sexualmente assimétrica, ou seja, com a contribuição europeia sendo feita principalmente através dos homens e a contribuição ameríndia e africana através das mulheres. Este modelo reflete fielmente o registro histórico.

Esses resultados foram confirmados por estudos em pretos brasileiros das cidades de São Paulo, Rio de Janeiro e Porto Alegre<sup>32-33</sup> que revelaram, como seria esperado, uma imagem especular: a grande maioria da (80-90%) das linhagens materna era africana enquanto uma proporção significativa (50-60%) das linhagens paternas era europeia.



### 3.2 - Cor e ancestralidade no brasileiro

Marcadores Informativos de Ancestralidade (MIAs), também chamados de "marcadores população-específicos", são aqueles que apresentam uma diferença nas frequências alélicas entre duas populações com valor superior a 0,45. A maioria destes marcadores mantém a heterogeneidade das frequências alélicas por estarem sujeitos à seleção natural. Neste sentido, estes genes representam uma contrapartida molecular das características físicas superficiais que, como vimos acima, são geograficamente selecionadas.

Para fins de pesquisa, os MIAs analisados em nível molecular, apresentam muitas vantagens com relação aos caracteres físicos: dependem de um único gene, permanecem constantes durante toda a vida, são qualitativos e, como a expressão genética deles não é aparente, não são levados em conta quando uma pessoa escolhe um(a) consorte. Já os caracteres físicos superficiais, de fácil observação, são dependentes de vários genes, variam com a idade e com fatores ambientais, são quantitativos e influenciam os casamentos, que por não serem mais ao acaso, são chamados de "casamentos assortativos". Uma outra vantagem dos marcadores moleculares é que quando há migração de grupos populacionais, eles perdem suas vantagens seletivas da região geográfica original (tornam-se neutros), mantendo, porém suas características de informação de ancestralidade genômica, que podem ser resgatadas com testes em DNA.

Nós utilizamos uma bateria de dez marcadores informativos de ancestralidade (MIAs) para estudar a correlação entre raça e ancestralidade biogeográfica no Brasil<sup>28</sup>. Inicialmente estudamos indivíduos da população de Queixadinha, localizada no município de Carai, região nordeste de Minas Gerais, uma das regiões mais pobres do estado. Todos estes indivíduos são portadores de esquistossomose e fazem parte do "Projeto Queixadinha", uma iniciativa clínica da Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Minas Gerais. A equipe médica nos cedeu alíquotas de sangue periférico dos pacientes, que deram seu consentimento informado e as amostras foram codificadas e estudadas em total anonimato. No momento da coleta de sangue, cada paciente foi analisado independentemente por dois observadores (um biólogo e um clínico) para classificação de acordo com as seguintes características físicas: pigmentação da pele na porção medial do braço, cor e textura do cabelo, forma do nariz e lábios e cor dos olhos. De acordo com as suas características individuais, cada um dos 173 pacientes foi classificado pelos observadores como preto, branco ou pardo. No grupo pardo foram alocados aqueles indivíduos que claramente apresentavam características intermediárias entre pretos e brancos ou que foram motivo de divergência entre os

observadores. Após extração do DNA genômico a partir de alíquotas de sangue periférico, cada indivíduo foi tipificado independentemente com os dez MIAs e foi calculado estatisticamente um parâmetro de ancestralidade africana (IAA) de cada pessoa.

Ao contrário de uma clara separação como havia sido vista entre europeus (portugueses) e africanos (São Tomé), os resultados de Queixadinha mostraram uma alta variabilidade de valores de IAA nas três categorias de cor, com enorme superposição entre elas. Efetivamente, isto demonstra que, na população brasileira analisada, o alto índice de mistura faz com que características de aparência física como cor da pele, olhos, cabelos, formatos dos lábios e do nariz sejam pobres indicadores da origem geográfica dos ancestrais de um indivíduo particular.

Estes nossos resultados em uma população rural de Minas Gerais foram validados para outras regiões do Brasil de duas maneiras diferentes. A primeira consistiu em analisar uma amostra cosmopolita de 200 indivíduos autotipificados como brancos, com origens em quatro das cinco regiões geográficas do país, ou seja, Sudeste, Nordeste, Norte e Sul. A distribuição dos valores de IAA para o Brasil como um todo foi relativamente uniforme, embora com interessantes diferenças regionais<sup>29</sup>. Os maiores níveis de mistura populacional baseados em MIAs, como esperado, foram encontrados em indivíduos das regiões Sudeste e Nordeste onde se observam também as proporções mais altas de ancestralidade mitocondrial africana.

A segunda validação dos nossos resultados foi baseada em um estudo de 752 indivíduos brancos, pardos e pretos da cidade de São Paulo com 12 marcadores do tipo microsatélite<sup>31</sup>. Mais uma vez observamos um grande grau de sobreposição do grupo de brancos, pretos e pardos, demonstrando a pobre correlação existente entre ancestralidade biogeográfica e cor nesta população cosmopolita, confirmando os nossos resultados anteriores em Queixadinha. Os dados nos permitem calcular para a cidade de São Paulo uma média de 25% de ancestralidade africana em brancos (limites de confiança 18-31%) e de 65% em pretos (limites de confiança 55-76%).

Em conclusão, os nossos estudos demonstraram claramente que, no Brasil, a cor avaliada fenotipicamente com base na pigmentação da pele e dos olhos, a textura do cabelo e o formato dos lábios e do nariz, tem uma correlação muito fraca com o grau de ancestralidade africana estimada por marcadores genômicos específicos<sup>28</sup>. **Ao nível individual, qualquer tentativa de previsão torna-se muito difícil, já que pela inspeção da aparência física de um brasileiro não podemos chegar a nenhuma conclusão confiável sobre o seu grau de**

**ancestralidade africana. Em outras palavras, no Brasil, a Cor, como socialmente percebida, tem pouca ou nenhuma relevância biológica.**

No Brasil, o aparente e imediatamente manifesto – a diferença de cor e de traços – não é o essencial nem o verdadeiro, exigindo uma reinterpretação da experiência comum. Da mesma forma que o nosso conhecimento da estrutura heliocêntrica do sistema solar não nos deixa ser enganados pela percepção aparente de que o sol “nasce” na manhã e “se põe” à tarde, não devemos dar uma interpretação de raças, que sabemos ser cientificamente inexistentes, às diferenças superficiais e contínuas que observamos nos brasileiros em torno de nós.

#### **4- Conclusão: A Inexistência das Raças e a Sociedade Brasileira**

A genética afirma que, do ponto de vista biológico, estritamente científico, raças humanas não existem. Ou seja, no domínio dos fatos, a ciência estabelece que a noção de raça é um equívoco. Este conhecimento, em si eticamente neutro, fornece novos argumentos para alimentar uma postura não racista.

Pode-se concluir, então, que a noção de raça surgiu no prolongamento de uma experiência do senso comum, alimentada por um projeto de dominação: primeiro temos o racismo, como forma extrema de etnocentrismo, depois se desenvolve a noção de “raça” que o fundamenta. Daí ser possível denunciar que não só uma postura racista, mas o próprio conceito de raça é carregado de ideologia e traz consigo algo não explicitado: a relação de poder e dominação. Ou seja, torna-se possível estabelecer que o racismo está predicado não na existência biológica, mas na existência social das raças.

Temos aqui um exemplo claro de uma descoberta científica iluminando a esfera ética. No caso em questão, a biologia diz “o que não é”, afastando o equívoco da noção biológica de raça e proibindo o recurso a uma fundamentação científica do racismo, bem ao gosto de alguns. No entanto, a eficácia do discurso científico no combate ao racismo encontra alguns limites, que apontam para a antedecência dos valores sobre os fatos.

Para ser eficaz em sua tarefa de iluminar as decisões da ética, o conhecimento científico tem que ser reconhecido como um valor. Apenas nas sociedades e nos momentos em que isso acontece, a ciência pode informar o ethos social. Além das várias formas de obscurantismo e fanatismo, o século XX viu emergir importantes críticas ao pensamento iluminista, que colocaram em questão a crença na contribuição da ciência para o bem da humanidade. Ou



seja: é o próprio valor da ciência que está em questão. Sem desconhecer as sérias contradições trazidas pelo desenvolvimento da ciência e da técnica, acreditamos que cabe reafirmar, na tradição que nos vem dos gregos até a ilustração, o valor fundamental do conhecimento, por sua função crítica e informadora. O conhecimento, antes de ser um dado entre outros, é também um imperativo ético.

Podemos resumir toda a argumentação do presente item em três pontos, que não têm a pretensão de se apresentar como um silogismo perfeito:

- 1- Do ponto de vista de uma ética que defende a igualdade dos direitos dos seres humano, todas as atitudes discriminadoras e opressoras devem ser combatidas.
- 2- O conceito biológico de “raça” não tem nenhum significado biológico. O conceito social de “raça” serve para alimentar atitudes discriminadoras.
- 3- Conseqüentemente, o conceito de raça deve ser abolido do ponto de vista social.

Cabe, portanto, à sociedade, informada pela ciência, reconhecer no fato da inexistência biológica das raças um valor, ou seja, investi-lo de um significado para além dele mesmo. Concretamente, as descobertas da genética devem ser levadas em conta na discussão sobre as ações afirmativas.

No caso específico do Brasil, vimos que, independente de sua Cor, a vasta maioria dos brasileiros tem simultaneamente um grau significativo de ancestralidade ameríndia, européia e africana.

O genoma de cada brasileiro é um mosaico altamente variável e individual, formado por contribuições das três raízes ancestrais. Assim, não faz sentido falar em afrodescendentes ou eurodescendentes, porque a maior parte dos brasileiros tem uma proporção significativa de ascendência africana, européia e ameríndia.

Além disso, por causa da pobre correlação entre Cor e ancestralidade, não faz sentido falar de “populações” de brasileiros brancos ou de brasileiros negros.

Em suma, o único discurso cientificamente aceitável acerca da variabilidade genética dos brasileiros é de 191 milhões de seres humanos únicos e singulares em seus genomas mosaicos e em suas histórias de vida.

Em um artigo prévio<sup>29</sup>, discutimos a relevância das considerações da inexistência de raças humanas e, especialmente no caso do Brasil, da pobre correlação entre Cor e ancestralidade

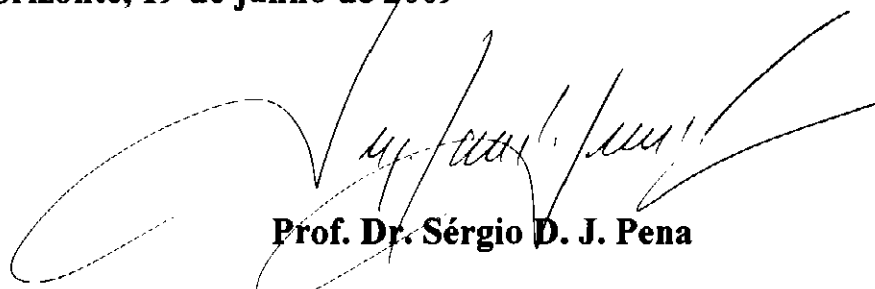
genômica, para decidir quem se deveria beneficiar da política de cotas no Brasil, e concluímos que a genética deveria ter um papel informativo e não prescritivo.

Naquela ocasião não discutimos o mérito das ações afirmativas nem da política de cotas. Thomas Sowell<sup>35</sup> mostrou em seu livro "*Affirmative Action Around the World*" que a experiência mundial com cotas tem tido como efeito aumentar o nível de racialização da sociedade. Hoje, acreditamos que a ciência contribui efetivamente para uma posição prescritiva atuante em prol de uma sociedade não-racialista. Que isto é possível, foi brilhantemente demonstrado por Paul Gilroy no seu excelente livro "*Against Race*"<sup>36</sup>.

É então neste sentido que devemos concentrar nossos esforços. Ao implementar bem intencionados programas de ação afirmativa para alavancar necessárias mudanças sociais, a sociedade brasileira precisa cuidar para não fomentar tensões e divisões artificiais e arbitrárias no povo do Brasil, país onde, essencialmente, somos todos igualmente diferentes.

**É o meu parecer,**

**Belo Horizonte, 19 de junho de 2009**



**Prof. Dr. Sérgio D. J. Pena**

Professor Titular do Departamento de Bioquímica e Imunologia,  
Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG.

## 6 - Referências

- 1) Kaufman JS (1999) How inconsistencies in racial classification demystify the race construct in public health statistics. *Epidemiology*. 10:108-11.
- 2) Gates HL (2008) The science of racism. The Root (<http://www.theroot.com/id/46680/output/print>).
- 3) Domingues HMB, Sá MR (2003) Controvérsias evolucionistas no Brasil do século XIX. Em: A recepção do darwinismo no Brasil (HMB Domingues, MR Sá, T Glick, orgs.) Rio de Janeiro, Editora FIOCRUZ,
- 4) Maio MC (2002) O debate sobre raça após a 2ª Guerra Mundial: a UNESCO e a redescoberta do Brasil Em: Homo brasilis (SDJ Pena, org). Ribeirão Preto, FUNPECRP.
- 5) Dobzhansky T (1962) Comment. *Current Anthropology* 3: 279-280.
- 6) Foster MW, Sharp RR (2004) Beyond race: towards a whole-genome perspective on human populations and genetic variation. *Nature Reviews Genetics* 5:790-796.
- 7) Lewontin RC (1972) The apportionment of human diversity. *Evolutionary Biology* 6: 381-398.
- 8) Bastos-Rodrigues L, Pimenta JR, Pena SDJ (2006) The genetic structure of human populations studied through short insertion-deletion polymorphisms. *Annals of Human Genetics*, 70: 658-665.
- 9) Cann RL, Stoneking M, Wilson AC (1987) Mitochondrial DNA and human evolution. *Nature*. 325:31-36.
- 10) Behar DM, Villemes R, Soodyall H, Blue-Smith J, Pereira L, Metspalu E, Scozzari R, Makkan H, Tzur S, Comas D, Bertranpetit J, Quintana-Murci L, Tyler-Smith C, Wells RS, Rosset S; Genographic Consortium (2008) The dawn of human matrilineal diversity. *American Journal of Human Genetics*. 82:1130-1140.
- 11) McDougall I, Brown FH, Fleagle JG (2005) Stratigraphic placement and age of modern humans from Kibish, Ethiopia. *Nature*. 17:733-736.
- 12) Pääbo, S (2003) The mosaic that is our genome. *Nature* 421:409-412.



- 13) Li JZ, Absher DM, Tang H, Southwick AM, Casto AM, Ramachandran S, Cann HM, Barsh GS, Feldman M, Cavalli-Sforza LL, Myers RM (2008) Worldwide human relationships inferred from genome-wide patterns of variation. *Science* 319:1100-1104.
- 14) Chang JT (1999) Recent common ancestors of all present human individuals. *Advances in Applied Probability* 31: 1002-1026.
- 15) Rohde DL, Olson S, Chang JT (2004) Modelling the recent common ancestry of all living humans. *Nature* 30:562-566.
- 16) Kennedy A (1995) *Miller v. Johnson*, 515 U.S. 900, 91.
- 17) Sen A (2006) *Identity and Violence: The Illusion of Destiny*. Nova Iorque, W.W. Norton & Company.
- 18) Appiah KA (2006) XV - How to decide if races exist. *Proceedings of the Aristotelian Society*. 106: 363-380.
- 19) Pena SDJ, Birchall TS (2006) A inexistência biológica *versus* a existência social de raças humanas: pode a ciência instruir o etos social? *Revista USP* 68: 10-21.
- 20) Trevor-Roper HR (1990) *The European witch-craze of the sixteenth and seventeenth centuries*. Londres, Penguin.
- 21) Thomas K (1973) *Religion and the decline of magic: studies in popular beliefs in sixteenth and seventeenth-century England*. Londres, Harmondsworth.
- 22) Couto M (1990) O embondeiro que sonhava pássaros. Em: *Cada homem é uma raça*. Rio de Janeiro, Editora Caminho.
- 23) Telles E. 2003. *Racismo à Brasileira – Uma Nova Perspectiva Sociológica*. Rio de Janeiro, Relume Dumará, 347 pp.
- 24) Pena SDJ, Carvalho-Silva DR, Alves-Silva J, Prado VF, Santos FR. 2000. Retrato molecular do Brasil. *Ciência Hoje* 27 (159): 16-25.
- 25) Alves-Silva J, da Silva Santos M, Guimaraes PE, Ferreira AC, Bandelt HJ, Pena SD, Prado VF. 2000. The ancestry of Brazilian mtDNA lineages. *Am J Hum Genet*. 67:444-461.
- 26) Carvalho-Silva DR, Santos FR, Rocha J, Pena SD. 2001. The phylogeography of Brazilian Y-chromosome lineages. *Am J Hum Genet*. 68:281-286.

- 27) Pena SDJ, 2002. Homo brasiliis: Aspectos Genéticos, Linguísticos, Históricos e Socioantropológicos da Formação do Povo Brasileiro. Ribeirão Preto, FUNPEC. 191 pp.
- 28) Parra FC, Amado RC, Lambertucci JR, Rocha J, Antunes CM, Pena SD. 2003. Color and genomic ancestry in Brazilians. *Proc Natl Acad Sci U S A*. 100:177-182.
- 29) Pena SDJ, Bortolini MC. 2004. Pode a genética definir quem deve se beneficiar das cotas universitárias e demais ações afirmativas? *Estudos Avançados* 18: 31-50.
- 30) Pena SDJ, 2005. Razões para banir o conceito de raça da medicina brasileira. *História, Ciências, Saúde — Manguinhos*, 12: 321-346.
- 31) Pimenta JR, Zuccherato LW, Debes AA, Maselli L, Soares RP, Moura-Neto RS, Rocha J, Bydlowski SP, Pena SDJ Color and genomic ancestry in Brazilians: a study with forensic microsatellites. *Human Heredity*, 62: 190-195.
- 32) Hünemeier T, Carvalho C, Marrero AC, Salzano FM, Pena SDJ, Bortolini MC (2007) Niger-Congo speaking populations and the formation of the Brazilian gene pool: mtDNA and Y-chromosome data. *American Journal of Physical Anthropology*, 133: 854-867.
- 33) Gonçalves VF, Carvalho CMB, Bortolini MC, Bydlowski SP, Pena SDJ (2008) The phylogeography of African Brazilians. *Human Heredity*, 65:23-32.
- 34) Munanga K. 2004. Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia. Em: *Cadernos PENESB 5*. (A.A.P. Brandão, org.). Niterói, Editora da Universidade Federal Fluminense. Pg 15-34.
- 35) Sowell, T. 2004. *Affirmative Action Around the World – An Empirical Study*. New Haven Yale University Press, 239 pp.
- 36) Gilroy P. 2000. *Against Race - Imagining Political Culture Beyond the Color Line*. Cambridge, Harvard University Press, 406 pp.



## 7 – Glossário

- **ALELOS:** Formas alternativas de um gene. Para polimorfismos de seqüência os alelos se referem ao nucleotídeo específico (A, T, G, C) encontrado em uma determinada posição no cromossomo. Para polimorfismos de inserção-deleção, dois alelos são possíveis, o alelo maior (L) e o alelo menor (S). Ver também POLIMORFISMO.
- **BASE:** ver NUCLEOTÍDEO.
- **BLOCO HAPLOTÍPICO** – Região genômica contendo marcadores polimórficos em forte desequilíbrio de ligação.
- **CROMOSSOMO:** Estrutura encontrada no núcleo das células constituído de DNA condensado em associação com proteínas. O genoma humano consiste de um conjunto de 23 cromossomos. Cada um de nós herdou um conjunto do pai e outro da mãe. Cada cromossomo contém uma única molécula de DNA – segmentos deste DNA são os genes.
- **DESEQUILÍBRIO DE LIGAÇÃO** – associação não-aleatória de alelos em dois ou mais locos ligados no mesmo cromossomo
- **DNA:** Ácido desoxirribonucleico. O DNA (abreviatura do inglês Deoxyribonucleic acid) é a molécula que armazena a informação genética e consiste de duas cadeias de nucleotídeos unidas pela interação das bases complementares Adenina e Guanina e Citosina e Timina.
- **EFEITO FUNDADOR** – Situação em que uma nova população “filha” é fundada por um número pequeno de indivíduos que migraram de uma população “mãe”. O efeito fundador está associado com uma redução de diversidade genética.
- **GARGALO POPULACIONAL** – uma redução de tamanho de uma população, seguida da sobrevivência e re-expansão de um pequeno grupo aleatório da população original.
- **GENOMA:** O DNA em um conjunto haplóide (23 cromossomos) humano. Uma célula somática humana contém dois genomas: um paterno e um materno.
- **HAPLÓTIPO** blocos de alelos em múltiplos sítios ligados em um único cromossomo, transmitidos em conjunto.
- **LOCO** (*plural: locos*): A posição de um gene ou de um marcador genético em um cromossomo.
- **MARCADORES GENÉTICOS:** Locus polimórficos (que variam em pessoas normais) no DNA que fornecem informações aos geneticistas.
- **MISCIGENAÇÃO:** Fluxo gênico entre populações humanas diferenciadas.
- **MITOCÔNDRIA:** Uma organela citoplasmática (fora do núcleo) responsável pela produção de energia na célula.
- **MUTAÇÃO:** O processo de mudança genética na estrutura do genoma, geralmente causado por um erro na duplicação do DNA. Uma mutação pode ser uma troca de uma base por outra em determinada posição, ou uma adição ou deleção de base(s). A mutação pode ter consequências deletérias, benéficas ou neutras.
- **NÚCLEO:** A organela que contém o genoma humano, organizado em cromossomos, dentro do invólucro de uma membrana. Observe que o DNA mitocondrial está localizado nas mitocôndrias, fora do núcleo.
- **NUCLEOTÍDEO:** Subunidades moleculares que quando unidas em cadeia constituem o DNA. Existem quatro subunidades diferentes: Adenina (A), Guanina (G), Timina (T) e Citosina (C). A Adenina e Timina se pareiam especificamente, assim como a Guanina e a Citosina. Os nucleotídeos também são chamados de bases.

- **POLIMORFISMO:** Uma diferença na sequência de DNA freqüente entre indivíduos normais ou populações.
- **POSIÇÃO DE NUCLEOTÍDEO:** A posição de um determinado polimorfismo em um genoma, geralmente medida em pares de base.



## Sobre o autor

Nascido em Belo Horizonte em 1947, Sérgio Danilo Junho Pena graduou-se em Medicina pela UFMG em 1970. Viveu por doze anos no exterior, onde se especializou em pediatria, doutorou-se em genética humana pela Universidade de Manitoba (Canadá) em 1977 e fez pós-doutorado no Instituto Nacional para Pesquisa Médica, em Londres (Inglaterra). Foi professor da Universidade McGill, em Montreal (Canadá) de 1978 a 1982, quando retornou ao Brasil para se vincular ao Departamento de Bioquímica e Imunologia da UFMG, do qual é professor titular desde 1985.

A diversidade genômica humana e a formação e estrutura da população brasileira são os tópicos de interesse e de pesquisa do Professor Pena. Nos últimos 10 anos, sua equipe tem publicado importantes artigos sobre as origens ancestrais e a estrutura genética do povo brasileiro. Entre outros temas de interesse de seu grupo de pesquisa, estão ainda o desenvolvimento de novos testes de DNA para doenças genéticas humanas, a estrutura populacional do *Trypanosoma cruzi* e o genoma do *Schistosoma mansoni*.

Sergio Pena é o autor ou co-autor de quatro livros, 51 capítulos de livros, uma patente e 220 artigos médicos e científicos, a maioria em periódicos internacionais. Ele escreve a coluna mensal "Deriva Genética" na Ciência Hoje online. De acordo com o Science Citation Index, seus artigos foram citados por outros cientistas em mais de 4.000 publicações. Já recebeu diversos prêmios e distinções, entre os quais a Grã-Cruz da Ordem Nacional do Mérito Científico da Presidência da República e a Grande Medalha da Inconfidência, concedida pelo Governo do Estado de Minas Gerais.

O geneticista tem também intensa atividade institucional: é membro da Academia Brasileira de Ciências, da Academia de Ciências dos Países em Desenvolvimento (TWAS), da Academia Mineira de Medicina e da Academia Mineira de Pediatria. Já presidiu a Sociedade Brasileira de Bioquímica e Biologia Molecular, o Programa Latino-Americano do Genoma Humano e o Comitê Sul-Americano do Projeto de Diversidade Genômica Humana, além de ter participado de vários outros conselhos e comissões ligados a seus interesses de pesquisa.

Sergio Pena é ainda o fundador e diretor científico do GENE - Núcleo de Genética Médica), instituição pioneira na América Latina em serviços de diagnóstico pelo estudo do DNA, especialmente de determinação de paternidade.

174

---

## ANEXO 10

Parecer dos PROFESSORES DOUTORES YVONNE MAGGIE (Ph.D em Antropologia Social pela UFRJ, Professora Titular de Antropologia do Instituto de Filosofia e Ciências Sociais - UFRJ), DEMÉTRIO MAGNOLI (Sociólogo, doutor em geografia humana pela FFLCH-USP e integrante do Grupo de Análises de Conjuntura Internacional da USP), BOLÍVAR LAMOUNIER (Ph.D. em Ciência Política pela Universidade da Califórnia, Los Angeles) e JOSÉ ROBERTO PINTO DE GÓES (Historiador, mestre e doutor pela UFF. Professor adjunto da UERJ)

Yuu

A pedido do Partido Democratas DEM foi redigido o seguinte parecer sobre o sistema de cotas raciais para ingresso na UnB.

## Razões para não inscrever a raça na lei

### 1

Raças humanas não existem. A genética comprovou que as diferenças icônicas das chamadas “raças” humanas são características físicas superficiais, que dependem de parcela ínfima dos 25 mil genes estimados do genoma humano. A cor da pele, uma adaptação evolutiva aos níveis de radiação ultravioleta vigentes em diferentes áreas do mundo, é expressa em menos de 10 genes! Nas palavras do geneticista Sérgio Pena: *“O fato assim cientificamente comprovado da inexistência das ‘raças’ deve ser absorvido pela sociedade e incorporado às suas convicções e atitudes morais. Uma postura coerente e desejável seria a construção de uma sociedade desracializada, na qual a singularidade do indivíduo seja valorizada e celebrada. Temos de assimilar a noção de que a única divisão biologicamente coerente da espécie humana é em bilhões de indivíduos, e não em um punhado de ‘raças’.”*<sup>1</sup>

As tentativas iniciais de classificar a humanidade em raças datam do final do século XVII. Cem anos mais tarde, partindo de análises craniométricas, o médico alemão Johann Friedrich Blumenbach propôs uma divisão dos seres humanos nas raças caucasóide (branca), mongolóide (amarela), malaia (marrom), etiópica (negra) e americana

<sup>1</sup> PENA, Sérgio D. “Receita para uma humanidade desracializada”. *Ciência Hoje Online*, setembro de 2006.

pc.

Lu

(vermelha). Blumenbach utilizou a noção platônica de tipo ideal para compor o seu quadro racial, imaginando modelos abstratos que servem como ícones das raças e agrupando todos os indivíduos reais em função de sua similitude aparente com aqueles ícones. O método inspirou os classificadores raciais subsequentes e, no fim, provocou um colapso classificatório.

177

No século XIX, Georges Cuvier reduziu as raças a três, James Prichard encontrou sete, Louis Agassiz aumentou-as para 12, Charles Pickering preferiu 11 e Thomas Huxley sugeriu quatro. As coisas pioraram no século XX, com as novas descobertas dos etnólogos. Joseph Deniker enumerou 29 raças e Egon von Eickstedt listou 38, enquanto outros propunham sistemas com mais de uma centena de raças. Bem antes disso, Charles Darwin registrara as dificuldades para se identificar nítidas diferenças entre as raças humanas, embora ele mesmo flertasse com a idéia da superioridade racial dos europeus.

O “racismo científico” só se difundiu no ocaso da escravidão colonial, acompanhando a expansão imperial das potências européias. Os escravos africanos não eram escravos por serem negros, mas por ocuparem o pólo frágil de um sistema colonial-mercantil que admitia a conversão de seres humanos em mercadorias. A emergência da filosofia iluminista, assentada sobre a crença nos direitos naturais e na igualdade essencial dos seres humanos, gerou as condições para o declínio do tráfico e dos sistemas de trabalho baseados na escravidão. Tais idéias, entretanto, não se coadunavam com o imperialismo europeu, que implicava a subordinação dos povos asiáticos e africanos às potências do Velho Mundo.

O “racismo científico” funcionou como instrumento intelectual de conciliação entre os princípios filosóficos iluministas e o projeto geopolítico imperial. A “missão civilizatória” das potências européias – o “fardo do homem branco”, no título célebre do poema de Rudyard Kipling – encontrou justificativa na ciência que supostamente desvendava diferenças essenciais entre os grupos humanos. Não foi a

56

M

Or

existência de raças que gerou o racismo, mas o racismo que fabricou a crença em raças.

Inventada na hora da expansão imperial européia, a crença em raças desempenhou um papel crucial na catástrofe metaforizada por Auschwitz. Menos de quatro anos depois da abertura dos campos de extermínio nazistas, a ONU proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos. O primeiro artigo do histórico documento começa com a assertiva: *“Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”*. O segundo artigo cita a palavra raça, para afirmar que: *“Todas as pessoas são titulares dos direitos e liberdades anunciados nesta Declaração, sem distinção de nenhum tipo, como raça, cor, sexo, linguagem, religião, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, propriedade, nascimento ou outra condição”*.

Pouco mais tarde, em julho de 1950, a Unesco divulgou uma declaração intitulada *“A questão da raça”*. Elaborado por notáveis especialistas nas ciências humanas e naturais, o texto começa do seguinte modo: *“A importância que adquiriu o problema da raça no mundo moderno dificilmente precisa ser enfatizada. A humanidade não esquecerá tão cedo as injustiças e os crimes que conferiram trágicas ressonâncias à palavra ‘raça’.*” Num esforço de esclarecimento político e moral, a declaração caracterizou o racismo como uma *“expressão particularmente depravada e ignóbil do espírito de casta”*, que se sustenta sobre a *“crença na inata e absoluta superioridade de um grupo humano arbitrariamente definido sobre outros grupos, também arbitrariamente definidos”* e que, *“no lugar de se basear em fatos científicos, é geralmente mantida em desafio ao método científico”*.

No seu parágrafo final, a declaração fez o elogio da *“ética da irmandade universal”*, assegurando que ela se sustenta nos dados oriundos da investigação biológica. A pretensão era firmar um definitivo atestado de óbito do pensamento racial. Poucos, naquele momento, poderiam supor ou adivinhar um retorno triunfante da raça aos domínios do discurso político e social. Mas é precisamente esse retorno que se verifica quando, no Brasil como em outros países, sob os

50

Or

12



pretextos de fazer justiça social ou reparar injustiças passadas, ergue-se a bandeira da introdução da raça na lei.

ijm  
179

## 2

As legislações nacionais organizadas em torno do conceito de raça e justificadas pelo desígnio proclamado de reparar injustiças surgiram, de modo geral, em países com um longo histórico de classificação racial oficial da população. As leis raciais de reparação, em todos os casos, produziram uma exacerbação da racialização das relações sociais, com impactos variados, mas sempre negativos, sobre os sistemas políticos. Elas não geraram, em nenhum lugar, redução de desigualdades sociais e econômicas.<sup>2</sup>

Nos **EUA**, as chamadas Leis Jim Crow, de segregação racial, difundiram-se pelos estados da antiga Confederação pouco mais de uma década depois do encerramento da Guerra Civil, quando as elites estaduais sulistas começaram a retomar o poder. A legislação segregacionista, que tinha como fulcro impedir a miscigenação, inspirou-se no “racismo científico” e baseou-se na noção de pureza racial.

As diversas leis estaduais antimiscigenação uniformizaram-se eventualmente ao adotarem como modelo a Lei de Integridade Racial promulgada na Virgínia em 1924. No seu item 5, a lei estabelecia que: *“Será ilegal, de agora em diante, que qualquer pessoa branca case-se com qualquer um que não seja uma pessoa branca ou com uma pessoa com uma mistura de sangue que não seja branco e de índio americano. Para a finalidade dessa lei, o termo ‘pessoa branca’ deve se aplicar somente à pessoa que não tenha traço algum de qualquer sangue senão o caucasiano (...).”*<sup>3</sup>

<sup>2</sup> A obra clássica, que oferece um panorama mundial das políticas de ações afirmativas com base racial, é *Affirmative action around the world: an empirical study*, de Thomas Sowell (New Haven/Londres, Yale University Press, 2004).

<sup>3</sup> Racial Integrity Act of 1924.

[http://www.vcdh.virginia.edu/encounter/projects/monacans/Contemporary Monacans/racial.html](http://www.vcdh.virginia.edu/encounter/projects/monacans/Contemporary%20Monacans/racial.html)

150

m

ijm

A lei da Virgínia consagrou a chamada regra da gota de sangue única, em torno da qual se ergueu o sistema de classificação racial dos cidadãos nos EUA. A longa campanha pelos direitos civis conduzida nas décadas de 50 e 60 teve, como uma de suas facetas mais importantes, a luta judicial pela derrubada das leis antimiscigenação, o que só se completou em 1967, no caso Loving versus Virgínia.<sup>4</sup>

A confirmação judicial do princípio da igualdade perante a lei não suprimiu a classificação oficial dos cidadãos segundo critérios raciais, que seria o fundamento de políticas de discriminação reversa. Tais políticas nasceram com o Plano de Filadélfia, do presidente Richard Nixon, de 1969, e com as ordens executivas 11458 e 11625, do mesmo presidente. Os programas de preferências raciais expandiram-se dos contratos públicos para a contratação de mão-de-obra em agências públicas e para a admissão nas universidades, configurando uma teia abrangente de iniciativas e regulamentações que distribuem direitos segundo a regra da gota de sangue única.

As “políticas da raça” nos EUA não contribuíram em nada para a redução da pobreza entre os negros. Antes da deflagração dos programas de ação afirmativa baseados na raça, a proporção de negros abaixo da linha oficial de pobreza declinou de 87% em 1940 para 47% em 1960 e 30% em 1970. Durante a década de 70, contudo, período áureo das políticas de discriminação reversa, essa proporção reduziu-se em apenas um ponto percentual, para 29%.

Mas as “políticas da raça” contaminaram a vida política e a sociedade americanas, congelando aquilo que o então candidato presidencial Barack Obama classificou como o “*impasse racial no qual estamos presos há muitos anos*”.<sup>5</sup> O diagnóstico sobre o fracasso da discriminação reversa foi exposto com clareza vários anos antes da

<sup>4</sup> U.S. Supreme Court, LOVING v. VIRGINIA, 388 U.S. 1 (1967).

<sup>5</sup> Barack Obama. “A more perfect union”.

<http://www.americanrhetoric.com/speeches/barackobamaperfectunion.htm>

*M.*

*De*

*155*

campanha presidencial. *“Rejeito uma política baseada unicamente em raça, sexo, orientação sexual ou vitimização”*, ele escreveu em 2004.<sup>6</sup>

A rejeição do líder que, desafiando a regra da gota de sangue única, classifica-se a si mesmo como um mestiço reflete tendências profundas da sociedade americana. Tais tendências expressam-se em diversos plebiscitos estaduais que derrubaram programas de discriminação reversa e na recente decisão da Corte Suprema que condena a *“concepção de uma nação dividida em blocos raciais”*.<sup>7</sup>

Na **África do Sul**, classificações oficiais da população segundo a raça acompanharam o processo de unificação das colônias bôer e britânicas na União Sul-Africana. A trajetória da segregação legal completou-se com a implantação do regime do apartheid, em 1948. O edifício jurídico do apartheid foi erguido sobre a Lei de Registro da População, de 1950, que definiu quatro grandes grupos de raça (brancos, negros, asiáticos e mestiços ou *coloured*) e dividiu os negros em grupos etno-linguísticos.

Tal como nos EUA, a legislação segregacionista sul-africana inspirou-se no “racismo científico” e conferiu importância crucial à noção de pureza racial. A Lei de Proibição de Casamentos Mistos, de 1949, e a Lei da Imoralidade, do ano seguinte, proibiram as uniões e relações sexuais entre brancos e não-brancos. As leis do apartheid desafiaram durante décadas a comunidade internacional e sobreviveram até o final dos anos 80.

A luta contra o apartheid articulou-se em torno da afirmação do princípio da igualdade. No seu discurso de defesa perante a Corte Suprema, em Pretória, a 20 de abril de 1964, Nelson Mandela, líder do Congresso Nacional Africano (CNA), definiu o ideal que servia de bandeira à oposição ao regime de minoria branca: *“O CNA luta há meio século contra o racismo. Quando triunfar, não mudará essa política.”*<sup>8</sup> O CNA triunfou nas primeiras eleições livres, multirraciais, realizadas

<sup>6</sup> OBAMA, Barack. *A audácia da esperança*, São Paulo, Larousse do Brasil, 2007, p. 19.

<sup>7</sup> U.S. Supreme Court, PARENTS INVOLVED IN COMMUNITY SCHOOLS v. SEATTLE SCHOOL DISTRICT N. 1, 05 U.S. 908 (2007).

<sup>8</sup> <http://www.anc.org.za/ancdocs/history/mandela/1960s/rivonia.html>

156

me

Qu

na África do Sul, trinta anos após aquele discurso de Mandela, mas acabou renunciando ao compromisso então anunciado.

Os recenseamentos sul-africanos continuaram a empregar a antiga classificação racial, criando alguns novos rótulos, adaptados ao pós-apartheid. O censo de 2001 dividiu a população em “brancos” e “negros”, subdividindo os “negros” nas categorias “indianos”, “*coloureds*” e “africanos” (um rótulo especialmente estranho, pois toda a população do país, independente da cor da pele, é africana). Ao mesmo tempo, desenhou-se um ambicioso programa de ação afirmativa não em favor de uma minoria, como prescreve o modelo teórico, mas da maioria de “negros”.

Os programas de preferências raciais concentraram-se principalmente sobre o mercado de trabalho e a esfera empresarial. Sob o título de “Black Economic Empowerment” (BEE, Capacitação Econômica dos Negros), completou-se em 2007 uma vasta legislação destinada a constituir uma elite econômica “negra”. A meta do BEE é promover uma mudança generalizada no controle acionário das empresas. Essencialmente, empresas de proprietários brancos foram encorajadas a vender ações preferenciais para homens de negócios não-brancos. Em tese, tratava-se de um processo voluntário e os novos sócios pagariam valores de mercado pelas ações. Na prática, as grandes empresas nacionais que não se engajam no programa são excluídas de concorrências públicas e, em virtude do caráter efetivamente compulsório da mudança acionária, os novos sócios adquirem ações por uma fração de seu valor de mercado.

Sob o influxo do BEE, começou a surgir uma elite negra de homens de negócios associados às grandes empresas e à rede de influência política do CNA. Os “buppies” (black up-and-coming professionals), uma expressão pouco lisonjeira que se difundiu no país, eram apenas 322 mil, menos de 1% da população “negra” sul-africana em 2006.<sup>9</sup> No mesmo ano, 57% dos sul-africanos viviam abaixo da linha

<sup>9</sup> “The rise of the buppies”. *The Economist*, 3 de novembro de 2007, p. 54.

Yuu

oficial de pobreza e mais de um quarto experimentavam o desemprego aberto.

A emergência de faces não-brancas em altos cargos executivos do mundo empresarial realizou-se concomitantemente com a manutenção do abismo social que marca a África do Sul. Entre 1995 e 2000, a renda média das famílias "africanas" recuou 19% e a desigualdade nacional de renda ampliou-se. Depois, ao longo de um ciclo de forte crescimento econômico puxado pelos altos preços dos minérios no mercado mundial, a renda média cresceu mas a taxa de pessoas abaixo da linha de pobreza não se modificou. O arcebispo Desmond Tutu, figura quase mítica das lutas contra o apartheid, classificou o BEE como um programa que beneficia, exclusivamente, "uma pequena elite".<sup>10</sup> Mas a elite beneficiária apresenta-se, no palco político, como a representação de uma raça.

O caso de **Ruanda** evidencia que a classificação racial dos cidadãos e a produção de leis raciais não demandam diferenças de cor de pele, de língua ou de religião. No país africano, uma longa história colonial de distinção legal das pessoas segundo o critério raça desdobrou-se em políticas raciais aplicadas após a independência e acabou provocando uma tragédia humana quase sem precedentes.

Hutus e tutsis não são grupos étnicos, mas estamentos tradicionais da sociedade ruandesa. Apesar disso, a partir dos dogmas do "racismo científico", a administração colonial belga classificou-os como etnias distintas e converteu os tutsis numa elite subordinada. Uma baixa oficialidade tutsi formou a espinha dorsal das forças armadas do mandato belga, os empregos públicos não ocupados por europeus foram entregues a funcionários tutsis e os tutsis ganharam acesso privilegiado ao ensino superior. A distinção oficial entre os dois grupos apoiava-se numa carteira de identidade que continha o registro étnico de cada indivíduo.

---

<sup>10</sup> Robert Guest, "The world's most extreme affirmative action program". *Wall Street Journal*, 26 de dezembro de 2004.  
<http://www.opinionjournal.com/extra/?id=110006066>

B?

m.

Lu n

Yhu  
184

Após a independência, em 1963, chegou ao poder um partido étnico assentado sobre a maioria hutu. O novo regime declarou que a história anterior do país, desde a consolidação do poder tutsi no antigo reino ruandês até a colonização europeia, constituía uma longa idade das trevas. A ruptura, porém, não excluía continuidades: continuaram a ser emitidas carteiras de identidade étnicas, que passaram a servir aos propósitos da nova elite dirigente.

Sob um governo hutu moderado, os tutsis foram excluídos totalmente da oficialidade militar e começaram a ser introduzidas cotas étnicas nas universidades e nas escolas médias. As cotas étnicas se transformariam em lei nacional e se estenderiam ao funcionalismo público em 1973, com o golpe de Estado que levou ao poder um partido hutu mais extremista. A lei limitava a 9% as vagas que poderiam ser preenchidas por candidatos tutsis, uma proporção que correspondia, em tese, à participação dos tutsis na população ruandesa à época da independência. A justificativa oficial enfatizava a idéia de compensação: era preciso assegurar aos hutus os caminhos de ascensão social que haviam sido negados por tanto tempo.

Nas duas décadas do regime extremista, uma fábrica de invenção de memórias históricas completou a produção daquilo que foi adequadamente definido como “comunidades de medo e ódio”.<sup>11</sup> O dinamismo dessa fábrica situava-se num núcleo de intelectuais da Universidade de Ruanda em Butare, que se dedicaram a narrar a história do país como uma fábula de opressão dos tutsis sobre os hutus.

Um eugenismo exterminista perpassa os discursos emanados do grupo. Um panfleto político publicado em 1990 e intitulado os “Dez mandamentos hutu” fazia a denúncia das uniões interétnicas, responsáveis pela contaminação da “pureza hutu”, e clamava pelo isolamento dos “demoníacos tutsis”. Em 1994, o jornal extremista *La Medaille* exigia a “extinção” da “raça tutsi”. O discurso anti-tutsi seguiu

<sup>11</sup> LEMARCHAND, René. “Ethnicity as a Myth: the view from the Central Africa”. Occasional Paper, Centre of African Studies, University of Copenhagen, maio 1999, p. 10.

199

M

Em

Yhu  
185

uma trajetória similar à do discurso nazista anti-judaico, evoluindo da idéia de deportação para a de extermínio. Semanas depois, em abril, um atentado contra o helicóptero que transportava o chefe de Estado deflagrou o genocídio dos tutsis ruandeses.

Uma milícia hutu começou a matança, com a ajuda do exército. Mas o genocídio foi uma ação de massas, perpetrada por parcela significativa da população hutu. Muitos mataram para se vingar de injúrias históricas ou apenas dando vazão a ressentimentos banais contra vizinhos. Muitos outros mataram para não serem mortos pela milícia: os exterministas queriam envolver toda a “nação hutu” na operação genocida, selando uma comunhão de culpa e destino.

As carteiras de identidade étnicas cumpriram uma última função durante as matanças. O rótulo “tutsi”, naqueles documentos, equivalia a uma sentença de morte. Soldados e milicianos tinham ordens de retirar as carteiras de identidade dos cadáveres e entregá-las a seus superiores. Depois do genocídio, o novo reitor de Butare, Emmanuel Bugingo, reconheceu as impressões digitais da universidade na tragédia: *“todo o morticínio em Ruanda foi cuidadosamente planejado por intelectuais e esses intelectuais passaram por esta universidade”*.<sup>12</sup>

Na **Índia**, existe o mais antigo programa de ação afirmativa em bases raciais. O princípio das preferências foi inscrito na Constituição. A dinâmica do programa contaminou o sistema político do país, gerando tanto a perenização de privilégios como uma ampliação permanente dos grupos beneficiados por preferências.

A ordem social do hinduísmo ergueu-se a partir das migrações pré-históricas dos povos indo-arianos para o vale do Ganges e outras partes do Subcontinente Indiano, entre 1700 e 1300 a.C. O seu duplo fundamento são os sistemas de classe (*varna*) e de casta (*jati*). Caste e *jati* não são sinônimos genuínos, embora tenham se tornado termos intercambiáveis. A palavra casta, de origem portuguesa, relaciona-se diretamente com a noção de raça. Os “intocáveis” (*dalits*) eram os

---

<sup>12</sup> CHEGE, Michael. “Africa’s murderous professors”. *The National Interest*, inverno 1996.

BC

M.

Qu.

excluídos do sistema de castas: considerados impuros, sofriam implacável segregação social.

Na ordem tradicional, não existia uma classificação nacional, uniforme, das castas. Tal classificação surgiu apenas com a colonização britânica da Índia. Coerentemente com as idéias predominantes na época, os britânicos interpretaram as castas como equivalentes de raças e produziram uma lista geral das castas. A primeira lista (schedule) veio à luz em 1935 e, com ela, surgiram as denominações Scheduled Castes e Scheduled Tribes, rótulos burocráticos aplicados respectivamente aos dalits e às tribos consideradas impuras.

Promulgada em 1949, a Constituição da Índia assegura a todos, no seu preâmbulo, a "igualdade de estatuto e oportunidade". O artigo 14, cujo modelo é a 14ª emenda da Constituição dos EUA, proíbe o Estado de negar a qualquer cidadão a "igual proteção da lei". O artigo 15 proíbe a discriminação legal com base na religião, na casta, no sexo ou no lugar de nascimento. O artigo 17 aboliu a "intocabilidade" e previu a punição legal de qualquer ato discriminatório oriundo dessa noção.

A Constituição tinha o nítido propósito de cancelar a discriminação social tradicional. Contudo, a ordem constitucional inclui um conceito de coletividade de nascimento que representa a negação do proclamado princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei. No artigo 16, que afirma a igualdade de oportunidade de todos no acesso aos empregos públicos, um parágrafo confere ao Estado o direito de reservar cargos públicos para "qualquer classe retardatária de cidadãos" não adequadamente representada no funcionalismo. Além disso, diversos artigos estabeleceram a reserva de assentos legislativos, nos planos federal, estadual e municipal, às "Castas e Tribos Identificadas".

Estava aberto o caminho para a introdução das emendas que formam o mais amplo programa de discriminação reversa do mundo. A Corte Suprema logo foi provocada a se manifestar por uma contestação do sistema de cotas para admissão nas escolas de medicina do estado

150

m

Q.



de Madras - e invalidou-o, sob o argumento de que feria o princípio da igualdade. O Parlamento reagiu, votando uma primeira emenda que autoriza o Estado a "fazer qualquer provisão especial para o progresso de qualquer das classes social e educacionalmente retardatárias ou para as Castas e Tribos Identificadas". Em 1995, pela 77ª emenda, o artigo 16 ganhou um parágrafo que autoriza a discriminação positiva nas promoções no serviço público. Em 2005, pela 93ª emenda, inseriu-se um parágrafo ao artigo 15 que autoriza a discriminação positiva na "admissão a instituições educacionais" públicas ou privadas.

Os constituintes indianos pensavam numa minoria, constituída pelos antigos "intocáveis" e por algumas tribos muito pobres, quando construíram o edifício da discriminação positiva. Mas a expressão "outras classes retardatárias", introduzida pela primeira emenda, abriu as comportas para demandas incontrolláveis, que transformaram a minoria em maioria. As "Castas Identificadas" representam cerca de 16% da população do país e as "Tribos Identificadas", algo como 8%. Entretanto, com as expansões dos programas de cotas e reservas, não menos de 52% dos indianos foram incorporados à categoria "Outras Classes Retardatárias", um comboio sociológico no qual sempre pode ser acoplado mais algum grupo.

Os mentores da discriminação reversa indiana pensaram-na como um remédio temporário e criaram uma regra de revisão em intervalos de cinco anos. Mas a política de preferências adquiriu sua própria dinâmica. As revisões quinquenais nunca foram feitas e, ritualmente, o Parlamento e o governo estenderam a vigência dos programas por novos períodos.

A Constituição da independência, que aboliu a "intocabilidade", acabou tatuando a casta no corpo da nação indiana. Contrariando os sonhos de unidade acalentados por Mahatma Gandhi e Jawaharlal Nehru, os partidos nacionais falam para bases regionais definidas segundo fronteiras de casta e, nos estados, proliferam as correntes políticas que reivindicam uma representação de casta. Quando Martin Luther King visitou a Índia, em 1961, e elogiou as políticas de

13

*[Handwritten mark]*

*[Handwritten mark]*

preferência do país, apenas os antigos “intocáveis” e um pequeno conjunto de tribos muito pobres se beneficiavam delas. Mas a disputa entre as facções políticas detonou as comportas da prudência. As demandas por cotas converteram-se em bandeiras partidárias valiosas, pois em torno delas é fácil organizar clientelas eleitorais. Tais demandas também provocam explosões localizadas de violência política.

A discriminação reversa indiana é um fracasso em seus próprios termos. Depois de seis décadas, as antigas desigualdades econômicas entre castas não se modificaram estruturalmente. A Índia, de modo geral, tornou-se menos pobre e todas as classes sociais melhoraram seus padrões de vida, mas não se reduziu a distância entre as classes médias e a massa da população. Desde o estabelecimento dos programas de preferências, em nenhum ano as cotas reservadas para “Castas e Tribos Identificadas” foram preenchidas, nem no serviço público nem nas universidades, como decorrência da pobreza que flagela a imensa maioria desses grupos. Os programas preferenciais beneficiam apenas estimados 6% das famílias dalits, que compõem quase invariavelmente as classes médias.

### 3

Nos EUA, na África do Sul, em Ruanda e na Índia, as identidades nacionais foram moldadas, ao menos em parte, pela noção de divisão da sociedade em “grupos de sangue”. No Brasil, pelo contrário, a identidade nacional organizou-se em torno de uma narrativa apoiada na noção de mestiçagem e a lei sempre rejeitou a distinção racial dos cidadãos.

O mito de origem brasileiro emanou de uma monografia do naturalista alemão Karl Friedrich von Martius, publicada em 1845 como vencedora de um concurso do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro destinado a apontar os caminhos para a narrativa da história nacional. O texto premiado sugeria que a história do Brasil fosse tecida em torno do eixo da formação do povo brasileiro, a partir da “mescla das

Ym

Lu...

ML

cpw  
189

raças". A bela metáfora que escolheu foi a confluência de três rios, que simbolizariam as raças branca, negra e indígena.

Como seus contemporâneos, Martius acreditava na existência de raças humanas e numa inata superioridade da "raça européia". Contudo, remando no sentido oposto ao do "racismo científico", não associava a miscigenação à degeneração e exalava confiança no futuro do Brasil, que derivaria do inédito experimento de "fusão racial". O mito do encontro dos rios é a fonte de uma visão otimista sobre a sociedade brasileira, que se desenvolveria no pensamento anti-racista de figuras como Haddock Lobo, Edgard Roquette-Pinto, Juliano Moreira, Manoel Bomfim, Alberto Torres e Gilberto Freyre.

A narrativa da mestiçagem impregnou a consciência popular e a cultura brasileira. O samba, a capoeira, o candomblé e a umbanda são "mestiços", no sentido preciso de que resultaram da fusão criativa de elementos culturais de origens distintas. Conduzindo uma investigação sobre a perseguição judicial contra as religiões mediúnicas, a antropóloga Yvonne Maggie evidenciou que juízes e advogados envolvidos nos processos contra praticantes do candomblé compartilhavam a crença na magia, que afeta pessoas de todas as cores, classes sociais e denominações religiosas no Brasil.<sup>13</sup> Solicitados a identificar sua cor/raça nos rescenseamentos, os brasileiros tendem a romper o quadro tradicional das raças, preferindo termos identitários fluidos e oscilantes aos rótulos definitivos que formam a polaridade branco/negro.

O naturalista suíço-americano Louis Agassiz viajou pelo Brasil entre 1865 e 1866. Dos seus relatos de viagem, emana um ponto de vista contrário ao de Martius. Na miscigenação brasileira, ele enxergou a erosão das melhores qualidades das três "raças": uma trajetória doentia de degradação e degeneração. Pouco mais tarde, o diplomata francês Arthur de Gobineau exerceria influência significativa na decisão do imperador D. Pedro II de iniciar o empreendimento imigratório

<sup>13</sup> MAGGIE, Yvonne. *O medo do feitiço: relações entre magia e poder no Brasil*. Rio de Janeiro, Arquivo Nacional, 1992.

150

m.

Qu

Yhu  
190

européu como uma ferramenta destinada a produzir o “branqueamento” da população, contrabalançando os efeitos deletérios da “fusão racial”. O conceito de degeneração racial é o ponto de partida de uma visão pessimista sobre a nação brasileira, desenvolvida pelas idéias de personagens tão distintos quanto Nina Rodrigues, Paulo Prado, Sílvio Romero e Oliveira Viana.

O projeto imperial de “branqueamento” fracassou. Os censos revelam que não ocorreu “branqueamento” da população brasileira, mas algo que se poderia qualificar, para usar a linguagem censitária, como “pardização”. Em 1940, 63,4% dos brasileiros declararam-se “brancos”, enquanto 14,6% se declararam “pretos” e 21,2% se declararam “pardos”. Em 2000, contudo, as parcelas de “brancos” e “pretos” haviam caído para 53,7% e 6,2%, respectivamente, enquanto a de “pardos” crescera para 38,5%. Isso significa que, em apenas seis décadas, a participação dos “pardos” ampliou-se em quase 82%, às custas tanto da participação dos “brancos” quanto da dos “pretos”.

Difícilmente se pode esperar uma comprovação mais nítida da rejeição popular às identidades raciais. Mas as propostas de leis de preferências raciais têm a finalidade política de reverter essa rejeição. Inscritas na tradição da visão pessimista sobre a nação brasileira, elas configuram um empreendimento de revisão da identidade nacional. No fim, por meio da intervenção do Estado, o que se almeja é redefinir o Brasil como uma sociedade dividida em grupos raciais polares.

O projeto de racialização das relações sociais no Brasil vai muito além da implantação de cotas raciais para o acesso ao ensino superior. O projeto de lei do chamado Estatuto da Igualdade Racial, patrocinado indiretamente pelo Executivo, prevê a classificação racial dos cidadãos nas escolas e no sistema público de saúde, bem como a implantação de preferências raciais no acesso às universidades, no funcionalismo público e no mercado de trabalho em geral.<sup>14</sup> O programa de “Saúde da População Negra”, em plena aplicação, determina o atendimento diferenciado dos “negros” no Sistema Único de Saúde (SUS) e postula a

<sup>14</sup> PL N° 6264, de 2005. <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/359794.pdf>

190





Yuu  
191

existência de “doenças raciais”.<sup>15</sup> Uma Resolução do Conselho Nacional de Educação (CNE) delinea os fundamentos de uma “pedagogia da raça” nas escolas de todo o país.<sup>16</sup>

A iniciativa do CNE é de relevância especial, pois condensa a idéia de uma revisão racialista da história brasileira. A Resolução, que institui diretrizes para a “Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana”, no ensino médio e fundamental, caracteriza o Brasil como “sociedade multicultural e pluriétnica”, consagra oficialmente a categoria racial dos “afrodescendentes” e estabelece como objetivo o “reconhecimento e valorização da identidade, história e cultura dos afro-brasileiros”. Não se trata, portanto, de discutir na escola o racismo ou o mito da raça, mas de elaborar uma identidade racial, imprimindo-a na história e na cultura. A “cultura” aparece, no texto oficial, como sinônimo oculto de “natureza”: para a raça existir objetivamente, num tempo de desmoralização do “racismo científico”, ela deve emanar das profundezas insondáveis da “cultura”.

Um Parecer do CNE, que fundamenta a Resolução, explicita a crença na desigualdade essencial dos seres humanos de uma maneira surpreendentemente direta. O documento lista os “princípios” a serem seguidos pelos educadores, entre os quais o “fortalecimento de identidades”. Este “princípio” deve *“orientar para (...) o esclarecimento a respeito de equívocos quanto a uma identidade humana universal”*.<sup>17</sup> Em nome do essencialismo cultural, e para afirmar identidades raciais, o órgão público responsável pela orientação dos sistemas de ensino está negando o núcleo filosófico que rege a Declaração Universal dos Direitos Humanos e inúmeros outros tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Escolas e professores são chamados pelo poder de Estado

<sup>15</sup> Ministério da Saúde, I Seminário Nacional de Saúde da População Negra, Brasília, 2007. [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/07\\_0005\\_M.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/07_0005_M.pdf)

<sup>16</sup> Conselho Nacional de Educação, Resolução Nº 1, de 17 de junho de 2004. [http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/grupos-de-trabalho/educacao/docs\\_afrobrasileira/Resolucao\\_01\\_CNE.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/grupos-de-trabalho/educacao/docs_afrobrasileira/Resolucao_01_CNE.pdf)

<sup>17</sup> Conselho Nacional de Educação, Resolução Nº 1, de 17 de junho de 2004. [http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/grupos-de-trabalho/educacao/docs\\_afrobrasileira/Resolucao\\_01\\_CNE.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/grupos-de-trabalho/educacao/docs_afrobrasileira/Resolucao_01_CNE.pdf)

ES

M.

Q.

a ignorar todo o movimento de idéias que produziu o conceito contemporâneo de direitos humanos, organizando uma “pedagogia da raça”.

No Brasil, a introdução da raça na lei é uma condição para a construção social da crença em raças. As cotas raciais nas universidades, cujo modelo encontra-se no sistema adotado pela Universidade de Brasília (UNB), desempenham o papel de incutir nas consciências dos jovens estudantes a idéia de pertinência a um grupo racial.

#### 4

Os sistemas de acesso às universidades por cotas raciais são, amiúde, defendidos como instrumentos de reparação pelas injustiças da escravidão e, também, como ferramentas de inclusão social. Nem o primeiro argumento nem o segundo resistem à análise.

A idéia de reparação não guarda a mínima relação de coerência com o nosso passado histórico, a começar pelo fato de que a escravidão não encontrava legitimidade em bases raciais. Todo tipo de fonte histórica mostra isso. Relatos de viajantes, por exemplo. O sacerdote inglês Robert Walsh, visitou o Rio de Janeiro na década de 1820 e deixou-nos uma descrição muito interessante do que viu: *“Estive apenas algumas horas em terra e pela primeira vez pude observar um negro africano sob os quatro aspectos da sociedade. Pareceu-me que em cada um deles seu caráter dependia da situação em que se encontrava e da consideração que tinham com ele. Como um escravo desprezado era muito inferior aos animais de carga... soldado, o negro era cuidadoso com a sua higiene pessoal, acessível à disciplina, hábil em seus treinamentos, com o porte e a constituição de um homem branco na mesma situação. Como cidadão, chamava a atenção pela aparência respeitável... E como padre... parecia até mais sincero em suas idéias, e mais corretos em suas*

CPM  
192

lu  
193

maneiras, do que seus companheiros brancos.”<sup>18</sup> Em apenas algumas horas caminhando pelo Rio de Janeiro, Walsh pôde ver, pela primeira vez (quantos lugares o reverendo terá visitado?), indivíduos de cor preta desempenhando diversos papéis: escravo, soldado, cidadão e padre.

Nem preto era sinônimo de escravo, nem branco era sinônimo de senhor. Os números também contam essa história. A comparação entre o Brasil e os EUA é elucidativa. O tráfico transatlântico destinado aos EUA foi proibido em 1807. Estima-se que lá chegaram vivos, ao longo de todo o período do tráfico, cerca de 400 mil africanos. Quando eclodiu a Guerra Civil, em 1861, os escravos eram estimados em 4 milhões de indivíduos. No caso brasileiro, onde o tráfico prosseguiu até 1850, os números são os seguintes: chegaram vivos 3,6 milhões de africanos e, em 1872, havia 1,5 milhão de escravos.

Quando, nos EUA, a escravidão acabou havia entre a população livre apenas 5% de pessoas “de cor”, na terminologia dos censos de então. Por outro lado, no Brasil de 1872, metade da população livre recenseada era “de cor”.<sup>19</sup> O que explica a diferença é o costume da alforria no Brasil, comprada pelo escravo ou concedida pelo proprietário. Por volta de 1830, o presidente da Província do Espírito Santo, Accioli de Vasconcelos, lamentava: “*não acabou a mania das velhas e velhos de alforriarem todos os escravos*”. Em Vitória, naquela época, a população livre era composta de 39% de brancos, 6% de índios, 33% de pardos e 22% de pretos.<sup>20</sup> Ou seja, 55% da população livre era composta de descendentes de escravos. E como saber de fato a tonalidade da pele desses indivíduos anotados como brancos? Martius contou que muitos brasileiros que se diziam brancos dificilmente passariam pelo crivo do “*juízo imparcial do estrangeiro*”<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> WALSH, Robert. *Notícias do Brasil*. Belo Horizonte/São Paulo, Itatiaia /Edusp, 1985, p.73.

<sup>19</sup> MERRICK, Thomas W. e GRAHAM, Douglas H. *População e Desenvolvimento Econômico no Brasil*. Rio de Janeiro, Zahar, 1981, p. 81. E, também, LUNA, F.V. & KLEIN, H. *Evolução da Sociedade e Economia Escravista de São Paulo, de 1750 a 1850*. São Paulo, Edusp, 2005, p. 197.

<sup>20</sup> MERIO, Patrícia M.S. *O Nó e o Ninho: estudo sobre família escrava em Vitória/ES*. Tese de doutoramento em elaboração no PPGHIS da UFRJ.

<sup>21</sup> MARTIUS, K.F.P. von e SPIX, J. B. von. *Viagem pelo Brasil*. São Paulo, Melhoramentos/Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro/Instituto Nacional do Livro, 1976, p. 134.

193

lu

lu

Alforriava-se muito no Brasil porque, ao menos até a proibição do tráfico, o escravo era uma mercadoria relativamente barata. A demanda por escravos no Brasil era bem atendida pela oferta de africanos escravizados – um negócio que, na África, enriqueceu muitos comerciantes e dirigentes políticos africanos.

Mas como vivia essa população descendente de escravos? A população “de cor”, livre ou liberta, tinha as mesmas oportunidades que a população “sem cor”, digamos assim? Foi essa pergunta que se fizeram os professores Francisco Vidal Luna e Hebert Klein, dois historiadores que realizam pesquisas no campo da demografia histórica. Eles compararam censos populacionais de 41 localidades paulistas e mais duas de Minas Gerais. As conclusões, nas palavras deles:

*“Levando em consideração as diferenças de tamanho e a importância relativa da população livre de cor residente, nosso exame desses censos populacionais mostra que as pessoas livres de cor, exceto no nível da elite, eram encontradas em todas as ocupações nas quais trabalhavam seus contemporâneos brancos e apresentavam características sociais, ocupacionais e demográficas bem semelhantes às de seus equivalentes não descendentes de africanos. Ademais, independentemente de viverem em localidades onde as pessoas livres eram predominantemente afro-brasileiras ou em localidades onde predominavam os brancos, havia relativamente pouca diferença para as pessoas livres de cor em seus padrões de trabalho e organização familiar. Por fim, mostraremos que as pessoas livres de cor tiveram participação expressiva mesmo como proprietárias de escravos.”<sup>22</sup>*

Exceto no nível da elite, os indivíduos livres, com e sem cor, viviam, trabalhavam e morriam do mesmo jeito. Claro, era quase impossível saltar de escravo para senhor de engenho, mas a maior parte da população brasileira não era composta de senhores de engenho. Aliás, a maior parte era tão pobre que nem recursos para comprar um escravo tinha, mesmo no tempo em que ele era relativamente barato. E

<sup>22</sup> LUNA, F.V. e KLEIN, H. Evolução da Sociedade e Economia Escravista de São Paulo, de 1750 a 1850. São Paulo, EDUSP, 2006, p. 201-202.

Yul

Yul



Uhu  
195

nesse contingente dos mais pobres havia indivíduos de todas as cores. Mas o que mais chama a atenção nas conclusões dos historiadores é aquela frase final: *“por fim, mostraremos que as pessoas livres de cor tiveram participação expressiva mesmo como proprietárias de escravos”*. Tiveram mesmo. Geralmente, possuíam menos escravos do que os “brancos”, mas eram igualmente escravocratas. Em Sabará, onde a escravidão de origem africana chegou muito antes do que em São Paulo, a população livre “de cor” chegava a três quartos da população total. E, por volta de 1830, 43% dos domicílios de pessoas “de cor” possuíam escravos. Em Campos dos Goitacazes, no final do século XVIII, um terço da classe senhorial era “de cor”. Um panorama similar podia ser observado na Bahia, em Pernambuco etc.<sup>23</sup>

Isso só podia acontecer porque a escravidão, no Brasil, não encontrava legitimidade em bases raciais. Joaquim Nabuco dizia que a escravidão não chegara a “azedar” a alma do preto contra o branco porque estava aberta a todos: *“brancos ou pretos, ingênuos ou libertos, escravos mesmos, estrangeiros ou nacionais, ricos ou pobres”*.<sup>24</sup> Nabuco talvez estivesse se referindo também aos africanos, quando aludiu aos estrangeiros. Os escravos nascidos no Brasil costumavam obter cartas de alforria com mais frequência do que eles, mas não foram poucos os africanos que, de mil modos, conseguiram juntar recursos para comprar a sua.

Walsh viu, no Rio de Janeiro da década de 1820, o que os estudos de caráter demográfico agora vão mostrando. Fomos uma sociedade escravocrata por quase 400 anos, caracterizada pela intensa mistura, pelo acesso aberto ao mercado de escravos a africanos e descendentes, pela onipresença de hábitos e costumes africanos. Martius era excelente observador do Brasil. Na apresentação daquela monografia premiada

---

<sup>23</sup> A bibliografia é vasta. Alguns trabalhos importantes: LUNA, Francisco Vidal & COSTA, Iraci del Nero da. *Minas colonial: economia e sociedade*. São Paulo, FIPE & Pioneira, 1982; COSTA, Iraci. *Arraia-miúda*. São Paulo, MGSP, 1992. FARIA, Sheila de C. *A colônia em movimento*. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1998; PAIVA, Clotilde. *População nas Minas Gerais do século XIX*. São Paulo, USP, 1996, Tese de doutoramento; BARICKMAN, Bert. “As cores do escravismo: escravistas pretos, pardos e cabras no Recôncavo baiano, 1835”, In: *População e Família*, 2, 1999.

<sup>24</sup> NABUCO, Joaquim. *O Abolicionismo*. Petrópolis, Vozes, 1988, p.38 e 126.

198

M.

Em.

Yuu  
196

pelo IHGB declarou que sabia que nem todos o compreenderiam: “sei muito bem que brancos haverá, que a uma tal ou qual concorrência dessas raças inferiores taxem de menoscabo à sua prosápia”. Mas confiava em que os historiadores pudessem fazê-lo, obrigados que estavam, se imparciais, a repararem nas “relações particulares pelas quais o brasileiro permite ao negro influir no desenvolvimento da nacionalidade Brasileira”.<sup>25</sup> A idéia de reparação, e a que vem sempre junto, de ser o “negro” um personagem historicamente excluído, lembram aqueles “brancos” ciosos de sua prosápia (no Aurélio, significa tanto raça e linhagem quanto altivez e soberba), pois só se explicam por um grande desprezo da nossa prosápia como povo.

Ademais, como ensina a genética, mesmo se a escravidão tivesse sido um regime de opressão racial, a concessão de privilégios com base na cor da pele não representaria reparação nenhuma a descendentes de escravos. Fenótipos são fracos indicadores de ancestralidades. Os brasileiros que se autodefinem como “negros” não são, necessariamente, descendentes de escravos – e podem descender de proprietários de escravos. Por outro lado, os brasileiros que se autodefinem como “brancos” não descendem, obrigatoriamente, de proprietários de escravos – e podem descender de escravos.

Cotas raciais no acesso às universidades não promovem inclusão social. A pobreza no Brasil tem todas as cores. De acordo com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2006, entre 43 milhões de pessoas de 18 a 30 anos de idade, 12,9 milhões tinham renda familiar per capita de meio salário mínimo ou menos. Neste grupo mais pobre, 30% classificavam-se a si mesmos como “brancos”, 9% como “pretos”, e 60% como “pardos”. Desses 12,9 milhões, apenas 21% dos “brancos” e 16% dos “pretos” e “pardos” haviam completado o ensino médio, mas muito poucos, de qualquer cor, continuaram estudando depois disso. Basicamente, são diferenças de renda, com todas as privações e carências que vem associadas a elas, e não de cor, que limitam o acesso ao ensino superior.

JS

<sup>25</sup> Revista do Instituto Histórico e Geográfico do Brasil, t. 6, 1845, p.389-411.

M

Lu

Preferências raciais não apenas em nada contribuem para a redução das desigualdades como ocultam uma realidade educacional trágica e desviam as atenções dos desafios imensos e das urgências com os quais se defronta a nação. As cotas raciais exclusivas, como aplicadas na UNB, proporcionam a um candidato definido como “negro” a oportunidade de ingresso por menor número de pontos que um candidato definido como “branco”, mesmo se o primeiro provém de família de alta renda e cursou colégios particulares de excelência e o segundo provém de família de baixa renda e cursou escolas públicas arruinadas. No fim, o sistema concede um privilégio para candidatos de classe média arbitrariamente classificados como “negros”. Nada há de surpreendente nisso: o sistema de cotas não foi concebido para desempenhar funções de promoção da igualdade social, mas para separar os jovens estudantes em grupos raciais contrapostos.

A UNB adotou seu sistema de reserva de vagas por cotas raciais a partir de uma decisão do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão, em junho de 2003. O plano aprovado, elaborado pelos antropólogos José Jorge de Carvalho e Rita Laura Segato, reservava 20% das vagas para candidatos “negros”. A aplicação do novo método de ingresso ficou a cargo de uma comissão universitária e do CESPE, órgão técnico encarregado dos exames vestibulares na instituição, que decidiram adotar medidas destinadas a coibir a ação de “fraudadores raciais”. O edital oriundo dessa decisão explicava que os optantes pelas vagas reservadas seriam fotografados no momento da inscrição e fazia saber que uma comissão decidiria, com base nas imagens, sobre a homologação da inscrição.

Num ensaio crítico, o sociólogo Marcos Chor Maio e o antropólogo Ricardo Ventura Santos desvendaram o sentido da comissão homologatória concebida pela UNB. Esta comissão – constituída por uma estudante, três representantes de ONGs do movimento negro, um sociólogo e um antropólogo – deveria desempenhar o papel de representante dos “olhos da sociedade”, identificando os indivíduos que,

JK

Lu

M

em virtude de suas aparências, tenderiam a ser alvos de preconceito racial.

As fotografias confundiram muitos candidatos. Uma dúvida recorrente era se o critério seria a aparência física ou a ancestralidade. Candidatos de pele mais clara foram rejeitados, mesmo com irmãos de pele mais escura e avôs negros descendentes de escravos. Romilda Macarini, diretora geral do CESPE, ofereceu um esclarecimento, afirmando que a comissão homologatória estava encarregada de analisar fenótipos, não ancestralidades. Numa frase reminiscente do “racismo científico”, explicou: *“Eles devem levar em consideração o tom de pele, o tipo de cabelo e os traços do rosto típicos da raça negra”*.<sup>26</sup>

No primeiro vestibular do novo sistema, algumas dezenas de candidatos rejeitados pela comissão ingressaram com recursos junto à universidade. A solução encontrada foi exigir dos reclamantes um documento oficial de comprovação de cor e constituir uma segunda comissão, encarregada de entrevistá-los. De acordo com a amarga ironia de Maio & Santos, um comitê de “psicologia racial” encarregava-se de prosseguir o trabalho de certificação de raça iniciado pelo comitê de “anatomia racial”.

Dione Moura, relatora do plano de cotas da UNB, previra com burocrática tranquilidade o surgimento de casos em que a fronteira da raça homologada separaria irmãos biológicos. Mesmo ela, porém, talvez não esperasse que a fronteira passaria entre gêmeos univitelinos, como ocorreu com Alex e Alan Teixeira da Cunha na inscrição para o vestibular de meio de ano de 2007. O método de certificação racial por imagens fotográficas não resistiu àquela desmoralização e o processo passou a ser fiscalizado apenas pela comissão designada para entrevistar os candidatos aprovados no sistema de reserva de vagas.

A toda-poderosa comissão tem composição sigilosa. A instituição informa apenas que seus integrantes são *“docentes, representantes de órgãos de direitos humanos e de promoção da igualdade racial e*

<sup>26</sup> MAIO, Marcos Chor & SANTOS, Ricardo Ventura. “Política de cotas raciais, os ‘olhos da sociedade’ e os usos da Antropologia: o caso do vestibular da Universidade de Brasília (UnB)”. *Horizontes Antropológicos*, n. 23, 2005, p. 13.

16

M

e.

*militantes do movimento negro de Brasília*".<sup>27</sup> No lugar da "marca" aparente da raça, a comissão busca uma "marca" de consciência: a negritude ideológica.

Yuu  
199

As informações fragmentárias sobre as primeiras entrevistas, realizadas no tempo em que a comissão funcionava como instância de recurso, permitem entrever um espetáculo constrangedor – e a violação permanente da regra da impessoalidade na administração pública. Segundo o candidato Alex Fabiany José Muniz, que teve seu recurso aceito, *"a entrevista tem um cunho altamente político...perguntaram se eu havia participado de algum movimento negro ou se tinha namorado alguma vez com alguma mulata"*.<sup>28</sup> Ele entendeu o sentido geral do processo, que tem a finalidade de difundir uma "consciência racial" entre os jovens candidatos a um lugar no ensino superior.

A UNB é um caso limite, mas todas as universidades que adotam cotas raciais chegam perto desse limite, mesmo quando não desrespeitam o princípio da autodeclaração. Todos os sistemas de cotas reservam aos "fraudadores" as penas da lei. Mas quem são os fraudadores da declaração de "raça", se o princípio é a autodeclaração? Mesmo sem as comissões de identificação racial, todos os sistemas de cotas raciais nas universidades esbarram na questão da identificação de quem é "negro" e, portanto, é elegível para as cotas.

Todos os sistemas de cotas existentes no país, quer tenham sido decididos por órgãos internos às universidades ou exarados por órgão legislativo, como foi o caso do Rio de Janeiro, acabam tendo como efeito a impossibilidade de o candidato fugir à definição racial. O candidato não tem saída: ou é "negro" ou não é "negro". O edital da UNB foi mais do que o rompimento de um acordo tácito: revelou o que estava já presente desde a primeira lei instituída pela Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em decisão recente, considerou liminarmente inconstitucional a lei 5.346, que reserva 45%

<sup>27</sup> Universidade de Brasília. [http://www.unb.br/estude\\_na\\_unb/sistema\\_de\\_cotas](http://www.unb.br/estude_na_unb/sistema_de_cotas)

<sup>28</sup> MAIO, Marcos Chor & SANTOS, Ricardo Ventura. Op. cit., p. 15.

1/5

fr

Q.

das vagas para alunos “carentes” que sejam ou negros ou indígenas ou estudantes de escolas públicas ou deficientes físicos ou filhos de policiais civis, militares, bombeiros e agentes penitenciários mortos ou incapacitados em serviço.

Yuu  
200

O fato de limitarem as vagas aos definidos como “carentes” não torna a lei estadual mais razoável. O legislador deixou para as universidades decidirem quem é pobre, e elas decidiram: pobre é aquele com renda familiar per capita igual ou inferior a R\$ 960 brutos. Consultando o IBGE, verifica-se que nesta condição estão 75% da população do Rio de Janeiro – a vasta maioria, portanto. Os especialistas que adotam linhas de pobreza monetárias costumam estabelecer o corte de meio salário mínimo, R\$ 232,50, para definir quem é pobre. O valor escolhido pelas universidades supera esse valor em mais de quatro vezes.

De acordo com a lei do estado do Rio de Janeiro, uma família de quatro pessoas com renda de R\$ 3.840,00 terá direito a cotas, mesmo este rendimento sendo típico de classe média. Quem se beneficiará das cotas, então? Aqueles que não precisam delas. Os pobres, de qualquer cor, não farão jus a qualquer cota porque, sendo menos preparados, disputarão as vagas reservadas com alunos de famílias com mais dinheiro e, portanto, com acesso a educação de melhor qualidade. As universidades optaram por essa renda porque sabem que poucos pobres concluem o ensino médio e as vagas ficariam ociosas, como têm ficado mesmo com esse patamar alto que foi escolhido. Em 2008, na Universidade do Norte Fluminense (UNF), de um total de 451 ingressantes, apenas oito conseguiram suas vagas pelo sistema de cotas raciais. Os dados revelam o significado da política de cotas raciais. O objetivo de tais programas não é promover a equidade, mas obrigar os jovens candidatos a uma vaga na universidade a se definir racialmente.

150

l.

m.

Ym  
201

“Todo brasileiro, mesmo o alvo, de cabelo louro, traz na alma, quando não na alma e no corpo (...) a sombra, ou pelo menos a pinta, do indígena ou do negro. (...) Na ternura, na mímica excessiva, no catolicismo em que se deliciam nossos sentidos, na música, no andar, na fala, no canto de ninar menino pequeno, em tudo que é expressão sincera de vida, trazemos quase todos a marca da influência negra.”<sup>29</sup> *Casa Grande & Senzala*, de Gilberto Freyre, foi publicada em 1933, o ano da ascensão de Adolf Hitler, menos de uma década depois da edição da lei antimiscigenação da Virgínia. Num tempo em que o “racismo científico” norteava as políticas de segregação na América do Norte e na Europa, o Brasil escolhia um rumo distinto e descrevia a si mesmo como um país mestiço.

Freyre concluiu uma trajetória do pensamento anti-racial brasileiro que se articulou em torno da rejeição do conceito de pureza de raça. A mestiçagem, em Freyre, significava, a um só tempo, miscigenação biológica e intercâmbio cultural. Mas, ao contrário do que assevera a lenda, o sociólogo pernambucano não cunhou a expressão “democracia racial” e nunca negou a persistência do racismo na sociedade brasileira.

O triunfo do pensamento anti-racial expressou-se em mudanças relevantes de atitudes oficiais. A capoeira, reprimida desde o século XVIII e inscrita como crime no Código Penal republicano de 1890, ganhou um Código Desportivo em 1928, uma academia oficial quatro anos depois e foi oficializada como modalidade esportiva nacional em 1937. No quadro da ditadura do Estado Novo, os terreiros de candomblé e umbanda foram finalmente colocados a salvo de incursões policiais. Três décadas mais tarde, com o tropicalismo, as divindades do candomblé incorporaram-se à música popular e à mídia eletrônica nacional.

Ao longo desse processo, na “era Vargas” e sob o embalo de um nacionalismo que suspeitava da dissensão e da diferença, a mestiçagem

---

<sup>29</sup> FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala*. IN: SANTIAGO, Silvano (Coord.). *Intérpretes do Brasil*, vol. 2. Rio de Janeiro, Nova Aguilar, 2000, p. 478.

150

mm

Er.

passou a ser traduzida nos termos de uma ideologia oficial. Escolas de samba e desfiles de carnaval começaram a ser subvencionados com verbas públicas em 1935. Em 1939, criou-se o Dia da Raça, no 30 de maio, uma data cívica destinada à celebração da harmonia social brasileira. O abraço estatal das manifestações culturais populares soterrava o debate sobre o racismo persistente e, também, sobre a exclusão social que flagelava os brasileiros pobres, de todos os tons de pele.

O primeiro ensaio de Freyre em que aparece uma referência literal a “democracia racial” foi publicado num anuário britânico de 1949. Contudo, ali ele não afirmava a existência de uma “democracia racial”, mas apenas a apontava como um ideal político e social. Muito mais tarde, numa entrevista concedida em 1980, o sociólogo estendeu-se sobre o tema, caracterizando o Brasil como o país “onde há uma maior aproximação à democracia racial”, para em seguida enfatizar a prevalência da pobreza entre os negros e relacioná-la à forma pela qual “o Brasil fez o seu festivo e retórico 13 de maio”. A conclusão: “*Não há pura democracia no Brasil, nem racial nem social, nem política (...)*”.<sup>30</sup>

Mais que uma polêmica intelectual, o debate sobre a configuração do “racismo à brasileira” conecta-se diretamente à discussão sobre o sentido e as implicações dos programas de preferências raciais. Pouco antes de partir para o exílio nos EUA, Abdias do Nascimento esclareceu o sentido de sua intervenção política:

*“(...) o primeiro passo é o negro assumir sua negritude. Ele sofre, é discriminado, por causa da cor de sua pele (...). Não adianta a reiteração teórica de que cientificamente não existe raça inferior ou raça superior. O que vale é o conceito popular e social de raça, cuja pedra de toque, no Brasil, se fundamenta – pior do que na declarada luta de raças – num envergonhado preconceito ornamental, em camuflada perversão estética.*

---

<sup>30</sup> CRUZ, Levy. “Democracia racial, uma hipótese”. Fundação Joaquim Nabuco, Trabalhos para Discussão, n. 128, agosto 2002.  
<http://www.fundaj.gov.br/tpd/128.html>



*E tão forte é tal perversão em nosso meio que instilou no próprio negro a má consciência de ser negro.*<sup>31</sup>

lfu  
203

Os racialistas acusam o Brasil de ocultar o seu “envergonhado preconceito ornamental”. Explicitamente, preferem a “declarada luta de raças”, pois dela emergiria uma “consciência racial” entre os negros. Nesse raciocínio encontra-se a lógica do projeto de racialização oficial da sociedade brasileira. Pela inscrição da raça na lei, o Brasil adotaria o modelo dos EUA e, por força de rótulos legais, cada um saberia exatamente o seu lugar numa nação dividida em grupos raciais contrapostos.

A sociedade brasileira não está livre da chaga do racismo, algo que é evidente no cotidiano das pessoas com tom de pele menos claro, em especial entre os jovens de baixa renda. A cor conta, ilegal e desgraçadamente, em incontáveis processos de admissão de funcionários. A discriminação se manifesta de múltiplas formas, como por exemplo na hora das incursões policiais em bairros periféricos ou nos padrões de aplicação de ilegais mandados de busca coletivos em áreas de favelas.

Mas o Brasil não é uma nação racista. Depois da Abolição, no lugar da regra da gota de sangue única, a nação brasileira elaborou uma identidade amparada na idéia anti-racista de mestiçagem e produziu leis que criminalizam o racismo. Há sete décadas, a República não conhece movimentos racistas organizados ou expressões significativas de ódio racial. Acuado, o preconceito de raça refugiou-se em expressões oblíquas envergonhadas, temendo assomar à superfície. A condição subterrânea do preconceito é um atestado de que há algo de muito positivo na identidade nacional brasileira, não uma prova de nosso fracasso histórico.

Não podemos, em nome do princípio de realidade, em nome do combate às desigualdades e iniquidades que são enormes em nossa sociedade, abrir mão da realidade dos princípios – e entre eles o que nos é mais caro, o princípio da igualdade. O combate ao racismo, pela lei e

<sup>31</sup> NASCIMENTO, Elisa Larkin. Op. cit., p. 314.

136

fn.

fn.

pela educação, exige antes de tudo a denúncia da crença em raças e a recusa de leis e regras assentadas sobre critérios de pertinência racial.

*Yve*  
204

A crença na raça é o artigo de fé do racismo. A fabricação de “raças oficiais” e a distribuição seletiva de privilégios segundo rótulos de raça inocula na circulação sanguínea da sociedade o veneno do racismo, com seu cortejo de rancores e ódios. No Brasil, representaria uma revisão radical de nossa identidade nacional e a renúncia à utopia possível da universalização da cidadania efetiva.

Este é o nosso parecer

São Paulo, 20 de junho de 2009

*Bolívar Lamounier*  
**Bolívar Lamounier - Doutor em Ciência Política**

*Demétrio Magnoli*  
**Demétrio Magnoli - Sociólogo e Doutor em Geografia**

*José Roberto Pinto de Góes*  
**José Roberto Pinto de Góes - Doutor em História**

*Yvonne Maggie*  
**Yvonne Maggie - Doutor em Antropologia Social**

*161*



## TERMO DE ENCERRAMENTO

Certifico e dou fé que, nesta data, fica encerrado às fls. 204 o 1º volume dos autos do(a) ~~ADPF~~ nº 186 procedendo-se a abertura do 2º volume. Seção de Prevenção e Distribuição, em 20 de JULHO de 2009. Eu, [assinatura], Analista Judiciário, lavrei a presente.

**TERMO DE ABERTURA**

Certifico e dou fé que, nesta data, procedi a abertura do 2<sup>o</sup> volume dos autos do(a) ADPF nº 186, com início às fls. 205. Seção de Prevenção e Distribuição, em 20 de Julho de 2009.  
Eu, [assinatura], Analista Judiciário, lavrei á presente.

205

## ANEXO 11

Parecer dos PROFESSORES DOUTORES MARCOS CHOR MAIO (Sociólogo, mestre e doutor em Ciência Política. Pesquisador titular da Fundação Oswaldo Cruz, Pesquisador do CNPq e Professor do Programa de Pós-graduação em História das Ciências e da Saúde da Casa de Oswaldo Cruz/Fiocruz) e RICARDO VENTURA SANTOS (PhD em Antropologia pela Indiana University, EUA. Pesquisador titular - Fundação Oswaldo Cruz & Professor Associado - Museu Nacional/ UFRJ)

---

**POLÍTICA DE COTAS RACIAIS, OS "OLHOS DA SOCIEDADE"  
E OS USOS DA ANTROPOLOGIA: O CASO DO VESTIBULAR  
DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (UNB)\***

**Marcos Chor Maio**

**Fundação Oswaldo Cruz – Brasil**

**Ricardo Ventura Santos**

**Fundação Oswaldo Cruz e Museu Nacional/Universidade Federal do  
Rio de Janeiro – Brasil**

**Resumo:** A Universidade de Brasília (UnB) foi a primeira instituição de ensino superior federal a adotar um sistema de cotas raciais para ingresso através do vestibular, a partir do segundo semestre de 2004. A iniciativa da instituição, devido sobretudo à estratégia de estabelecer uma comissão para homologar a identidade racial dos candidatos a partir da análise de fotografias, gerou um intenso debate na sociedade, que se estendeu para muito além da comunidade universitária. Sugerimos que ao lidar com uma questão sociopolítica, ou seja, procurar estabelecer um privilégio para determinado grupo com o intuito de corrigir injustiças históricas e, ao mesmo tempo, controlar os potenciais "burladores raciais", o aparato acadêmico-burocrático da UnB, em aliança com o movimento negro, buscou mobilizar parâmetros supostamente objetivos. Esses critérios, afeitos a uma sorte de anátomo-psicologia racial, geraram uma temporada de disputas científico-políticas de amplo espectro, na medida em que os próprios critérios estabelecidos foram objeto de controvérsias. Um aspecto particularmente significativo é que no caso UnB há o acionamento de temas caros

---

\* A primeira versão deste artigo foi apresentada no seminário temático "Formação de Estado e Construção da Nação: Perspectivas Sociogenéticas e Antropológicas na Análise de Processos Sociais no Brasil Contemporâneo", realizado durante o XXVIII Encontro da Associação Brasileira de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Anpocs, Caxambu, Minas Gerais, de 26 a 30 de outubro de 2004, coordenado por Antônio Carlos Souza Lima, Piero de Camargo Leirner e Gilberto Hochman. Agradecemos o auxílio de Cláudia Garcia e também os comentários de Adriana Vianna e Carlos Valle, os dois debatedores da sessão na Anpocs. Carlos Coimbra Jr., Heloisa Pontes, Jane Beltrão, Luiz Otávio Ferreira, Maria Cátira Bortolini, Mario Grynspan e Mariza Peirano leram uma versão preliminar do trabalho, tendo contribuído com valiosas sugestões.

Marcos Chor Maio      Ricardo Ventura Santos

à reflexão antropológica, ou seja, no plano das técnicas, chegou a envolver a prática da antropologia enquanto atividade de "peritagem racial". Nosso intuito nesse trabalho é refletir sobre esse contexto, particular em suas especificidades, mas de considerável abrangência no que tange ao envolvimento (e aos usos) da antropologia na dinâmica de processos contemporâneos.

**Palavras-chave:** antropologia, Brasil, cotas raciais, educação superior.

**Abstract:** The University of Brasilia (UnB) was the first Brazilian federal university to adopt racial quotas as part of its admission procedures, reserving 20% of places in all courses for "black" students. The system came into effect in the second semester of 2004. The university's initiative generated intense debate not only in the academic community but throughout Brazilian society, in particular because the means adopted to decide eligibility under the program was to set up a commission that determined the racial identity of candidates by analyzing their photographs. The university bureaucracy, allied with the black movement, chose this method to deal with a sensitive socio-political issue. The aim was to privilege black Brazilians in order to remedy historical injustices, and at the same time eliminate potential "racial cheaters," by setting supposedly objective parameters. The application of these criteria, influenced by a kind of racial-anatomical psychology, led to a period of wide spread scientific and political dispute, especially because the criteria themselves were highly controversial. A particularly significant aspect of the University of Brasilia case is that it requires us to think about the uses and abuses of anthropology, since on a technical level the practice of anthropology was invoked as "racial expertise." Our purpose in this paper is to reflect on the context of this case, which, although specific, points to the wider involvement (and to the uses) of anthropology in the dynamics of contemporary political and social processes.

**Keywords:** Anthropology, Brazil, higher education, racial quota system.

Os pormenores do trabalho da comissão não chegaram a ser divulgados. Soube-se que era composta de cinco integrantes e que a tarefa era analisar mais de 4 mil fotografias. Não havia muito tempo, pois o trabalho precisava ser concluído em poucas semanas. Os nomes dos componentes foram mantidos em sigilo. Havia dentre eles um antropólogo.

Marcos Chor Maio      Ricardo Ventura Santos



As especificações a serem seguidas não eram muito claras, mas os indivíduos fotografados deveriam ser confirmados ou não como “negros” a partir de características físicas como cor da pele, textura do cabelo e formato do nariz. As fotos mostravam os indivíduos na mesma posição, segurando um número de identificação.

Para aqueles familiarizados com a história da antropologia e da medicina, a descrição acima pode fazer lembrar práticas pretéritas, comuns entre o final do século XIX e o início do século XX. Contudo, se adicionarmos alguns detalhes, a distância entre o passado e o presente esmaece. As imagens que a comissão recebeu para analisar foram obtidas através de uma câmera digital e gravadas em um CD. Essa hibridação entre conceitualizações e tipologias raciais de um passado distante com a modernidade da era digital aconteceu em maio-junho de 2004 na Universidade de Brasília, como parte do processo seletivo do primeiro vestibular de cotas raciais da instituição. Coube à comissão, designada pelas instâncias superiores da UnB e da qual participavam inclusive professores universitários, determinar quem eram os elegíveis, ou seja, os “negros” que poderiam concorrer às vagas alocadas no sistema de cotas raciais.

O Brasil é um país neófito em políticas públicas no campo das ações afirmativas de recorte racial. Não obstante, tem sido freqüente a implantação de sistemas de cotas que, como observou Htun (2004, p. 60), constituem estratégias extremas de ação afirmativa.<sup>1</sup> Não surpreendentemente, os eventos da UnB geraram acalorados debates no âmbito da sociedade civil, com posicionamentos desde apoios explícitos, oriundos do movimento negro e de setores da academia (Carneiro, 2004a, 2004b; Carvalho, 2004; Diniz; Medeiros, 2004; Féres Júnior, 2004; Segato, 2004)<sup>2</sup> até críticas veementes. Nesse caso, o vestibular da UnB chegou a ser rotulado de “tribunal das raças” (Folha de São Paulo, 2004). Foram feitas ainda alusões aos paralelos entre o que estava acontecendo em

<sup>1</sup> Segundo Grin (2004b, p. 107), a política de ação afirmativa é “um expediente político-administrativo do governo federal que busca, por meio de intervenções no mercado, ou de incentivos nos setores públicos e privados, diminuir os efeitos da discriminação nas oportunidades de mercado e em educação para a população negra, entre outras minorias. Para tanto, uma redistribuição de oportunidades contemplaria minorias vitimadas por longa história de discriminação.”

<sup>2</sup> Há ainda textos de réplica de dirigentes da UnB, gerados a partir das críticas que a iniciativa da instituição suscitaram (ver, por exemplo, Mulholland, 2004a, 2004b; Rabelo, 2004).

*Mary Christy* *Ricardo Ventura*

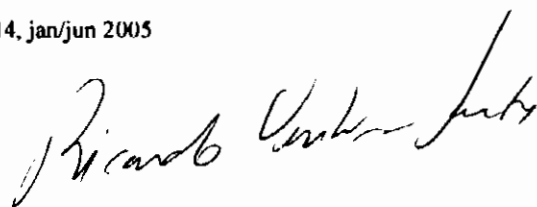
Brasília com práticas tipológicas de identificação racial que foram comuns no passado no âmbito da antropologia física e da medicina legal, e que são vistas de forma crítica pelas ciências sociais contemporâneas (Fry, 2004; Góes, 2004; Grin, 2004a; Pires, 2004; Ribeiro, 2004; Santos, 2004a, 2004b; Santos; Maio, 2004a, 2004b, 2004c). Um ministro do Supremo Tribunal Federal criticou a decisão da UnB declarando que “se alguém se declara negro é porque negro é... Vamos parar de imaginar que todos são salafrários”. E concluiu: “Fotografia não comprova nada” (Weber; Gallucci, 2004). Em posicionamento público, a Associação Brasileira de Antropologia (ABA) manifestou sua apreensão quanto ao que denominou de “autoritarismo vigente” no processo de adoção das cotas pela UnB (Crer-ABA, 2004).<sup>3</sup>

Ao lidar com uma questão sociopolítica, ou seja, procurar estabelecer um privilégio para determinado grupo com o intuito de corrigir injustiças históricas e, ao mesmo tempo, controlar os potenciais “burladores raciais”, o aparato acadêmico-burocrático da UnB, em aliança com o movimento negro, buscou mobilizar parâmetros supostamente objetivos. Esses critérios, afeitos a uma sorte de anátomo-psicologia racial, geraram uma temporada de disputas científico-políticas de amplo espectro, na medida em que os próprios critérios estabelecidos foram objeto de controvérsias.

O caso UnB reúne um conjunto expressivo de elementos relacionados aos rumos das políticas públicas, das propostas de transformação social e do papel do Estado no Brasil contemporâneo. É um microcosmo de processos sociopolíticos bem mais disseminados em curso no país. Um aspecto particularmente significativo é que há o acionamento de temas caros à reflexão antropológica, ou seja, no plano das técnicas, chegou a envolver a prática da antropologia enquanto atividade de “peritagem racial”. Nosso intuito neste trabalho é refletir sobre esse contexto, particular em suas especificidades, mas de considerável abrangência no que tange ao envolvimento (e aos usos) da antropologia na dinâmica de processos contemporâneos.

---

<sup>3</sup> Há na Internet a página “Acompanhando as Ações Afirmativas no Ensino Superior” (disponível em: <<http://www.obscrva.ifcs.ufrj.br>>), que vem compilando materiais relativos às cotas no Brasil, incluindo materiais relativos ao caso UnB.



### Os rumos das políticas de ação afirmativa no Brasil

A experiência da UnB se insere no contexto mais amplo da discussão e implementação de políticas de ação afirmativa que, no caso brasileiro, vêm adquirindo maior visibilidade na versão “cotas raciais” para ingresso no ensino superior. Esse processo revela um momento de inflexão do poder público desde um discurso centrado no elogio à miscigenação e à ausência de conflito racial para o do reconhecimento não apenas do racismo como um grave problema de iniquidade social, mas também da necessidade de se criar instrumentos políticos que o debele a partir do diagnóstico das desigualdades raciais. Ou seja, de um Estado “neutro” em matéria racial até meados dos anos 1990, observa-se a formulação de propostas de políticas públicas racializadas. Como ocorreu tal mudança? Para responder a essa questão é necessário abordar, de forma sucinta, a atuação dos diversos agentes e agências (movimentos sociais, academia, iniciativas estatais, instituições intergovernamentais, fundações filantrópicas internacionais, fóruns multilaterais) envolvidos nesse processo.

A redemocratização da sociedade brasileira inaugurada no final dos anos 1970 coincide, no plano das ciências sociais, com a divulgação de novas interpretações sobre as relações raciais no Brasil. Até então, os estudos patrocinados pela Unesco no início da década de 1950 e seus desdobramentos nos anos 1960 haviam revelado as tensões entre o mito da democracia racial e o “racismo à brasileira”. O inventário realizado pelo chamado Projeto Unesco sobre o preconceito e a discriminação racial caminhou *pari passu* com a reiteração da diferença com relação à experiência norte-americana. O ciclo de pesquisas da Unesco tornou-se um marco, entre os cientistas sociais, na caracterização da questão racial no Brasil (Maio, 2001).

A partir do final da década de 1970, pesquisadores como Carlos Hasenbalg e Nelson do Valle e Silva, com base em dados quantitativos e apoiados em uma visão crítica da teoria da modernização e de determinadas análises estruturalistas, contestaram interpretações oriundas do Projeto Unesco, a exemplo de Florestan Fernandes, quanto à natureza pré-moderna do “racismo à brasileira” e à subsunção da categoria raça à classe. Uma das críticas ao sociólogo paulista deve-se à interpretação do preconceito racial como um resquício da herança escravocrata e, como tal, tendente a desaparecer com o surgimento de uma sociedade capitalista, democrática,

aberta e competitiva. Hasenbalg (1979) se contrapôs a Fernandes afirmando que preconceito e discriminação sofreram alterações após a abolição da escravidão, assumindo novas funções e significados no contexto da estrutura social capitalista. Ao mesmo tempo, ele pondera que manifestações racistas do grupo racial dominante não são sobrevivências do passado, mas estão relacionadas com benefícios simbólicos adquiridos pelos brancos no processo de competição e desqualificação dos negros. Assim, Hasenbalg sustenta que não há uma lógica inerente ao desenvolvimento capitalista que gera incompatibilidade entre racismo e industrialização.

Simultaneamente, o movimento negro contemporâneo, uma constelação de associações religiosas, culturais, políticas, filantrópicas com graus de articulação muito variados entre si, ao longo dos anos 1970, quer sob a influência político-cultural norte-americana, especialmente do movimento dos direitos civis, quer sob a ascendência dos intelectuais marxistas africanos das lutas anticoloniais de libertação nacional contra o império português (Amílcar Cabral, Agostinho Neto, Samora Machel), criticaram a visão integracionista das lideranças negras brasileiras entre os anos 1930 e 1960. A virada político-ideológica é comumente atribuída à criação do Movimento Negro Unificado Contra a Discriminação Racial, em 1978. Nesse período, no entanto, o raio de ação do associativismo negro era bastante limitado (Gonzalez, 1982, p. 30-66; Santos, 1988).

Ao longo da década de 1980 diversos esforços foram envidados na construção de uma aliança entre sociólogos das relações raciais e movimentos sociais na luta contra o racismo a partir de fóruns de debates, projetos de pesquisa e publicações. O exemplo do Centro de Estudos Afro-Asiáticos é bastante representativo (Segura-Ramirez, 2000). Ao mesmo tempo, iniciativas estaduais (como a criação de conselhos e secretarias voltadas para a população negra), eventos históricos (como o centenário da Abolição), a Constituição de 1988 (com a Lei Caó) e a criação pelo Ministério da Cultura da Fundação Cultural Palmares deram maior proeminência à luta anti-racista. Concomitantemente, há um avanço no processo de institucionalização dos estudos raciais, com a criação de centros e núcleos voltados para pesquisas no âmbito da demografia, da educação, do mercado de trabalho, do nível de renda, dos casamentos inter-raciais, etc. (Fry, 2000; Hasenbalg, 1996).

Até meados dos anos 1990, a adoção de políticas de ação afirmativa no Brasil era objetivo de controvérsias tanto no movimento negro (Contins;

Marcos Chor Maio  
Ricardo Ventura Santos

Sant'ana, 1996; Maio, 1993) como entre cientistas sociais do campo das relações raciais (Souza, 1997). Todavia, o tema entra na agenda política do governo Fernando Henrique Cardoso ao instituir, por decreto, no dia 20 de novembro de 1995, o Grupo de Trabalho Interministerial para a Valorização da População Negra, por ocasião de uma manifestação em homenagem aos 300 anos de Zumbi dos Palmares. Essa iniciativa veio no bojo do Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), do governo federal (Telles, 2003).

Em junho de 1996, no Palácio do Planalto, o Ministério da Justiça, com o apoio do Itamaraty, promoveu o seminário internacional Multiculturalismo e Racismo: o Papel da "Ação Afirmativa" nos Estados Democráticos Contemporâneos, com a presença de renomados acadêmicos brasileiros e brasilianistas norte-americanos, com o intuito de colher subsídios para a formulação de políticas voltadas para a população negra (Souza, 1997). A reunião foi cancelada por um governo que reconhecia oficialmente a existência do racismo no Brasil. O presidente Fernando Henrique Cardoso, sociólogo que fez parte, junto com Otavio Ianni, da segunda geração do Projeto Unesco, havia auxiliado Florestan Fernandes e Roger Bastide na pesquisa sobre as relações entre brancos e negros na cidade de São Paulo nos anos 1950. No início da década de 1960, Cardoso concluiu sua tese de doutorado, sob a orientação de Florestan, sobre as relações entre capitalismo e escravidão no Rio Grande do Sul (Cardoso, 1962).

Na abertura dos trabalhos do seminário de Brasília, Cardoso revelou certa ambivalência ao tratar dos temas das relações raciais e das ações afirmativas. Convocando os participantes a exercerem a imaginação social diante do dilema racial brasileiro e alertando para o perigo do mimetismo, clara referência ao modelo norte-americano, ele condenou a hipocrisia em face da intolerância racial no Brasil, mas, ao mesmo tempo, valorizou a ambigüidade que faria parte da formação cultural brasileira. Para um colóquio que tinha por objetivo colher subsídios para a implementação de políticas a curto prazo, tem-se a impressão que o discurso de Cardoso contempla um certo paradoxo. Isso porque, como observa Grin (2001, p. 180), "[se] inverte[m] os propósitos do encontro, no qual o reconhecimento de um problema e as considerações de possíveis padrões normativos e soluções de inspiração exógena se convertem em identificação da ambigüidade 'racial' e a criatividade para solucionar desigualdades sem necessariamente eliminar a ambigüidade".

*Maria Christina* *Pedro Venâncio*

De certo modo, a ambivalência de Fernando Henrique Cardoso exposta em seu discurso sobre as políticas de ação afirmativa permeará grande parte da atuação do seu governo. Não obstante uma série de propostas tenha sido introduzida no PNDH, elaborado em 1996, quanto à valorização da população negra, inclusive com a adoção de “políticas compensatórias que promovam social e economicamente a comunidade negra”, até meados de 2001 parte significativa das metas do PNDH não haviam sido cumpridas. Contudo, os atos mais simbólicos do que práticos do governo FHC abriram espaço para que organizações da sociedade civil buscassem definir e implementar políticas de ação afirmativa mediante projetos voltados para a educação, mercado de trabalho patrocinados por fundações filantrópicas internacionais, empresas, igrejas, etc. Além disso, ampliou-se o número de órgãos estaduais e municipais voltados para a população negra (Telles, 2003).

A grande guinada no rumo das ações afirmativas no Brasil ocorreu em setembro de 2001, com a Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Formas Correlatas de Intolerância, sob os auspícios da ONU, realizada em Durban, África do Sul. Ela foi precedida por uma série de eventos e relatórios que gradativamente adquiriram visibilidade na mídia envolvendo, sobretudo, diversas agências do Estado brasileiro, políticos, acadêmicos, ONGs, organizações do movimento negro e fundações filantrópicas estadunidenses na denúncia do racismo e das desigualdades raciais no Brasil. Nesse último caso, basta lembrar o exemplo da Fundação Ford que, a partir dos anos 1990, redefine sua orientação científico-política ao privilegiar uma agenda de intervenção social no país (Htun, 2004).

Ainda que a conferência de Durban tenha sido dominada por conflitos entre EUA, Israel e países árabes em torno da velha afirmação de que “o sionismo seria uma forma de racismo”, ou sobre os desentendimentos entre países europeus e africanos acerca da escravidão e da reparação, o saldo foi bastante positivo para a rede pró-ação afirmativa no Brasil. Afinal, o documento conclusivo recomendou a adoção dessas políticas (Telles, 2003).

Os efeitos de Durban se fizeram sentir no Brasil de imediato. O governo estava atento a demonstrar, no plano internacional, seu interesse em cumprir resoluções elaboradas em fóruns multilaterais em nome dos princípios da igualdade, inclusive racial, sob o signo dos direitos humanos.



Logo após a conferência, o governo brasileiro definiu um programa de política de cotas no âmbito de alguns ministérios (Desenvolvimento Agrícola e Reforma Agrária, Justiça e Relações Exteriores) (Moehlecke, 2002). No plano estadual e municipal, diversas iniciativas foram realizadas para a implementação do sistema de cotas. Aquela que obteve maior destaque no final do ano de 2001 foi a da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, que estabeleceu uma porcentagem das vagas das universidades estaduais para pretos e pardos (Maggie; Fry, 2004). A partir de 2002, o debate e a implementação de políticas de ação afirmativa com viés racial, com foco no sistema de cotas, estenderam-se por diversas universidades públicas, tanto estaduais como federais. Em sua ampla maioria, com regras variadas, foram definidos mecanismos centrados na autodeclaração dos candidatos. Já a UnB, além de ser a primeira universidade federal a adotar o programa, estabeleceu critérios adicionais à autodeclaração para definir os beneficiários, ou seja, quem seriam os “negros”.

### Anátomo-psicologia racial: etapas de um processo seletivo

No início de junho de 2003, em concorrida reunião do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (Cepe) da UnB, foi aprovada na íntegra a proposta que destinava uma cota de 20% das vagas do vestibular para negros. Por 24 votos a favor, um contrário e uma abstenção, o fórum universitário, ao tomar uma decisão de suma importância para os destinos da UnB, contou com a participação, de certo modo inusitada, de personalidades do governo federal (Seabra, 2003). Estavam presentes a ministra-chefe da Secretaria Especial para Políticas de Promoção da Igualdade Racial (Seppir), Matilde Ribeiro, que proferiu uma palestra, e uma representante do Conselho Nacional de Educação (CNE), Petronilha Silva. A mesa foi composta por José Jorge de Carvalho, do Departamento de Antropologia da UnB, e um dos mentores intelectuais da proposta das cotas na UnB; Dione Moura, do Departamento de Comunicação e relatora da Comissão de Implantação do Plano de Metas de Integração Social, Étnica e Racial da UnB; e o vice-reitor da UnB, Timothy Mulholland, que presidiu a reunião.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> O clima político da reunião do Cepe, incluindo a presença da ministra e da representante do CNE, favoreceu o que Seabra (2003) chamou de “votação inesperada”: “A decisão por votar não estava prevista e foi estimulada pelo debate com a ministra-chefe do Seppir, a professora Petronilha Silva e o professor José Jorge de Carvalho. A platéia, além disso, pediu por algo

No auditório estavam conselheiros, estudantes e ativistas do movimento negro. Foi nesse clima que a UnB tornou-se a primeira universidade federal a ratificar o sistema de cotas. Durante o evento foi criada uma comissão para implementar a iniciativa (Afonso, 2004b; Seabra, 2003).<sup>5</sup>

Do Plano de Metas para a Integração Social, Étnica e Racial da Universidade de Brasília, elaborado pelos antropólogos José Jorge de Carvalho e Rita Laura Segato e aprovado pela reunião do Cepe, constava no item 3 do capítulo sobre a implementação das cotas a seguinte proposta: “Para fins de acompanhamento do processo de integração racial, será introduzido o quesito cor, tanto por autotranscrição como segundo as categorias do IBGE, nas fichas de registro dos candidatos aprovados” (Carvalho; Segato, 2002, p. 3).

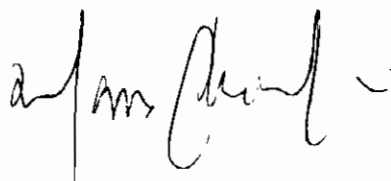
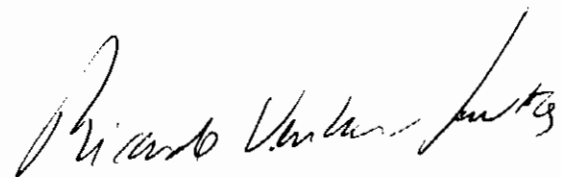
Todavia, essa resolução tomou outro rumo no decurso da execução do projeto cotista sob a direção da Fundação Centro de Seleção e de Promoção de Eventos (Cespe)<sup>6</sup> da UnB. Órgão técnico-burocrático responsável pela realização de concursos públicos e seleção para o vestibular dentro e fora da UnB, o Cespe, em parceria com a Comissão de Implementação do Plano de Metas para Integração Social, Étnica e Racial na UnB, estabeleceu mecanismos para evitar a ação de supostos “fraudadores raciais”. Na visão dos envolvidos no vestibular das raças na UnB, o intuito era de inibir pessoas que pudessem se aproveitar das ambigüidades do cálculo racial brasileiro para “implodir o processo, torná-lo inviável diante da opinião pública”, conforme declaração de José Jorge de Carvalho (Rezende, 2004). Essa preocupação guardava relação com as experiências do sistema de cotas implantado pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (Uerj) e do

---

mais do que discussão. Quando o debate foi aberto para o público, muitos se manifestaram a favor de uma votação decisiva e imediata. Seguiram-se depoimentos emocionados.”

<sup>5</sup> Conforme Afonso (2004b), “o conselho [Cepe] criou uma comissão formada por cinco professores e uma aluna, integrantes do conselho, além de membros da [ONG] EnegreSer [Coletivo dos Estudantes Negros da UnB] e da deputada distrital pelo PT Érica Kokay, presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara Legislativa. O grupo ficou responsável por estudar a melhor forma de implementar o sistema. Ele será adotado por dez anos e avaliado constantemente”.

<sup>6</sup> De acordo com o Guia do Vestibulando 2º/2004, “o Centro de Seleção e de Promoção de Eventos (Cespe) é o órgão responsável pela realização do PAS [Programa de Avaliação Seriada] e do Vestibular. Também presta serviços para outras universidades e várias empresas e instituições privadas e públicas, federais e estaduais, especialmente na realização de concursos públicos e eventos culturais, avaliações educacionais, seminários, congressos, cursos de formação e consultorias” (Cespe/UnB, 2004c, p. 6).



programa de ação afirmativa do Instituto Rio Branco, vinculado ao Ministério das Relações Exteriores, que em seus processos seletivos teriam dado margem a que estudantes “burlassem” o projeto político de beneficiar “afro-descendentes”.<sup>7</sup>

Destoando de outras universidades federais e estaduais (como a Universidade Federal da Bahia e a Uerj), que implantaram o sistema de cotas por meio unicamente da autodeclaração, a UnB seguiu a trilha aberta pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (Uems). A partir do vestibular de 2003, a Uems utilizou fotografias coloridas de 5 por 7 polegadas dos candidatos para fins de identificação dos “negros”. Uma comissão constituída por três membros do movimento negro e dois da universidade ficou incumbida de examinar as fotografias para aquilatar quem seria “negro de verdade”. Corrêa (2003) informou quanto às estatísticas e procedimentos utilizados na Uems:

[...] entre 530 candidatos que se declararam negros, 76 foram rejeitados porque não possuíam o “fenótipo” exigido, ou seja, “lábios grossos, nariz chato e cabelo pixaim”, na definição do presidente do Cedin (Conselho Estadual dos Direitos dos Negros)... Outros 126 foram recusados, pois, embora considerados negros, não eram de escolas públicas ou bolsistas em particulares.

O guia do vestibulando do 2º vestibular de 2004 da UnB, intitulado *Criando Oportunidades para Todos*, traz na capa a fotografia de quatro estudantes, aparentemente dois brancos e dois negros. Na apresentação, o reitor Lauro Morhy dá boas-vindas ao candidato e declara que: “Aqui estamos para recebê-lo de braços abertos neste mundo de sonhos e de utopias que impulsionam os avanços do conhecimento e da inovação, e também para desenvolvê-lo no exercício da cidadania”. Declara ainda que “[a] UnB é uma instituição que trabalha para estar à frente de seu tempo...”

<sup>7</sup> O relato de Matilde Ribeiro, ministra-chefe da Secretaria Especial para Políticas de Promoção da Igualdade Racial (Seppir), é revelador das preocupações que assaltaram a UnB: “No Itamaraty, por exemplo, uma candidata a ingressar pelo sistema de cotas raciais no Instituto Rio Branco, que prepara para a carreira diplomática, quase enganou os examinadores: ericou os cabelos e cobriu a pele do rosto e dos braços com base escura para passar por negra. Mas se esqueceu daquela faixa da perna que ficou à mostra, branquinha, quando se sentou para a entrevista... é preciso haver um monitoramento constante, assegurar uma averiguação para evitar fraudes. Nas cotas para universidades, por exemplo, todos os que optarem por entrar na seleção terão que ser fotografados.” (Chagas, 2004).

[N]este 2º Vestibular de 2004, dará mais um passo importante ao adotar a experiência do Sistema de Cotas para Negros, fruto de reivindicação histórica incorporada pela comunidade acadêmica, ciente de sua missão como universidade pública” (Cespe/UnB, 2004a, p. 1).

O edital da “utopia racial” da UnB trazia no item 3.1 a seguinte informação: “Para concorrer às vagas reservadas por meio do sistema de cotas para negros, o candidato deverá: ser de cor preta ou parda; declarar-se negro(a) e optar pelo sistema de cotas para negro”.<sup>8</sup> O item 3.2 afirmava que: “no momento da inscrição, o candidato será fotografado e deverá assinar declaração específica relativa aos requisitos exigidos para concorrer pelo sistema de cotas para negros”. Finalmente, o item 3.3 rezava que: “o pedido de inscrição e a foto que será tirada no momento da inscrição serão analisados por uma Comissão que decidirá pela homologação ou não da inscrição do candidato pelo sistema de cotas para negros” (Cespe/UnB, 2004b).

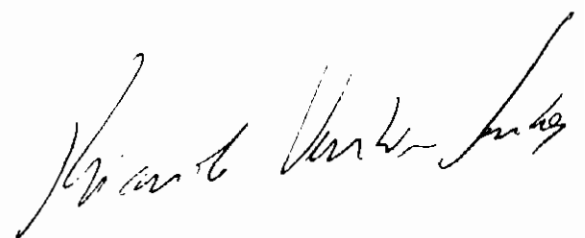
Por ocasião das inscrições, vários aspectos, de notável simbologia, por enfatizarem uma bem marcada separação entre “negros” e os demais, vieram à tona. A vestibulanda Vanderlúcia Fonseca comentou: “As cotas já são um bom começo. Só acho constrangedor ter que ser fotografada para provar a minha cor. Já tenho isso registrado em meus documentos” (Nunes, 2004). Já Ana Maria Negrêdo frisou diretamente as diferenças de procedimentos: “Acho que os brancos também deveriam tirar foto. Tinha que ser igual para todo mundo. Por que só a gente tem de meter a cara na câmera?” (Inscrição..., 2004). Coube ao fotógrafo incentivar: “Temos que ter jogo de cintura para não deixar a pessoa sem graça, e explicar que é um benefício para ela”. O estabelecimento de filas separadas para as inscrições dos “negros” chamou a atenção. De modo defensivo, declarou o coordenador das inscrições, Neivion Lopes, quanto aos guichês apartados segundo raça: “É separado porque precisamos de espaço reservado para fazer as fotos”. Uma senhora teria resmungado baixinho: “Isso é constrangedor” (Meira, 2004a).

<sup>8</sup> O sistema de cotas da UnB contempla não somente “negros”, como também “índios”. Segundo Afonso (2004b), em 12 de março de 2004 foi firmado um convênio entre a UnB e a Fundação Nacional do Índio (Funai). Através desse convênio, “índios” indicados pela Funai e aprovados em um teste de seleção poderão estudar na UnB, com cerca de dez vagas em cada vestibular. Portanto, o *status* de “índio” não é averiguado através de comissão, como no caso dos “negros”, mas previamente cancelado pelo órgão tutor, no caso a Funai.

Handwritten signatures of Marcos Chor Maio and Ricardo Ventura Santos.

O vestibular da UnB transformou-se em uma espécie de “pedagogia racial”, de conversão identitária de pardos e pretos em “negros”, culminando no trabalho da comissão encarregada de identificar os “verdadeiros” beneficiários das cotas. Alguns cenários foram previstos, como aquele antecipado por Dione Moura, relatora da Comissão de Implantação do Plano de Metas de Integração Social, Étnica e Racial da UnB: “Sabemos que haverá casos de irmãos em que um terá a inscrição homologada e outro não” (Castro, 2004a). Por sua vez, Mauro Rabelo, diretor acadêmico do Cespe, atento à precisão dos procedimentos, declarou: “Para garantirmos que a foto não seja distorcida, preocupamo-nos com a qualidade da câmera [digital] e o fundo – que será na cor bege – escolhido para que a imagem não seja alterada”. A seguir, “as fotografias serão armazenadas em CD-ROM e analisadas por uma comissão, encarregada de evitar abusos ou distorções” (Afonso, 2004a). Romilda Macarini, Diretora Geral do Cespe, afirmou que a comissão responsável pela homologação das candidaturas se basearia no fenótipo dos vestibulandos, ou seja, “Eles devem levar em consideração o tom da pele, o tipo de cabelo e os traços do rosto típicos da raça negra” (Meira, 2004a).

Os responsáveis pelo vestibular da UnB por diversas ocasiões reiteraram que a meta da comissão era o de analisar as características físicas, visando identificar traços da raça negra. Esse objetivo gerou constrangimentos diversos e dilemas identitários de não pouca monta entre os candidatos ao vestibular, devido às dúvidas de se os critérios seriam mesmo o de aparência física (negra) ou de (afro-)descendência. A candidata Ana Paula Leão Paim, a princípio na dúvida sobre se se declararia “negra”, foi convencida pelo argumento da mãe, que lhe disse que sua “tataravó era escrava”. Contudo, ainda assim, Ana Paula estava preocupada pois, segundo ela, “pela fotografia não dá para analisar a descendência”. Outra candidata, Elizabete Braga, que “não se intimidou com a fotografia”, comentou: “Minha irmã não seria considerada negra, por exemplo. Ela é filha de outro pai, tem a pele mais clara e o cabelo mais liso” (Borges, 2004). Ricardo Zanchet, um candidato que se declarou “negro”, ainda que “com a pele clara, cabelo liso e castanho... nem de longe lembra[ndo] um negro”, e cuja classificação não foi aceita pela comissão, afirmou: “Vou levar a certidão de nascimento de meu avô e mostrar a eles... Se meu avô e minha bisavó eram negros, eu sou fruto de miscigenação e tenho direito” (Paraguassú, 2004).

A comissão teve 20 dias para dar o veredicto final sobre os candidatos aptos a concorrerem ao vestibular das cotas. Foi composta, segundo Rabelo, por seis pessoas: “uma estudante, um sociólogo e um antropólogo da UnB, além de três representantes de entidades sociais ligadas ao movimento negro”, cujos nomes foram mantidos em sigilo (Meira, 2004b).

Dos 4385 candidatos que se declararam “negros” e, portanto, que concorreram no sistema de cotas, 212 não tiveram suas inscrições homologadas pela comissão. Frisando que “a UnB não quis ser injusta com ninguém”, Rabelo atribuiu o suposto número reduzido de excluídos à perspectiva inclusiva da “banca examinadora”. Em suas palavras, “estipulamos que somente não seria homologado se a decisão fosse unânime contra a inscrição. Bastava um membro da comissão considerar o candidato de cor preta ou parda, que ele tinha a inscrição homologada” (Meira, 2004b). O diretor acadêmico do Cespe comentou o que considerou uma das maiores dificuldades enfrentadas pela comissão: “O grupo observou traços e tom da pele... A dúvida surgiu entre os pardos mais claros. Tais casos foram discutidos em conjunto. Depois de todos aprovarem as homologações, o grupo fez uma plenária final para analisar todos os não homologados” (Meira, 2004b).

Se a primeira etapa do trabalho de identificação racial da UnB foi conduzido pela equipe da “anatomia racial”, a segunda foi conduzida por um comitê de “psicologia racial”.<sup>9</sup> Trinta e quatro dos 212 candidatos com inscrições negadas na primeira etapa entraram com recurso junto à UnB. Uma nova comissão foi formada “por professores da UnB e membros de ONGs”, que exigiu dos candidatos um documento oficial para comprovar a

<sup>9</sup> Não obstante considerar correto e democrático a autodeclaração por “conferir às pessoas a autonomia sobre sua identidade racial e/ou cultural” ou julgar a fotografia “suspeit[a] do ponto de vista moral porque, ao contrário da autodeclaração, ele rouba o direito à autodefinição”, Féres Júnior (2004), ao mesmo tempo, defende a necessidade de constranger as pessoas a não mentirem ou a não praticarem a falsa identificação. Chega a propor uma terceira via, que lembra uma sessão de “psicologia racial”, na qual se dispensaria a prova fotográfica, mas se manteria a entrevista. A seu ver: “Uma vez corrigidas as provas, os aprovados dentro do programa de cotas seriam entrevistados, um a um, por profissionais (provavelmente psicólogos) munidos de um questionário desenhado para avaliar sua identidade étnica, incluindo aí sua experiência como objeto de discriminação racial. O questionário não precisa ser complexo, a idéia aqui não é traçar um perfil psicológico dos aprovados, mas sim criar constrangimentos para aqueles que usaram de má-fé na autodeclaração. Ora, uma coisa é mentir ao preencher um formulário, outra muito diferente é sustentar a mentira em uma entrevista. Por fim, caberia aos entrevistadores a avaliação final sobre a veracidade da autodeclaração.”

Two handwritten signatures are present at the bottom of the page. The signature on the left is 'Marcos Chor Maio' and the signature on the right is 'Ricardo Ventura Santos'.

cor. Foram ainda submetidos à entrevista (gravada, transcrita e registrada em ata) na qual, entre outros tópicos, foram questionados acerca de seus valores e percepções: “Você tem ou já teve alguma ligação com o movimento negro? Já se sentiu discriminado por causa da sua cor? Antes de se inscrever no vestibular, já tinha pensado em você como um negro?” (Cruz, 2004). O candidato Alex Fabiany José Muniz, de 23 anos, um dos beneficiários da nova rodada da seleção das cotas, conseguiu um certificado comprovando que era pardo ao levar a certidão de nascimento e uma foto dos pais. Conforme seu depoimento, “a entrevista tem um cunho altamente político... perguntaram se eu havia participado de algum movimento negro ou se tinha namorado alguma vez com alguma mulata” (Darse Júnior, 2004). Dos 34 candidatos que se submeteram à segunda etapa do exercício de “pedagogia racial”, 21 deles, antes rejeitados, passaram a ser considerados “negros” pela UnB (Para UnB..., 2004).

### “Olhos da sociedade” e o apelo à “ciência ordinária”

Assim que foi publicado o edital do 2º Vestibular de 2004 da UnB, os antropólogos José Jorge de Carvalho e Rita Segato, principais mentores da iniciativa na instituição, manifestaram júbilo quanto à aprovação da proposta, mas destacaram um ponto de divergência em relação ao encaminhamento do Cespe:

“[...] devemos esclarecer que, diferentemente do procedimento de identificação adotado pela comissão de implantação da UnB, o projeto original que apresentamos não incluía a fotografia do candidato negro e defendia o direito à auto-atribuição racial, seguindo a Convenção 169 da OIT”. (Implantação..., 2004, grifo no original; ver também Rezende, 2004).

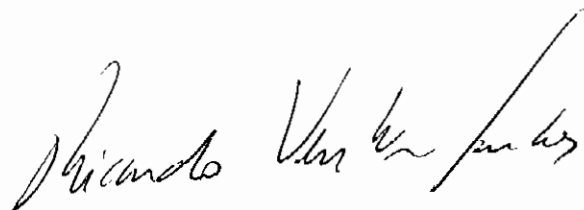
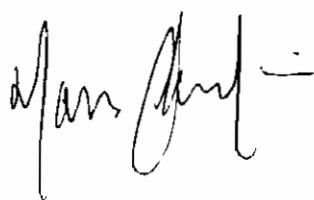
O antropólogo Peter Fry, uma das vozes mais críticas das cotas no país, teceu comentários sobre esse júbilo associado a um clima de mal-estar. Para ele, os que agora faziam ressalvas quanto aos procedimentos empregados pela UnB deviam de início ter imaginado que o uso de fotografias era uma direção para a qual o processo poderia resvalar “naturalmente”. Segundo Fry, a opção de fotografar os candidatos, por mais intolerável que soe para a moderna antropologia e para outros setores, é logicamente defensável e consistente à luz das idéias de cotas. Isso porque, para fins das cotas, há a necessidade de se identificar e beneficiar aqueles com maiores chances de

serem discriminados. Ou seja, os que, aos olhos dos discriminadores, apresentem características “mais africanas”, no caso do racismo contra negros. Desse modo, a análise das fotografias faria sentido a princípio, dado que “os indivíduos não são discriminados pelo que acham que são, mas pelo que pensam os outros quando os perscrutam e os decodificam social e racialmente” (Fry, 2004). De fato, conforme indicou Dione Moura, o objetivo da comissão seria o de “olhar com os mesmos olhos da sociedade para beneficiar quem realmente deve participar do sistema [de cotas]” (Afonso, 2004b).

Na lógica adotada pelos responsáveis pelo vestibular da UnB, um desafio que se impôs foi o de criar mecanismos que mimetizassem o que poderíamos chamar, a partir da metáfora sugerida por Moura, “os olhos e filtros cognitivos” da sociedade. A difícil tarefa, diga-se de antemão de operacionalização impossível, seria de se chegar a uma “comissão” imbuída desses “olhos e filtros”. Nela estariam encapsulados os sentidos de uma coletividade ampla. Seriam as sensibilidades de um cidadão abstrato, mas representativo da sociedade nacional, que no seu dia-a-dia das interações sociais se defronta com outros que pode vir a discriminar com base em um dado conjunto de atributos raciais.

Suponhamos que se chegasse a esses utópicos mecanismos. Ainda assim, as dificuldades não cessariam. O imbróglio passaria a ser que, no Brasil, esses “olhos e filtros” vêem e interpretam as características raciais de diferentes formas, a depender dos contextos nos quais acontecem as interações. Estamos nos referindo à elevada dose de contexto situacional e de ambigüidade que, como amplamente conhecido, marcam as percepções sobre raça no Brasil (sobre esse ponto, ver o clássico estudo de Nogueira, 1955). Como observa Fry (2004), em contraponto ao Brasil, em princípio pode ser mais fácil estabelecer quem é negro ou não em sociedades onde há maior consenso no plano da classificação racial, como África do Sul ou os Estados Unidos.

Conforme já sinalizado, a comissão da UnB foi composta de uma estudante e três representantes do movimento negro, além de um sociólogo e de um antropólogo. Na perspectiva da comissão como “olhos e filtros da sociedade”, poderíamos imaginar que a estudante e as pessoas ligadas ao movimento negro se constituíam nos “efetivos” representantes da sociedade, ou seja, aqueles cujos sentidos mimetizariam as percepções

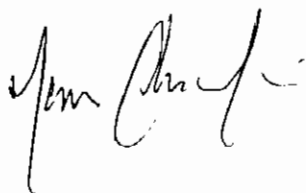
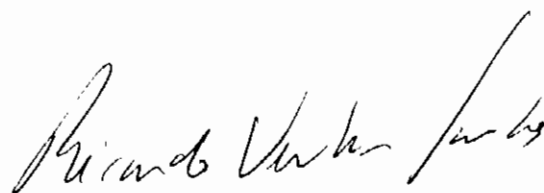


sociais quanto à raça e à discriminação.<sup>10</sup> Já a posição do antropólogo e do sociólogo, na categoria de especialistas, seria a de monitorar e balizar o processo de classificação, observando se este estaria em consonância com o que seria esperado a partir das evidências geradas pelas ciências sociais em sua longa tradição de estudos sobre raça e relações raciais no Brasil. Se esse foi o arranjo concebido pelos que idealizaram a dinâmica da seleção do vestibular da UnB, qual seja, da existência de papéis diferenciados internamente à comissão, o desenrolar do processo evidenciou uma outra arquitetura.

É interessante notar que, quando certos atores sociais (incluindo os políticos) envolvidos nos debates sobre cotas e ações afirmativas são indagados quanto às notórias dificuldades de classificação racial no Brasil, com frequência buscam a “mão da ciência”. Nessa linha discursiva, a identificação dos potenciais beneficiários das cotas não é apontada como uma barreira, pois haveria “formas científicas” de determinar “quem é negro” no Brasil. Há vários exemplos que podem ser arrolados (ver Santos; Maio, 2004d). Em 2001, o então ministro do Desenvolvimento Agrário do governo Fernando Henrique Cardoso, Raul Jungmann, em uma defesa do programa federal de ação afirmativa, declarou que caso haja dúvidas quanto a um dado indivíduo ser ou não negro, “pode ser submetido a exames”. Por ocasião do último debate na televisão entre os candidatos à presidência da República, em outubro de 2002, Luiz Inácio Lula da Silva foi indagado quanto à política de cota para negros nas universidades federais. Ele respondeu que “a verdade é que você tem forma científica para determinar quem é negro, quem é branco, quem é pardo, quem é amarelo, isso é plenamente possível, esse não seria o problema [para instituir as cotas]” (Fraga, 2002).

Nesses vários casos paira o que poderíamos chamar, na ausência de uma expressão melhor, de uma “visão ordinária da ciência”, de teor afim a esquemas taxonômicos de cunho racial que já gozaram de prestígio no passado. Sinaliza-se para conhecimentos e práticas vagos e genéricos, que não chegam mesmo a serem associados diretamente a quaisquer campos ou

<sup>10</sup> Dione Moura referiu-se aos “olhos da sociedade”, mas na prática a comissão da UnB, bem menos representativa, tinha metade de seus membros ligados aos grupos mais diretamente vinculados à política de cotas, ou seja, ao movimento negro.

comunidades de especialistas. Todavia, mesmo que amorfos e sem limites definidos, deles muito se espera. Uma vez colocados os problemas a serem equacionados, sugerem os que esboçam essa visão, conhecimentos e técnicas tornarão disponíveis as ferramentas necessárias para superar as dificuldades.

Retornemos ao caso UnB. Na impossibilidade de viabilizar os tais “olhos e filtros cognitivos”, e diante da necessidade de revestir com uma película de objetividade os procedimentos de classificação racial (afinal, tratava-se de um edital para concurso público de grande dimensão), o processo seletivo também resvalou para uma “visão ordinária da ciência”. Contudo, se no discurso dos políticos é possível se manter no plano das generalidades, na práxis da implantação da política pública o “ordinário” precisa se materializar em entidade concreta e delimitada. No caso do vestibular da UnB, a “ciência ordinária” efetivou-se em uma “antropologia das raças”.

Nessa “antropologia das raças”, o papel do antropólogo esteve longe daquele de monitoramento ou balizamento da dinâmica de classificação para fins de homologação racial. Conforme divulgado pela imprensa, de modo a ser inclusiva, decidiu-se que bastava que um dos membros identificasse o candidato como “negro” para que ele fosse certificado como tal pela comissão. Assim, menos que papéis diferenciados, os diversos membros da comissão tiveram suas atuações equacionadas em um mesmo plano, com as diversas vozes com igual “poder” de atribuição ou negação da “identidade negra” a um determinado indivíduo. Ainda que todo o processo da UnB discursivamente ressalte as pontes com a sociedade civil (através da presença de representantes do movimento negro na comissão, por exemplo), e portanto a “natureza democrática” da iniciativa – a partir da aliança singular entre cientistas sociais, representação estudantil e movimento negro<sup>11</sup> – na prática verificou-se um processo de “racialização pelo alto” (Azevedo, 2004, p. 215), comandado pelo aparelho universitário em nome da “discriminação positiva”.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Chama a atenção que lideranças do movimento negro, que em várias ocasiões se manifestaram contra sugestões ou tentativas por parte do governo ou de outras instâncias para fins do estabelecimento de critérios para classificação racial que não se embasassem unicamente na autodeclaração – ver, por exemplo, caso detalhado em Santos e Maio (2004d, p. 82) –, não se pronunciaram ou chegaram mesmo a apoiar a iniciativa de estabelecer a comissão de homologação da identidade racial por parte da UnB (ver Carneiro 2004a, 2004b; Castro, 2004b).

<sup>12</sup> O mais recente edital de vestibular da UnB, preparado pelo Cespe e referente ao primeiro vestibular de 2005, mantém o procedimento de autodeclaração, seguido de fotografia daqueles que se declararam negros (pretos ou pardos) e análise das imagens por uma banca (novo

Handwritten signatures of Marcos Chor Maio and Ricardo Ventura Santos.



### Antropólogos, perícia e o fazer antropológico

Considerando a história recente da antropologia no Brasil, um contraponto que pode ser estabelecido com o caso das cotas na UnB é aquele de antropólogos enquanto peritos em processos judiciais e administrativos sobre terras indígenas e, mais recentemente, terras quilombolas. Sem pretender entrar em maiores detalhes, pode-se dizer que o envolvimento da comunidade antropológica com essa questão data de 1988, quando a Procuradoria Geral da República estabeleceu um convênio com a Associação Brasileira de Antropologia (ABA). No âmbito desse convênio, profissionais indicados pela ABA passaram a ser contratados (envolvendo remuneração) com vistas à condução de perícias e à geração de laudos que substanciem provas e argumentos, de cunho antropológico, de modo a servirem de subsídios para decisões por parte de juízes em questões envolvendo povos indígenas (Oliveira, 2002; Silva; Luz; Helm, 1994).

A participação de antropólogos em atividades de perícia tem sido objeto de várias análises, com muitos dos autores refletindo sobre as conseqüências dessa inserção no plano do "fazer antropológico" (Arruti 2003; Dal Poz Neto, 1994; Lopes da Silva, 1994; Oliveira, 2002; Silva; Luz; Helm, 1994; entre outros).

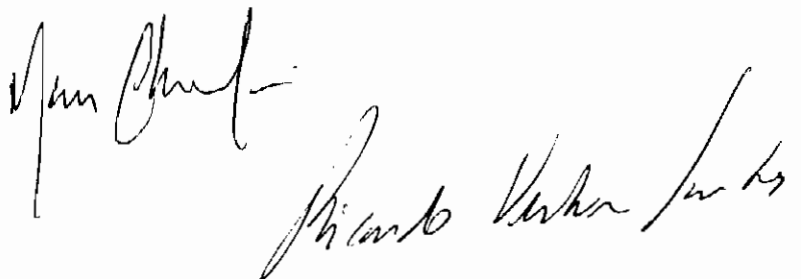
Em um conjunto de textos sobre a posição dos antropólogos enquanto peritos nesses processos judiciais e administrativos, João Pacheco de Oliveira (2002, p. 257) revela-se preocupado com o "conjunto de tarefas e expectativas que estão sendo atribuídas aos antropólogos". Indaga logo na abertura de seu texto:

Cabe ao antropólogo decidir se um indivíduo ou uma coletividade podem ser caracterizados como "indígenas"...? Enquanto especialista, ele possui instrumentos conceituais e metodológicos necessários para tal definição? Em termos epistemológicos e éticos, ele deve tomar uma tal decisão [...] colocando-se na condição de árbitro entre interesses sociais opostos ou mesmo antagônicos? (Oliveira 2002, p. 253).<sup>13</sup>

---

terno, em substituição à comissão) para fins de homologação ou não da inscrição. Houve ainda outra "sutil" alteração: na nova seleção "declarar-se negro" vem antes do candidato optar pela "cor preta ou parda" (Cespe/UnB, 2004c). Já surgiu uma estatística significativa desse novo vestibular: houve aumento na cifra de vestibulandos (de 4,8% para 15,8%) que não tiveram sua autoclassificação homologada pela comissão (Sai lista..., 2004; Santos; Maio, 2004c).

<sup>13</sup> O texto de Oliveira (2002) é uma versão mais detalhada e atualizada de trabalhos anteriores do autor sobre o mesmo tema (Oliveira, 1994, 1999).



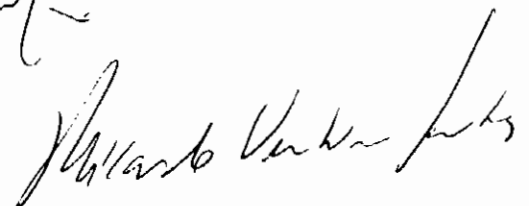
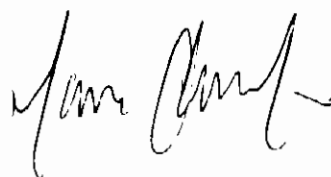
Como bem ressalta Oliveira (2002), na moderna reflexão das ciências sociais, as identidades étnicas e raciais são concebidas como derivadas de contextos situacionais, algumas vezes em constante fluxo (Barth, 1997; Eriksen, 1993; Jenkins, 1997). Em decorrência, menos que limites rígidos e precisos, a ênfase reside em abordagens antiessencialistas, dado que “[as] classificações realizadas por diferentes sujeitos sociais podem variar não apenas no valor atribuído aos termos, mas também quanto ao próprio recorte desses elementos e na definição da natureza dos níveis de inclusão” (Oliveira, 2002, p. 260-261).

A propósito, como apontam diversas análises (Lopes da Silva, 1994; Oliveira, 2002), residem na definição e na percepção quanto às identidades um dos pontos de maior tensão entre antropólogos e juizes (ou antropologia e direito, para nos referirmos aos campos disciplinares). Se para os antropólogos as identidades podem estar em constante construção e remodelação, a expectativa dos juizes é quanto a formatações discretas e precisas. Assim, da parte do direito, a expectativa do “fazer antropológico” em situações de perícia seria o de gerar taxonomias não muito diferentes, em conceito, às tipologias comuns às ciências naturais:

Tal como os estudiosos da natureza são capazes de produzir, pela morfologia de animais e plantas, a identificação e a classificação de um exemplar do mundo natural, também o antropólogo deveria ser um especialista capaz de identificar e classificar, pelas formas culturais adotadas, os homens concretos dentro das unidades sociais a que pertenceriam. (Oliveira, 2002, p. 259).

Portanto, preocupa sobremaneira Oliveira que, diante do contexto jurídico ou administrativo de uma situação de perícia, o antropólogo passe a agir como um “classificador de identidades”. Para além disso, pelo lugar simbólico (e prático) que ocupa devido ao *status* de perito, a percepção do antropólogo quanto à identidade do sujeito da pesquisa passa a assumir “ares de verdade”:

[...] o antropólogo estará entrando no jogo da disputa por classificações sociais, servindo-se de uma posição assimétrica (a de perito) para impor sua proposta frente aos demais atores. Ele estará, desse modo, cedendo a uma dupla ilusão: por um lado, sucumbindo à sedução de falar a partir de uma posição de poder, abandonando o campo que lhe é próprio; por outro lado, estará cometendo a ingenuidade sociológica de imaginar que, através de sua proposta, esteja falando algum grupo ou força social. (Oliveira, 2002, p. 270).



A conclusão de Oliveira é que a participação dos antropólogos nesses processos, importante e imprescindível, deve se cercar de algumas “reformulações” de modo a preservar, o mais possível, a reflexão e a prática antropológica. Para tanto, sugere modificações no contexto do trabalho do perito com vistas a “afastá-lo de um cenário primordialmente de decisão e intermediação política... buscando aproximá-lo, inversamente, mais do ‘encontro’ que caracteriza uma *situação etnográfica*” (Oliveira, 2002, p. 271, grifo do autor).

Essa breve incursão nas reflexões sobre as interfaces entre antropologia e contexto de perícia traz subsídios úteis para se pensar a presença de um antropólogo no processo seletivo do vestibular de cotas da UnB.

Isso porque muitas das situações com as quais se defrontam os antropólogos em ambos os contextos apresentam paralelos marcantes. Dentre esses podem ser mencionados a participação em processos atrelados à produção (ou revelação/ confirmação) de identidades; horizontes de expectativas distintos entre cientistas sociais, por um lado, e advogados e juízes, por outro, imputando-se aos primeiros o papel de classificador/ taxonomista; e, finalmente, posição assimétrica na dinâmica de produção de identidades, com a “visão” do antropólogo sobrepujando ou suplantando àquela dos demais atores sociais, incluindo os “nativos”. Como veremos adiante, esses pontos, em menor ou maior grau, mostraram-se proeminentes nas reações que o vestibular de cotas da UnB vieram a despertar.

### Legitimação e objetividade através da ciência

A comissão da UnB, constituída por cientistas sociais, representantes de entidades do movimento negro e uma estudante universitária, foi estabelecida com o objetivo de conduzir uma atividade técnico-burocrática, ou seja, homologar ou não a auto-atribuição pelo candidato do *status* de “negro”. Essa operação estaria embasada em conhecimento considerado científico no escrutínio de características como cor da pele, textura do cabelo, formato do nariz, etc., discerníveis a partir do exame das fotografias, com vistas à classificação racial. A presença na comissão de membros do movimento negro estaria coerente com o processo de construção de identidades, afeito à “pedagogia racial” introduzida no vestibular da UnB. Contudo, essa representação por si só não garantia a legitimidade dessa

Manoel Antônio  
Ricardo Ventura Santos

comissão, que demandava a autoridade da ciência, ainda mais em um espaço universitário. A dimensão de cientificidade incluía a presença de “especialista em raça”, no caso representado pelo antropólogo, alçado à condição de repositório de conhecimentos e técnicas da classificação racial. Nessa situação, poderia se aventar a hipótese de que a presença de cientistas sociais especializados em análises de dinâmicas identitárias afinadas com as “políticas de identidade”, que norteariam a ação dos movimentos sociais, permitiria atender aos requisitos ditados pelo programa da UnB.

Todavia, a afinidade entre racionalidade administrativa e racionalidade científica, própria a dominação burocrática moderna, como nos lembra Weber (1991), na versão do aparato Cespe-UnB não foi bem recebida. A estratégia de estabelecer a comissão, bem como a tarefa que lhe foi incumbida, atraiu um volume considerável de críticas, como já assinalado. Além do questionamento do porquê não se ater à autodeclaração, argumentou-se que os procedimentos apresentavam similaridades com práticas pretéritas e cientificamente superadas. Por um lado, a comissão buscou se legitimar através da aplicação de critérios supostamente objetivos e científicos; por outro, na visão dos críticos, apoiou-se em uma cientificidade anacrônica e alheia aos preceitos da ciência contemporânea.

Em junho de 2004, a Comissão de Relações Étnicas e Raciais da Associação Brasileira de Antropologia (Crer-ABA) emitiu um posicionamento acerca dos procedimentos adotados pela UnB. Lê-se:

A pretensa objetividade dos mecanismos adotados pela UnB constitui, de fato, um constrangimento ao direito individual, notadamente ao da livre auto-identificação. Além disso, desconsidera o arcabouço conceitual das ciências sociais, e, em particular, da antropologia social e antropologia biológica. A Crer-ABA entende que a adoção do sistema de cotas raciais nas Universidades públicas é uma medida de caráter político que não deve se submeter, tampouco submeter aqueles aos quais visa beneficiar, a critérios autoritários, sob pena de se abrir caminho para novas modalidades de exceção atentatórias à livre manifestação das pessoas [...] a [Crer-ABA] externa a sua preocupação não somente com os fundamentos que norteiam o sistema classificatório dos candidatos, como também com as repercussões negativas que o sistema implantado pela UnB poderá produzir. (Crer-ABA, 2004).<sup>14</sup>

<sup>14</sup> No calor das críticas ao processo de implantação das cotas na UnB, e particularmente logo em seguida ao posicionamento da Comissão de Relações Étnicas e Raciais da Associação Brasileira de Antropologia (Crer-ABA), Jaques Jesus, psicólogo formado pela UnB, circulou no site de discussão Discriminação Racial (disponível em: <<http://br.groups.yahoo.com/group/>

O documento da Crer-ABA pode ser interpretado como uma manifestação que, em nome de uma comunidade composta de antropólogos com variadas especialidades (há referência à antropologia social e à antropologia biológica), problematiza fontes e *loci* de autoridade/competência científica (ver Bourdieu, 1983). Dado que congrega centenas de profissionais da área da antropologia no Brasil, portanto revestindo-se de espessa camada de legitimidade para se manifestar em assuntos científicos ligado à raça, com o capital simbólico transferido a partir de sua instância geradora (qual seja, a ABA), o posicionamento da Crer é uma peça argumentativa que procura solapar a base de autoridade/competência científica da comissão da UnB, já que “desconsidera o arcabouço conceitual das ciências sociais”.<sup>15</sup>

Não foi somente a ABA que utilizou seu capital de prestígio e de reconhecimento na disputa sobre o monopólio quanto à (in)determinação de quem é “negro” no Brasil. Para ilustrar esse ponto, exploraremos brevemente o conteúdo do artigo dos geneticistas Sérgio Pena e Maria Cátira Bortolini, com o provocativo título *Pode a genética definir quem deve se beneficiar das cotas universitárias e demais ações afirmativas?*

Os geneticistas abrem o trabalho situando a posição da genética frente à questão das raças: “as raças humanas simplesmente não existem do ponto de vista biológico” (Pena; Bortolini, 2004, p. 31). A seguir, discorrem sobre

---

discriminacaoracial/>), em 11 de junho de 2004, uma mensagem (n. 11697) que continha comentários de Rita Segato, uma das formuladoras da proposta de cotas da UnB e professora do Departamento de Antropologia, e também do vice-reitor Timothy Mulholland. O vice-reitor, no que se refere aos procedimentos da UnB, mostrou-se preocupado com as repercussões do documento da ABA que, a seu ver, “certamente engrossará os argumentos das ações judiciais” contra o sistema de cotas da UnB. Segato, por sua vez, critica duramente o posicionamento da Crer-ABA, mas também não deixa de apontar o que considera equívocos do processo das cotas pelo aparato Cespe/UnB. Ao contrapor conhecimento antropológico à lógica burocrática, Segato, sem subterfúgios, declara: “se vocês da administração da UnB tivessem escutado adequada e respeitosamente o que nós, após anos de estudo e reflexão sobre o tema, tínhamos para lhes transmitir no processo de implantação da política, teriam evitado para vocês e para a UnB os constrangimentos pelos que, neste momento, estamos passando. Agora, somente fica a lamentar que, mais uma vez, a cobiça afobada dos ambiciosos tenha saído tão cara para a imagem da instituição. Nada a fazer.”

<sup>15</sup> Uma outra crítica à declaração da Crer-ABA partiu da Educafro, ONG sediada em São Paulo e ativa defensora do sistema de cotas (Educafro, 2004). Entre outros pontos, a assertiva da Crer-ABA de que o sistema adotado pela UnB seria autoritário foi rebatido no documento: “A liberdade individual dos que se auto-identificam como afro-descendentes não está sendo atentada”. O que não é mencionado nos comentários da Educafro é que a comissão da UnB tinha o poder de discordar e até mesmo invalidar a auto-identificação dos candidatos para fins de inscrição no sistema de cotas.

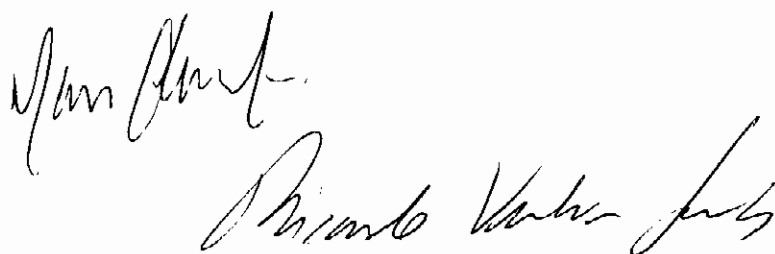
*Yammy Chery*  
*Ricardo Ventura Pulido*

temas como a origem do *Homo sapiens* e a ocupação do continente americano para, adiante, ilustrar como a moderna genética molecular pode ser útil na compreensão dos processos de origem e dispersão das populações humanas no mundo. O cerne do argumento repousa no quadro da composição genética da população brasileira delineado pelas pesquisas genéticas. Os autores argumentam que a proporção de pessoas com ancestralidade genômica africana no Brasil é extremamente elevada, de modo que a maioria dos brasileiros é composta de afro-descendentes do ponto de vista genômico. Entre as várias conclusões, ressaltam que 86% da população brasileira apresenta mais de 10% de ancestralidade africana e que 48% dos afro-descendentes no Brasil se classificam como “brancos”.

Num anticlímax, particularmente se considerarmos a contundência da indagação que constitui o título do trabalho, concluem os autores:

Tendo em vista a nova capacidade de se quantificar objetivamente, por meio de estudos genômicos, o grau de ancestralidade africana de cada indivíduo, pode a genética definir quem deve se beneficiar das cotas universitárias e demais ações afirmativas? *Prima facie* poderia parecer que sim, mas a nossa resposta é um enfático NÃO... Acreditamos que a genética moderna pode oferecer subsídios para as decisões políticas e que o perfil genético da população brasileira certamente deve ser levado em conta em decisões políticas. Por outro lado, a genética não pode arrogar-se um papel prescritivo explícito. (Pena; Bortolini, 2004, p. 46).

O texto *Pode a genética definir quem deve se beneficiar das cotas e demais ações afirmativas?*, ao contrário do documento da Crer-ABA, não foi concebido ou divulgado como um posicionamento direto em relação ao caso UnB. Não obstante, além da sobreposição temporal (foi publicado em meados de 2004, no “calor da hora” dos debates sobre a comissão), de modo explícito aborda questões referentes à capacidade, competência e autoridade científica quanto a se posicionar sobre questões ligadas à definição racial e aplicação da política de cotas. Pena e Bortolini mencionam logo no início do texto que instituições de ensino utilizaram a categoria de “afro-descendência” para fins da identificação dos possíveis beneficiários da política de cotas (como a Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul) e que o artigo pretende “fornecer subsídios para este tema usando o instrumental da genética molecular e da genética de populações para discutir a contribuição africana para a formação da população brasileira” (Pena; Bortolini, 2004, p. 33).



Two handwritten signatures in black ink. The top signature is 'Marcos Chor Maio' and the bottom signature is 'Ricardo Ventura Santos'.

Por um lado, os geneticistas colocam de forma incisiva que, no plano científico, a genética de populações constitui-se em um campo revestido da competência e autoridade para tratar da questão racial. Contudo, menos que atuar no sentido de reforçar a validação, é uma autoridade que esvazia bases conceituais, uma vez que enfatiza que “raça” é um conceito que, do ponto de vista biológico, não se aplica para a espécie humana. Além dessa desconstrução da noção, a argumentação derivada da genética, e enfatizada pelos dois autores, é que há uma marcante dissociação entre fenótipo e genótipo, ou seja, no Brasil, aparência física é um preditor fraco quanto à descendência, seja europeia ou africana (ver Parra et al., 2003). Assim, Pena e Bortolini (2004), a partir de uma posição revestida pela autoridade discursiva da genética molecular, secundarizam cientificamente quaisquer tentativas de classificação racial ou de definição de critérios de afrodescendência (biológica) através da morfologia.<sup>16</sup>

### Considerações finais

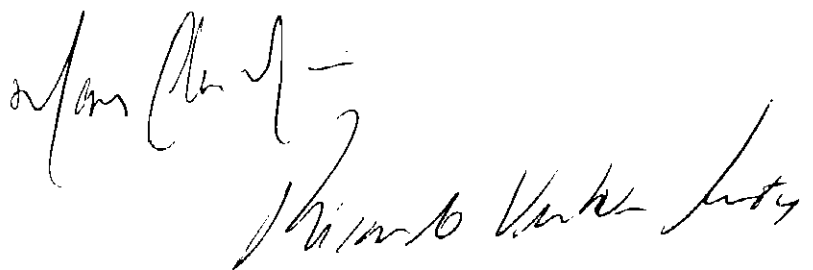
A comissão de identificação racial da UnB operou uma ruptura com uma espécie de “acordo tácito” que vinha vigorando no processo de implantação do sistema de cotas no país, qual seja, o respeito à autoatribuição de raça no plano das relações sociais. A valorização desse critério, próprio das sociedades modernas e imprescindível em face da fluidez racial existente no Brasil, cai por terra a partir das normas estabelecidas pela UnB. Os defensores do sistema da UnB contra-argumentam que é preciso controlar os alegados “fraudadores raciais”, aqueles que se dirão “negros” somente para usufruir do benefício das cotas. Cabe lembrar que a ampla maioria das instituições que adotaram as cotas no país tem preferido depender unicamente da autodeclaração. Possivelmente avaliam que os custos sociais e históricos de implantar um “tribunal racial”, como foi rotulado o sistema da UnB, podem ser por demais elevados a médio e a longo prazo. A Academia Brasileira de Ciências (ABC), em documento sobre a reforma universitária no país, considera que

<sup>16</sup> Segundo Nunes (2004), professores da área de ciências biológicas da UnB manifestaram preocupação quanto aos procedimentos de classificação adotados pela UnB, enfatizando, tal como Pena e Bortolini (2004), a intensa mistura genética da população brasileira, pois muitos carregam “herança negra”.

“não devemos enfrentar manifestações de preconceito racial existentes na sociedade brasileira com critérios de inspiração racial ou mesmo racista, destituídos de qualquer base científica, dando margem a distorções, manipulações de toda espécie e acirramento de tensões claramente danosas à vida universitária” (Academia Brasileira de Ciências, 2004).

De forma contundente, o caso UnB aponta para uma íntima articulação entre movimentos sociais, academia e instâncias governamentais na inédita inserção da política de cotas raciais em uma universidade pública federal. Simbólica e politicamente proeminente, trata-se da implantação de um sistema de cotas em instituição de ensino superior localizada na capital federal, a poucos quilômetros das sedes dos poderes executivo, legislativo e judiciário. Essa próxima associação fez que com que, como detalhamos, a sessão de apreciação da proposta de implementação de cotas da UnB, que aconteceu no âmbito de uma reunião do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (Cepe), congregasse esses diversos setores. Além de representantes da comunidade universitária e do movimento negro, estava presente a ministra-chefe da Secretaria Especial para Políticas de Promoção da Igualdade Racial (Seppir), Matilde Ribeiro. Portanto, talvez mais que um microcosmo, o processo de implantação das cotas raciais da UnB teve um caráter de “exemplaridade”, de “vitrine” para a sociedade como um todo.

A experiência da UnB revela ainda a intrincada questão do acionamento de conhecimentos e técnicas pelas agências e agentes da administração pública. Em particular, sobressaem as modalidades de representação e apropriação do conhecimento antropológico por parte do aparato burocrático da UnB envolvido no vestibular das cotas. Argumentamos que, por várias razões, a “antropologia das raças”, peça de engenharia tecnoburocrática criada para dar objetividade ao processo seletivo da UnB, mostrou-se ser uma entidade potencialmente geradora de fortes tensões no cenário da antropologia contemporânea. Ao se colocar um antropólogo na comissão, designando-o como “especialista no tema”, houve o estabelecimento de pontes diretas entre antropologia e atividades de classificação racial a partir de atributos corporais com as de que constituía a identidade da antropologia física que se praticava no final do século XIX e no início do século XX. Além do que, a antropologia é associada a uma ciência que teria a capacidade de descobrir e/ou atribuir aos indivíduos “identidades” e, não menos importante, refrear o ímpeto de “fraudadores” ou “transgressores” em matéria de pertencimento racial. A dupla dose tipologia-



Two handwritten signatures in black ink. The top signature is 'Marcos Chor Maio' and the bottom signature is 'Ricardo Ventura Santos'.



prescrição não goza de prestígio na moderna reflexão antropológica. Conforme comentou o então presidente da Associação Brasileira de Antropologia, Gustavo Lins Ribeiro,

O que é difícil de ser aceito por antropólogos é a desconsideração do princípio de autodeterminação das identidades sociais e étnicas [...] Pelo método mais precário, o do reconhecimento do fenótipo, acaba-se alimentando estereótipos segundo os quais negros são os que têm cor, nariz, boca e cabelo de determinada forma. Tarefa que, como se sabe, no Brasil, pode ser altamente ingrata e que, ao longo do século XX, afundou muitas boas intenções, inclusive na antropologia. (Ribeiro, 2004).

O vestibular das cotas da UnB envolveu também disputas em torno da autoridade/legitimidade de se abordar questões ligadas à raça e à classificação racial. De forma independente, mas com algum grau de sobreposição, antropólogos e geneticistas questionaram, a partir de diferentes vertentes, a legitimidade do arsenal de conhecimentos e técnicas acionados pela comissão da UnB. Pode-se afirmar que, na reatualização da atuação do Estado frente à questão racial no Brasil, as modalidades através das quais a ciência foi acionada gerou ações e reações que transbordaram para muito além do contexto imediatamente próximo do processo seletivo.

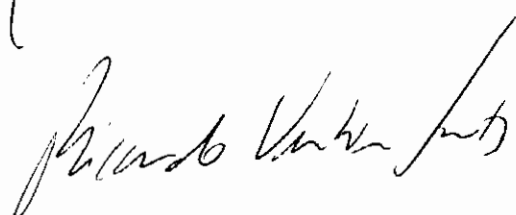
Nas mais diversas esferas da sociedade brasileira, seja no tocante à educação, à saúde ou às condições socioeconômicas, é evidente que há iniquidades no plano étnico-racial que precisam ser combatidas. A luta contra o racismo vem ocupando posição proeminente no debate político contemporâneo. Se há consenso quanto à existência e à relevância do problema, o cerne dos debates centra-se nas formas de enfrentamento. Quanto à educação superior, há desde posições que privilegiam a necessidade de melhoria do ensino básico e médio de modo a melhor nivelar as condições de acesso, até propostas mais centradas na implementação de cotas raciais, o que foi inaugurado pela Uerj. Entre esses pólos, há um amplo leque de proposições que, em graus variados, contempla projetos universalistas ou políticas focais.

Na luta anti-racista, em que se considera “raça” como uma construção social e como um instrumento de libertação da opressão racial, sob o aval da ação estatal, corre-se o perigo de se enveredar pela construção de categorias essencializadas, fixas, próprias ao poder normativo das leis, aos desígnios das políticas públicas. Por contemplar vários desses elementos, o

caso da UnB, cujos procedimentos de classificação racial para ingresso através do vestibular continuam em vigor, constitui um debate obrigatório.

### Referências

- ACADEMIA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS. Propostas da Academia Brasileira de Ciências para debate sobre reforma da Universidade. *Jornal da Ciência*, Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <<http://www.jornaldaciencia.org.br/Detail.jsp?id=19703>>. Acesso em: 3 jul. 2004.
- AFONSO, I. Inscreva-se no vestibular. *UnB Agência*, Brasília, 8 abr. 2004a. Disponível em: <<http://www.unb.br/acs/>>. Acesso em: 21 nov. 2004.
- AFONSO, I. Cotas: política urgente. *UnB Agência*, Brasília, 12 maio 2004b. Disponível em: <<http://www.unb.br/acs/>>. Acesso em: 21 nov. 2004.
- ARRUTI, J. A. *Etnografia, história e memória no Mocambo: notas sobre uma "situação de perícia"*. 2003. Mimeografado.
- AZEVEDO, C. M. M. Cota racial e estado: abolição do racismo ou direitos de raça? *Cadernos de Pesquisa*, São Paulo, v. 34, n. 121, p. 213-239, 2004.
- BARTH, F. Grupos étnicos e suas fronteiras. In: POUTIGNAT, P.; STRIFF-FENART, J. (Org.). *Teorias da etnicidade*. São Paulo: Unesp, 1997. p. 187-227.
- BORGES, P. Sistema atrai 4,4 mil candidatos. *Correio Braziliense*, Brasília, p. 31, 18 abr. 2004.
- BOURDIEU, P. O campo científico. In: ORTIZ, R. (Org.). *Pierre Bourdieu*. São Paulo: Ática, 1983. p. 122-155.
- CARDOSO, F. H. *Capitalismo e escravidão no Brasil meridional*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962.
- CARNEIRO, S. UnB. *Correio Braziliense*, Brasília, p. 11, 5 abr. 2004a.
- CARNEIRO, S. Negros de pele clara. *Correio Braziliense*, Brasília, p. 11, 29 maio 2004b.
- CARVALHO, J. J. *As ações afirmativas como resposta ao racismo acadêmico e seu impacto nas ciências sociais brasileiras*. Brasília: UnB, Departamento de Antropologia, 2004. (Série Antropologia, 358).
- CARVALHO, J. J.; SEGATO, R. L. *Plano de metas para a integração social, étnica e racial da Universidade de Brasília*. 2002. Mimeografado. 3 p.



CASTRO, A. A. O sistema de cotas na prática. *UnB Agência*, Brasília, 18 maio 2004a. Disponível em: <<http://www.unb.br/acs/>>. Acesso em: 21 nov. 2004.

CASTRO, A.A. Aparência determina o preconceito. *UnB Agência*, Brasília, 22 out. 2004b. Disponível em: <<http://www.unb.br/acs/>>. Acesso em: 21 nov. 2004.

CESPE/UnB. *Guia do Vestibulando 2º/2004: criando oportunidades para todos*. Brasília, 2004a. 106 p.

CESPE/UnB. *Edital nº 3/2004 – 2ª: vestibular 2004*, de 18 de março de 2004. Brasília, 2004b.

CESPE/UnB. *Edital nº 2/2004 – 1ª: vestibular 2005*, de 6 de setembro de 2004. Brasília, 2004c.

CHAGAS, H. Vem aí o Estatuto Racial. *O Globo*, Rio de Janeiro, p. 3, 21 mar. 2004.

CONTINS, M.; SANTANA, L. C. O movimento negro e a questão da ação afirmativa. *Estudos Feministas*, v. 4, n. 1, p. 209-220, 1996.

CORRÊA H. Em MS, foto diz quem entra por cotas. *Folha de São Paulo*, São Paulo, p. C-3, 15 dez. 2003.

CRER-ABA. *Posicionamento da Comissão de Relações Étnicas e Raciais da Associação Brasileira de Antropologia sobre o Sistema de Cotas da UnB*. 2004. Disponível em: <[http://www.abant.org.br/informacoes/documentos/documentos\\_028.shtml](http://www.abant.org.br/informacoes/documentos/documentos_028.shtml)>. Acesso em: 17 set. 2004.

CRUZ, N. H. Alunos são reavaliados pela UnB para ingresso no sistema de cotas. *Folha de São Paulo*, São Paulo, p. D-3, 7 jun. 2004.

DAL POZ NETO, J. Antropólogos, peritos e suspeitos: questões sobre a produção da verdade judicial. In: SILVA, O. S.; LUZ, L.; HELM, C. M. (Org.). *A perícia antropológica em processos judiciais*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1994. p. 53-59.

DARSE JÚNIOR. Concorrência maior. *Correio Braziliense*, Brasília, p. 31, 23 jun. 2004.

DINIZ, D.; MEDEIROS, M. A igualdade das cotas. *Jornal de Brasília*, Brasília, 20 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.jornaldebrasil.com.br/>>. Acesso em: 22 abr. 2004.

EDUCAFRO. Carta aberta à Comissão de Relações Étnicas e Raciais da Associação Brasileira de Antropologia. São Paulo, 9 jun. 2004. Mimeografado.

*[Handwritten signatures]*

ERIKSEN, T. H. *Ethnicity and nationalism: anthropological perspectives*. London: Pluto Press, 1993.

FÉRES JÚNIOR, J. Um mal social. *O Globo*, Rio de Janeiro, p. 7, 20 abr. 2004.

EDITORIAL: cotas econômicas. *Folha de São Paulo*, São Paulo, p. A2, 11 abr. 2004.

FRAGA, P. PT detecta arrogância e ironia em Lula na TV. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 5 out. 2002. Caderno Especial, p. 3.

FRY, P. Politics, nationality, and the meanings of "race" in Brazil. *Daedalus: Journal of the American Academy of Arts and Sciences*, n. 129, p. 83-118, 2000.

FRY, P. A lógica das cotas raciais. *O Globo*, Rio de Janeiro, p. 7, 14 abr. 2004.

GÓES, J. R. P. Cotas, um remédio que é veneno. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 13 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.estado.com.br>>. Acesso em: 18 abr. 2004.

GONZALEZ, L. O movimento negro na última década. In: GONZALES, L.; HASENBALG, C. A. (Org.). *Lugar de negro*. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1982. p. 9-66.

GRIN, M. Esse ainda obscuro objeto de desejo: políticas de ação afirmativa e ajustes normativos: o seminário de Brasília. *Novos Estudos Cebrap*, n. 59, p. 193-202, 2001.

GRIN, M. Você é a favor da cota para negros? Não. *Correio Braziliense*, Brasília, p. 30, 18 abr. 2004a.

GRIN, M. Auto-confrontação racial e opinião: o caso brasileiro e o norte-americano. *Interseções: Revista de Estudos Interdisciplinares*, ano 6, n. 1, p. 95-117, 2004b.

HASENBALG, C. *Discriminação e desigualdades raciais no Brasil*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

HASENBALG, C. Entre o mito e os fatos: racismo e relações raciais no Brasil. In: MAIO, M.C.; SANTOS, R. V. (Org.). *Raça, ciência e sociedade*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1996. p. 235-249.

HTUN, M. From "racial democracy" to affirmative action: changing state policy on race in Brazil. *Latin American Research Review*, v. 39, n. 1, p. 60-89, 2004.

Marcos Chor Maio  
Ricardo Ventura Santos

IMPLANTAÇÃO do sistema de cotas para estudantes negros e indígenas na UnB. [esclarecimentos dos professores José Jorge de Carvalho e Rita Laura Segato]. *Notícias da Comunidade Virtual de Antropologia*, n. 15, 22 mar. 2004. Disponível em: <<http://www.antropologia.com.br/comu/comu15.html>>. Acesso em: 21 nov. 2004.

INSCRIÇÃO por cotas até hoje na UnB. *Jornal de Brasília*, Brasília, 17 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.jornaldebrasil.com.br/>>. Acesso em: 22 abr. 2004.

JENKINS, R. *Rethinking ethnicity: arguments and exploitations*. London: Sage, 1997.

LOPES DA SILVA, A. Há antropologia nos laudos antropológicos? In: SILVA, O. S.; LUZ, L.; HELM, C. M. (Org.). *A perícia antropológica em processos judiciais*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1994. p. 60-66.

MAGGIE, Y.; FRY, P. A reserva de vagas para negros nas universidades brasileiras. *Estudos Avançados*, v. 18, n. 50, p. 67-80, 2004.

MAIO, M. C. Negros e judeus no Rio de Janeiro: um ensaio de movimento pelos direitos civis. *Estudos Afro-Asiáticos*, n. 25, p. 161-188, 1993.

MAIO, M. C. Unesco and the study of race relations in Brazil: national or regional issue? *Latin American Research Review*, v. 36, n. 2, p. 118-136, 2001.

MEIRA, L. Um teste de cor. *Correio Braziliense*, Brasília, p. 23, 13 abr. 2004a.

MEIRA, L. Rejeitados por unanimidade. *Correio Braziliense*, Brasília, p. 24, 1 jun. 2004b.

MOEHLECKE, S. Ação afirmativa: história e debates no Brasil. *Cadernos de Pesquisa*, São Paulo, n. 117, p. 197-217, 2002.

MULHOLLAND, T. Igualdade de oportunidade na UnB. *O Globo*, Rio de Janeiro, p. 7, 19 abr. 2004a.

MULHOLLAND, T. Cotas: por um debate sério. *Correio Braziliense*, Brasília, p. 13, 21 jun. 2004b.

NOGUEIRA, O. Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem (Sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil). In: ANAIS do XXXI Congresso Internacional dos Americanistas. São Paulo: Anhembi, 1955. p. 409-434.

*Maria Cláudia*  
*Priscila Verônica*

NUNES, J. C. Vestibular polêmico. *Correio Braziliense*, Brasília, p. 14, 12 abr. 2004.

OLIVEIRA, J. P. Os instrumentos de bordo: expectativas e possibilidades do trabalho do antropólogo em laudos periciais. In: SILVA, O. S.; LUZ, L.; HELM, C. M. (Org.). *A perícia antropológica em processos judiciais*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1994. p. 115-139.

OLIVEIRA, J. P. *Ensaio de antropologia histórica*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1999.

OLIVEIRA, J. P. O antropólogo como perito: entre o indianismo e o indigenismo. In: L'ESTOILE, B.; NEIBURG, F.; SIGAUD, L. (Org.). *Antropologia, impérios e Estados nacionais*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará: Faperj, 2002. p. 253-277.

PARA UnB, 21 rejeitados agora são negros. *Folha de São Paulo*, São Paulo, p. C-5, 23 jun. 2004.

PARAGUASSÚ, L. UnB descarta 212 inscritos no sistema de cotas. *Estado de São Paulo*, São Paulo, p. A13, 26 maio 2004.

PARRA, F. C. et al. Color and genomic ancestry in Brazilians. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, v. 100, n. 1, p. 177-182, 2003.

PENA, S. D. P.; BORTOLINI, M. C. Pode a genética definir quem deve se beneficiar das cotas universitárias e demais ações afirmativas? *Estudos Avançados*, v. 18, n. 50, p. 31-50, 2004.

PIRES, F. D. A. Leitores comentam editorial "Tribunal racial" da Folha de São Paulo. *Jornal da Ciência*, 2004. Disponível em: <<http://www.jornaldaciencia.org.br/Detailhe.jsp?id=18266>>. Acesso em: 5 maio, 2004.

RABELO, M. L. Por que adotar o sistema de cotas para negros? *Correio Braziliense*, Brasília, 27 abr. 2004. Gabarito, p. 5.

REZENDE, P. P. O dique da injustiça rompeu: entrevista: José Jorge de Carvalho. *Correio Braziliense*, Brasília, p. 5, 17 abr. 2004.

RIBEIRO, G. L. Cotas, racismo e antropólogos. *Jornal da Ciência*, 2004. Disponível em: <<http://www.jornaldaciencia.org.br/index2.jsp?id=658>>. Acesso em: 5 ago. 2004.

SAI LISTA dos candidatos cotistas. *Correio Braziliense*, Brasília, p. 26-27, 19 nov. 2004.

*Marcos Chor Maio*  
*Ricardo Ventura Santos*

SANTOS, J. R. IPCN e Cacique de Ramos: dois exemplos de movimento negro no Rio de Janeiro. *Comunicações ISEER*, n. 28, p. 5-28, 1988.

SANTOS, R. V. Uma grande fraude. *O Globo*, Rio de Janeiro, p. 7, 2 abr. 2004a.

SANTOS, R. V. Cotas, UnB e raciologia contemporânea. *Correio Braziliense*, Brasília, 18 abr. 2004b. Revista D, p. 30.

SANTOS, R. V.; MAIO, M. C. Cotas e racismo no Brasil. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, p. A10, 14 abr. 2004a.

SANTOS, R. V.; MAIO, M. C. O veredicto do tribunal racial da UnB. *Correio Braziliense*, Brasília, p.17, 12 jun. 2004b.

SANTOS, R. V.; MAIO, M. C. Tribunal racial. *O Globo*, Rio de Janeiro, p. 7, 6 dez. 2004c.

SANTOS, R. V.; MAIO, M. C. Qual "Retrato do Brasil"?: raça, biologia, identidades e política na era da genômica. *Mana: Estudos de Antropologia Social*, v. 10, n. 1, p. 61-95, 2004d.

SEABRA, L. Cotas para negros aprovadas. *UnB Agência*, Brasília, 6 jun. 2003. Disponível em: <<http://www.unb.br/acs/>>. Acesso em: 21 nov. 2004.

SEGATO, R. Você é a favor da cota para negros? Sim. *Correio Braziliense*, Brasília, p. 30, 18 abr. 2004.

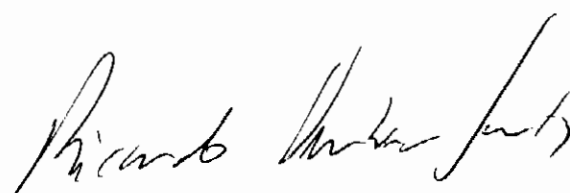
SEGURA-RAMIREZ, H. *Revista Estudos Afro-Asiáticos (1978-1997) e relações raciais no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social)–Departamento de Antropologia Social, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2000.

SILVA, O. S.; LUZ, L.; HELM, C. M. (Org.). *A perícia antropológica em processos judiciais*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1994.

SOUZA, J. (Org.). *Multiculturalismo e racismo: uma comparação Brasil – Estados Unidos*. Brasília: Paralelo 15, 1997.

TELLES, E. *Racismo à brasileira: uma nova perspectiva sociológica*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2003.

WEBER, D.; GALLUCCI, M. Marco Aurélio Mello discorda da decisão da instituição de fotografar quem se declara negro. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 16 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.estado.com.br>>. Acesso em: 25 abr. 2004.

WEBER, M. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*: v. 1. Brasília: Editora UnB, 1991.

Recebido em 16/11/2004  
Aprovado em 30/11/2004

Marcos Chor Maio  
Ricardo Ventura Santos



241

## **ANEXO 12**

**Acórdãos e decisões monocráticas  
relacionados ao tema das cotas raciais**

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA 1ª REGIÃO



Somente a autora apresentou alegações finais (fls. 274/279 e 287v).

É o relatório.

DECIDO

Total razão assiste à autora.

O sistema de cotas para negros foi assim disciplinado pela Universidade de Brasília por ocasião do 2º Vestibular de 2004, *verbis*:

**“3. DO SISTEMA DE COTAS PARA NEGROS**

*3.1 Para concorrer às vagas reservadas para negros, o candidato deverá: ser de cor preta ou parda; declarar-se negro e optar pelo sistema de cotas para negros.*

*3.2 No momento da inscrição, o candidato será fotografado e deverá assinar declaração específica relativa aos requisitos exigidos para concorrer pelo sistema de cotas para negros.*

*(...).*

*3.3 O pedido de inscrição e a foto que será tirada no momento da inscrição serão analisados por uma Comissão que decidirá pela homologação ou não da inscrição do candidato pelo sistema de cotas para negros.*

*3.3.1 O candidato que não atender às condições descritas no subitem 3.1 não terá sua inscrição homologada no sistema de cotas para negros.*

(...)

*3.3.4 O candidato poderá interpor recurso contra o resultado da não-homologação de sua inscrição, conforme procedimentos a serem divulgados no edital de que trata o item 3.3.2*

*3.3.5 A Comissão reserva-se o direito de convocar o candidato para dirimir quaisquer dúvidas acerca de seu pedido de inscrição ou recurso.*

(...)"

Na hipótese dos autos, a autora e seu irmão pleitearam concorrer às vagas destinadas aos negros e pardos e tiveram seus pedidos indeferidos. Após recurso, o irmão da autora foi admitido enquanto a autora não.

De fato, da simples observação das fotos acostadas aos autos, verifica-se que nem a autora nem o seu irmão são fenotipicamente negros, o que justificava o indeferimento da sua inscrição após a análise da fotografia.

Ocorre, porém, que o edital do certame permitia a reavaliação de cada caso após a realização de uma entrevista, ocasião em que o interessado, ainda que não possuísse fenótipo negro, podia demonstrar que se identificava com a raça negra, quando então teria sua inscrição deferida para participar do sistema de cotas.

Nesse sentido é o depoimento da testemunha GUSTAVO FREITAS AMORA, que participou em diversas oportunidades da mencionada Comissão:

*“Que o critério utilizado pelo depoente para concluir que determinada pessoa não pode*

*participar do sistema de cotas é o fato de ela se considerar parda mais não se identificar como membro da raça negra, como se fosse branca com pele mais escura” (fl. 269).*

Tais critérios, contudo, não estavam previstos objetivamente no edital, que, repita-se, exigia apenas a apresentação da fotografia, a declaração de ser negro e a opção pelo sistema de cotas.

Aliás, tal interpretação é corroborada pelo depoimento da testemunha DIONE OLIVEIRA MOURA, que participou da criação do sistema de cotas na Universidade de Brasília, *verbis*:

*“(...) Que para participar do sistema de cotas o candidato tem de ser da cor preta ou parda e se declarar negro. Que o candidato demonstra que é preto ou pardo por meio da fotografia e da declaração. Que a depoente nunca participou da Comissão então não pode dizer como ela decide se a pessoa é preta ou parda. Que a Comissão tem como parâmetro o Edital. Que o Edital diz que a pessoa tem que se preta ou parda, mas não descreve as características da pessoa preta ou parda (...)” (fl. 272).*

No caso dos autos, todavia, a Comissão, ao analisar os recursos dos irmãos, concluiu que um deles se sentia negro e o outro não, e que portanto somente o primeiro deveria concorrer pelo sistema de cotas, muito embora nenhum dos dois tenha aparência de negro ou pardo.

Ora, tal resultado demonstra, no mínimo, a incongruência dos critérios utilizados pela comissão examinadora, uma vez que, salvo melhor e mais acurado

juízo, uma vez que o sistema de cotas tem em vista reduzir as desigualdades centenárias existentes na sociedade brasileira quanto às oportunidades sociais destinadas aos membros da raça negra, é inverossímil a tese de que irmãos, filhos do mesmo pai e da mesma mãe, com a mesma herança genética e que receberam os mesmos cuidados, financeiros e emocionais, possam receber tratamento tão diferenciado.

É de ver, ainda, que, segundo revela o depoimento da testemunha ANA LÚCIA EDUARDO FARAH (pesquisadora da Universidade de Brasília que estudou os argumentos utilizados nos recursos interpostos pelos candidatos), ainda não foram suficientemente definidos no âmbito da própria UnB os critérios para a definição da pessoa como pertencente à raça negra, uma vez que afirma a pesquisadora que o critério seria meramente fenotípico, o que contradiz com as manifestações das demais testemunhas trazidas pela ré, *verbis*:

*“Que a depoente analisava apenas os argumentos analisados nos recursos (...) Que com base no que a depoente conhece do procedimento, entende que ele sim é objetivo, porque o critério para identificar a pessoa negra é a cor da pele. Que a pessoa que fenotipicamente fosse negra, e se inscrevesse no vestibular pelo sistema de cotas e, eventualmente, na entrevista, se declarasse que não é membro da raça negra, ainda assim teria direito ao sistema de cotas. Que na verdade tal situação é impossível, porque apenas pela fotografia é possível caracterizar a pessoa como fenotipicamente negra ou não” (fl. 271)*

Sobre a possibilidade de indeferimento da inscrição de um irmão e indeferimento de outro, assim esclareceu a referida testemunha:

*“Que do ponto de vista fenotípico, entre dois*



*irmãos um pode ser negro outro não. Que como o critério é fenotípico, um deles terá direito a participar do sistema e o outro não (...)*(ANA LÚCIA EDUARDO FARAH fl. 271).

Já a testemunha DIONE OLIVEIRA MOURA foi enfática ao afirmar que *“segundo o entendimento da depoente, de acordo com os termos do Edital, é preciso o preenchimento dos dois requisitos, de forma que quem tenha a aparência parda ou preta mas negue declarar-se como negro, não tem direito a participar do sistema de cotas. Que neste caso o candidato estaria negando a declaração que assinou no ato da inscrição”* (fl. 272).

Ora, ao caso em tela, *mutatis mutandis*, amolda-se perfeitamente a advertência de Rui Barbosa quanto às conclusões absurdas, pois *“ordenar o que não há meio de fazer, proibir o que se não pode evitar, é desarrazoar, é ensandecer. Não há de supor que a lei ordinária, quanto mais a lei constitucional, caduque e delire. Da interpretação dos textos legislativos se deve refugar sempre o absurdo”*(apud João Mendes Neto, in “Rui Barbosa e a Lógica Jurídica”, Ed. Saraiva, 2ª edição, 1949, p. 132).

Assim, se a própria ré afirma que *“no que se refere à entrevista do irmão da requerente (...), percebe-se que ele se declara como negro e afirma ser de família negra. Apresenta ainda, documentos que lhe atestam a cor parda. Por isso sua inscrição ensejou homologação”*, seria permitir o absurdo não estender à sua irmã o mesmo direito com base na interpretação das mesmas regras editalícias, visto que, repita-se ainda uma vez: ambos possuem a mesma cor de pele e são oriundos da mesma família, no seio da qual passaram pelas mesmas dificuldades e receberam as mesmas oportunidades de vida.

Com bases nessas razões, confirmo a antecipação de tutela concedida e JULGO PROCEDENTE a demanda para reconhecer em favor da autora o direito de concorrer pelo sistema de cotas para negros da UnB a uma das vagas oferecidas no 2º vestibular de 2004.

Diante desse desate, condeno a ré a arcar com o valor das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Intimações necessárias.

Brasília, 23 de maio de 2007.

**RAQUEL SOARES CHIARELLI**  
Juíza Federal Substituta da 21ª Vara

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 2003.33.00.007199-9/BA**

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONVOCADO):** Trata-se de Apelação em mandado de segurança contra sentença que, em mandado de segurança impetrado por OZEAS ROBERTO DE MENDONÇA contra ato da Reitora da Universidade do Estado da Bahia – UNEB, concedeu a segurança para assegurar a imediata convocação e matrícula do impetrante no curso de Agronomia (C-01/JUAZEIRO), primeiro semestre de 2003, da referida instituição de ensino.

Narra o impetrante, ora apelado, que embora tenha obtido, dentre as trinta e cinco vagas ofertadas, a 29ª classificação no curso de agronomia/1º semestre (C-01/JUAZEIRO), através do processo seletivo promovido pela UNEB em 2003, fora excluído da lista de chamada em virtude do Edital consagrar 40% das vagas a estudantes afro-descendentes das Escolas Públicas do Estado da Bahia. Sustentou ser também afro-descendente e que o único motivo que lhe impediu de concorrer pela cota foi o fato de ter realizado seu curso médio em uma escola pública do Estado do Rio Grande do Norte.

Liminar deferida às fls. 137/138.

Sobreveio sentença concedendo a segurança, às fls. 185/189.

Em suas razões recursais (apelação às fls. 197/204), sustenta a Universidade/apelante que o Edital estabelecia todas as regras para o preenchimento das vagas nos diversos cursos oferecidos por ela, sendo de pleno conhecimento dos candidatos inscritos, inclusive com o seu assentimento, materializado em requerimento assinado, que 40% das vagas seriam destinadas aos alunos afro-descendentes de escolas públicas.

Sem contra-razões à Apelação.

Parecer da Procuradoria Regional da República, às fls 270/272, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

**Julz Federal CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO  
Relator (Convocado)**

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 2003.33.00.007199-9/BA**

**V O T O**

**O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONVOCADO):** Trata-se de Apelação em mandado de segurança contra sentença que, em mandado de segurança impetrado por OZEAS ROBERTO DE MENDONÇA contra ato da Reitora da Universidade do Estado da Bahia – UNEB, concedeu a segurança para assegurar a imediata convocação e matrícula do impetrante no curso de Agronomia (C-01/JUAZEIRO), primeiro semestre de 2003, da referida instituição de ensino.

Narra o impetrante, ora apelado, que embora tenha obtido, dentre as trinta e cinco vagas ofertadas, a 29ª classificação no curso de agronomia/1º semestre (C-01/JUAZEIRO), através do processo seletivo promovido pela UNEB em 2003, fora excluído da lista de chamada em virtude do Edital consagrar 40% das vagas a estudantes afro-descendentes das Escolas Públicas do Estado da Bahia. Sustentou ser também afro-descendente e que o único motivo que lhe impediu de concorrer pela cota foi o fato de ter realizado seu curso médio em uma escola pública do Estado do Rio Grande do Norte, mas que por toda a sua vida somente freqüentou escolas públicas.

O conselho universitário da Universidade Estadual da Bahia – UNEB, através da Resolução nº 196/2002, estabeleceu, a fim de aplicar no Processo Seletivo/Vestibular/2003, sistema de quotas, destinando 40% de suas vagas para a população afro-descendente que tenha cursado as três séries do Ensino Médio na Rede Pública sediada no Estado da Bahia.

A Constituição Federal, ao tempo em que determina o trato isonômico de situações e pessoas colhidas por um critério razoável de discrimen, veda, terminantemente, a diferenciação fundada em razões e motivos injustos, arbitrários, espúrios. Tanto o ato de igualar como o de diferenciar encontram suporte na Constituição Federal, desde que acompanhados da competente justificativa, que também deverá ter respaldo no Texto Maior.

A tarefa de estabelecer, em termos abstratos, os elementos de discriminação inerentes à aplicação do princípio da igualdade em nosso ordenamento jurídico é afeta, em primeiro lugar, ao poder de conformação do Legislativo (igualdade na lei), cabendo à Administração, em obséquio ao princípio da legalidade, observá-los judiciosamente (igualdade perante a lei).

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 2003.33.00.007199-9/BA**

A IES, ao pretender solucionar problema histórico que assola a sociedade brasileira, outorgando quotas a afro-descendentes, não somente afastou o critério de diferenciação razoavelmente conformado pelo Poder Legislativo e estabelecido na Lei de Diretrizes e Bases da Educação; discriminou positivamente candidatos, não com base em raça, mas com base na sua origem e prévios estabelecimentos de ensino que tenha freqüentado – no caso, exigência da escola pública ser do Estado da Bahia. Critério ilegal e desarazado que invalida as disposições normativa e editalícia.

Conforme aduziu o Ilustre Procurador Regional da República, à fl. 272, *in verbis*:

“ O tema é deveras delicado. Se há o intuito de inserir no mercado de trabalho, ou, antes, nas instituições públicas de ensino superior, aqueles que foram desfavorecidos por contingências históricas, importa que o sistema de cotas, venha compensar diferenças reais. Se é impossível aferir a herança histórica de cada um, que não se institua o sistema, sob pena de sua completa desmoralização.

Certo, por fim, é que a Constituição Federal, mesmo fora do estrito âmbito do ensino, dispõe que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. A resolução nº 196/2002, em que se baseou a Universidade do Estado da Bahia para estabelecer o sistema de cotas, prevê três tipos de discriminação: raça, natureza da escola e estado de origem, não devendo prevalecer.

Nas circunstâncias, mesmo que se admitisse o sistema de cotas como ação afirmativa, seria de considerar que o impetrante, que se considera afro-descendente, e oriundo de escola pública, foi impedido de participar do certame dentro da cota privilegiada”.

Com efeito, o apelado, conforme se verifica nos documentos junto aos autos, também é afro-descendente (fl. 39), tendo estudado em escola pública durante toda a sua vida (fl. 42). Não obstante, fora impedido de participar do certame dentro da cota privilegiada, configurando, pois, dupla violação constitucional: ao princípio da legalidade e ao princípio da isonomia.

Do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

**Juiz Federal CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO**  
**Relator (Convocado)**

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 2003.33.00.007199-9/BA**

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
APELANTE : UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA - UNEB  
PROCURADOR : JONATAS FALCAO BRANDAO  
APELADO : OZEAS ROBERTO MENDONCA  
ADVOGADO : JOSE GERALDO FREIRE GERALVINHO PATRIOTA E OUTRO(A)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9ª VARA - BA

**E M E N T A**

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO. VESTIBULAR/2003 DA UNEB. SISTEMA DE COTA PARA AFRO-DESCENDENTES ORIUNDOS DE ESCOLAS PÚBLICAS DO ESTADO DA BAHIA. CRITÉRIO ILEGAL E DESARAZOADO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. A Constituição Federal, ao tempo em que determina o trato isonômico de situações e pessoas colhidas por um critério razoável de *discrimen*, veda, terminantemente, a diferenciação fundada em razões e motivos injustos, arbitrários, espúrios. Tanto o ato de igualar como o de diferenciar encontram suporte na Constituição Federal, desde que acompanhados da competente justificativa, que também deverá ter respaldo no Texto Maior.

2. A tarefa de estabelecer, em termos abstratos, os elementos de discriminação inerentes à aplicação do princípio da igualdade em nosso ordenamento jurídico é afeta, em primeiro lugar, ao poder de conformação do Legislativo (igualdade na lei), cabendo à Administração, em obséquio ao princípio da legalidade, observá-los judiciosamente (igualdade perante a lei).

3. A IES, ao pretender solucionar problema histórico que matiza a sociedade brasileira, referenciou-se em três tipos de discriminação: raça, natureza da escola e estado de origem. Assim fazendo, discriminou positivamente candidatos não apenas com base em raça, mas com fundamento também na sua origem e prévios estabelecimentos de ensino que tenha o candidato freqüentado – no caso, exigência de ser oriundo de escola pública do Estado da Bahia, o que se afigura ilegal e desarrazoado, também por maltrato ao princípio federativo.

4. Na hipótese, seria de admitir que o impetrante, que se considera afro-descendente e oriundo de escola pública, foi impedido de participar do certame dentro da cota privilegiada.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

**A C Ó R D ã O**

Decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

Brasília-DF, 6 de fevereiro de 2006.

**Julz Federal CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO**  
**Relator (Convocado)**

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1a. REGIÃO  
SECRETARIA JUDICIÁRIA  
SECRETARIA JUDICIÁRIA

7ª Sessão Ordinária do(a) SEXTA TURMA

Pauta de: 06/02/2006 Julgado em : 06/02/2006 AMS 2003.33.00.007199-9 / BA  
Relator: Exmo. Sr. JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.)  
Juiz(a) Convocado(a) conforme RESOLUÇÃO 600-022 PRESI  
Revisor: Exmo (a). Sr(a).  
Presidente da Sessão: Exmo(a). Sr(a). DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL  
GALLOTTI RODRIGUES  
Proc. Reg. da República: Exmo(a). Sr(a).Dr(a). MAURÍCIO VIEIRA BRACKS  
Secretário(a): ANTÔNIO LUIZ CARVALHO NETO

APTE :UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA - UNEB  
PROCUR :JONATAS FALCAO BRANDAO  
APDO :OZEAS ROBERTO MENDONCA  
ADV :JOSE GERALDO FREIRE GERALVINHO PATRIOTA E OUTRO(A)  
REMTE :JUIZO FEDERAL DA 9A VARA - BA

Nº de Origem: 2003.33.00.007199-9 Vara: 9  
Justiça de Origem: JUSTIÇA FEDERAL Estado/Com.: BA

Sustentação Oral

Certidão

Certifico que a(o) egrégia (o) SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, à unanimidade, negou provimento à Apelação e à Remessa Oficial.

Participaram do Julgamento a Exma. Sra. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES e o Exmo. Sr. JUIZ FEDERAL MOACIR FERREIRA RAMOS, convocado, nos termos da Resolução PRESI n. 600-022 de 05/08/2005.

Brasília, 06 de fevereiro de 2006.

ANTÔNIO LUIZ CARVALHO NETO  
Secretário(a)

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 2005.33.00.004296-4/BA**

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO:**  
GABRIELA COELHO DE ABREU PORTELA SANTOS, MARTA GUIMARÃES DUARTE GUIMARÃES e GABRIELA MARQUES AIRES impetraram mandado de segurança contra ato do Magnífico Reitor da Universidade Federal da Bahia que impediu a matrícula das impetrantes no curso de Direito da instituição, em razão da aplicação do sistema de cotas.

Afirmaram que se submeteram ao concurso vestibular para o curso de Direito, o qual oferecia 200 vagas, tendo conseguido classificação que as habilitava ingressar no curso superior de ensino, mas, de forma "estranha", seus nomes não constaram da lista de aprovados.

Ao argumento de que regia o concurso a Resolução n. 01/2002 do CONSEPE, de acordo com o disposto no seu art. 35, assim como no art. 47 da Lei n. 9.394/96, não podia ser aplicada, no vestibular de 2005, a Resolução n. 01/2004, que instituiu o sistema de cotas, a qual somente poderia ser aplicada para o vestibular do ano de 2006.

As informações da autoridade coatora, juntamente com documentos, vieram aos autos, às fls. 46-191, antes da apreciação do pedido de liminar, o qual restou indeferido às fls. 193-197.

A sentença (fls. 216-223), ao entendimento de que as ações afirmativas não violam o princípio da isonomia, e considerando, por outro lado, que a Resolução n. 01/2004, ao suspender o que dispunha o art. 35 da Resolução n. 01/2002 não viola o disposto no art. 47, § 1º, da Lei n. 9.394/1996, denegou a segurança.

Inconformadas, e repisando os mesmos argumentos trazidos com a inicial, apelam as impetrantes, com razões às fls. 229-240.

Sem contra-razões.

É o relatório.

**Des. Federal DANIEL PAES RIBEIRO**  
**Relator**



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 2005.33.00.004296-4/BA**

**V O T O**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO:** Cuida-se de recurso de apelação mediante o qual pretendem as apelantes a reforma da sentença que denegou a segurança, requerida para que lhe fosse assegurada a matrícula no curso de Direito da Universidade Federal da Bahia, independentemente do sistema de cotas.

Alegam as apelantes que a pontuação obtida no concurso vestibular permitiria o acesso ao ensino superior, já que classificadas dentro do número de vagas oferecidas, não tendo, porém, obtido a matrícula, em razão da edição da Resolução n. 01/2004 do CONSEPE, que estabeleceu o sistema de cotas.

Invocam a aplicação do art. 47 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação e a Resolução n. 01/2002 do CONSEPE, para amparar a tese de que a Resolução n. 01/2004 do CONSEPE só poderia produzir efeitos no próximo vestibular.

Aduzem que não impugnam a implantação do regime de cotas, como política de ação afirmativa, mas, sim, a forma como a implantação foi feita na Bahia por sua Universidade Federal, que teria ferido os princípios da confiança e da não-surpresa.

O inconformismo das apelantes dirige-se, segundo afirmam na inicial, não propriamente contra a instituição do sistema de cotas, mas contra a sua implantação no ano de 2005, o que, a seu entender, viola princípios legais e regulamentares, mais especificamente, o art. 35 da Resolução n. 01, de 2002, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade Federal da Bahia que, ao estabelecer normas para o vestibular daquela Instituição, assim dispôs:

Art. 35. Qualquer norma complementar ou alteração na presente Resolução bem como nos programas, textos literários indicados e outras características das provas vigorará para o Vestibular do ano imediatamente seguinte, desde que aprovada até o mês de março; após essa data, vigorará para os anos subseqüentes.

A Resolução n. 01, de 2004, por seu turno, alterou a Resolução n. 01/2002, estabelecendo reserva de vagas para estudantes que tenham cursado todo o ensino médio e pelo menos uma série do ensino fundamental em escolas públicas, dos quais, "pelo menos 85% (oitenta e cinco por cento) de estudantes que se declarem pretos ou pardos", e dispondo, no art. 2º, que:

Art. 2º. Ficam suspensos os efeitos do Art. 35 da Resolução nº 01/02, de 13/03/02, do CONSEPE, em caráter excepcional, neste ano,

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 2005.33.00.004296-4/BA**

apenas no que se refere à reserva de vagas estabelecida nesta Resolução (nº 01/2004, de 26/07/04, do CONSEPE).

É contra a implantação do sistema de cotas já no vestibular de 2005 que se insurgem as apelantes, sustentando a ocorrência de violação não só ao art. 35 da Resolução 01/2002, como ao art. 47, § 1º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/1996), que assim dispõe:

Art. 47. Na educação superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, tem, no mínimo, duzentos dias de trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver.

§ 1º. As instituições informarão aos interessados, antes de cada período letivo, os programas dos cursos e demais componentes curriculares, sua duração, requisitos, qualificação dos professores, recursos disponíveis e critérios de avaliação, obrigando-se a cumprir suas respectivas condições.

Tenho que não assiste razão às apelantes, quanto à primeira impugnação, pois, assim como o MM. Juiz de primeiro grau, também não vejo qualquer ilegalidade no ato impugnado. Adoto, no ponto, os fundamentos da sentença (fls. 218-219), *verbis*:

Conforme já delineado na prolação da decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, resta agora definir a inexistência da ilegalidade da Resolução nº 01/2004, sob fundamento de que não poderia alterar os critérios de avaliação pra o Concurso Vestibular de 2005 após o mês de março de 2004, considerando o disposto na Resolução 01/2002 do CONESPE e no art. 47 da Lei nº 9.394 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

Tratando-se a Resolução nº 01/2004 de norma de mesma hierarquia da Resolução nº 01/2002, aceitável é a alteração, por aquela, de regras por esta disciplinada. Até porque, conforme bem pontuado pela autoridade tida como coatora, *“a Resolução CONSEPE nº ½ expressamente, no seu art. 2º suspendeu os efeitos da Resolução CONSEPE ½ exatamente no que se refere a aplicação ao sistema de cotas por ela implementado”*.

Ademais, da análise da aludida Resolução n. 01/2002 do CONSEPE, verifico que a mesma tem como disciplina majoritária e principal matéria referente ao programa do vestibular, suas provas e critérios de avaliação, acompanhando, neste âmbito, o raciocínio desenvolvido na informação prestadas pela UFBA quando afirma que *“a Resolução ½ é norma de caráter eminentemente programático e as modificações por ela vedadas dizem respeito ao conteúdo programático e curricular que não mais poderia ser alterado depois de iniciado o ano letivo, ou seja, após março de cada ano”*. Sob esta ótica, entendo que seu art. 35 deve ser interpretado de forma restritiva, no sentido de impossibilitar mudanças de caráter programático após março do ano imediatamente anterior ao da realização do vestibular.

A alegação de inconstitucionalidade da resolução por suposta ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e razoabilidade, constitui questão jurídica complexa cujo enfrentamento deve ocorrer sob

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 2005.33.00.004296-4/BA**

os princípios e regras informadores do ordenamento jurídico brasileiro estabelecidas na Constituição Federal enquanto norma de fundamentação do sistema e em atenção aos princípios constitucionais como valores normativos.

Assim, e ainda que da leitura isolada de alguns preceitos do texto constitucional – como o quanto previsto no § 1º do art. 208 da CF/88, e mesmo o caput do art. 5º - seja possível o questionamento da política afirmativa de acesso ao ensino superior implementada pela UFBA, na hipótese, deve ser ela examinada sob uma interpretação sistemática da Lei Fundamental do Ordenamento Jurídico, e de forma destacada a partir dos próprios fundamentos da República Federativa do Brasil, já que deles se irradiam efeitos de interpretação para todo o ordenamento jurídico.

Neste sentido, a CF/88 estabelece, já no seu art. 1º e incisos, os fundamentos da República Federativa do Brasil enquanto Estado Democrático de Direito, quais sejam, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. A localização constitucional de tais normas, em âmbito preliminar, traduz significativa ferramenta hermenêutica, já que conduzirá a interpretação das demais normas que se seguirão.

É certo que a egrégia Quinta Turma deste Tribunal vem decidindo em sentido contrário, considerando inaplicáveis as disposições da Resolução n. 01/2004 já no concurso vestibular de 2005, ao argumento de violação ao disposto no art. 35 da anterior Resolução n. 01/2002. Nesse sentido, entre outros, o acórdão proferido no julgamento da AMS n. 2005.33.00.004733-6/BA, Relatora Desembargadora Federal Selene de Almeida (DJ de 26.10.2006, p. 63), em cujo voto, depois de tecer longas considerações acerca das ações afirmativas, asseverando que "a adoção de cotas não é incompatível com o regime constitucional brasileiro, antes, apresenta-se como possibilidade de adequação com o objetivo de observância efetiva à concretização dos direitos e garantias fundamentais estipulados no texto constitucional", conclui, porém, que "não se afigura razoável o afastamento da disposição inscrita no artigo 35 da resolução nº 01/2002, por mais nobre que seja o objetivo da medida adotada na resolução nº 01/2004".

A minha divergência em relação a esse julgado é unicamente quanto à possibilidade de afastamento da norma do art. 35 da Resolução n. 01/2002, pela Resolução n. 01/2004, visto que ambas expedidas pelo mesmo órgão (CONSEPE), sendo certo, como afirmado na sentença apelada, que a anterioridade nela prevista foi preservada, "já que o marco temporal eleito pelo regramento legal é o *início do ano letivo*". Ademais, como lembrado, ainda, pelo ilustre juiz sentenciante, até mesmo em matéria tributária não se exige tanto, bastando que a nova norma seja publicada até o final do exercício anterior.

Pelo exposto, confirmo a sentença em todos os seus termos.

Nego provimento à apelação.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 2005.33.00.004296-4/BA**

É o meu voto.

**Des. Federal DANIEL PAES RIBEIRO**  
**Relator**

AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº  
2005.33.00.004296-4/BA  
Processo na Origem: 200533000042964

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : ANTONIO ROBERTO BASSO  
AGRAVADOS : GABRIELA COELHO DE ABREU PORTELA SANTOS E OUTROS(AS)  
ADVOGADOS : MARCONE SODRE MACEDO E OUTROS(AS)

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE**

**(RELATOR):**

Cuida-se de agravo regimental interposto pela UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA contra a decisão desta Relatoria, indeferindo o pedido formulado pela douta Advocacia Geral da União - Procuradoria Regional Federal da 1ª Região, no sentido de que fosse determinada a suspensão dos prazos processuais, nos termos de seu interesse, em face da deflagração, a partir do dia 17/01/2008 e por tempo indeterminado, de greve geral pelos membros das carreiras de Advogado da União, Procurador Federal, Procurador da Fazenda Nacional, Procurador do Banco Central do Brasil e de Defensor Público da União.

A decisão agravada restou lavrada, nestes termos:

*"Indefiro o pedido de fls.284/285, à míngua de amparo legal.*

*O ônus decorrente do movimento paredista noticiado pela União Federal deverá ser suportado pelas partes envolvidas, quais sejam, os servidores grevistas e o órgão a que se encontram vinculados, não se podendo admitir que sejam transferidos a terceiros, como no caso, em que se pretende o amparo judicial para a resolução dos problemas de ordem operacional dali decorrentes" (fls. 288).*

Em suas razões recursais, insiste a recorrente na suspensão dos prazos em referência, sustentando, em resumo, que, durante o movimento grevista, apenas 30% (trinta por cento) da força de trabalho do quadro de suas Procuradorias manteve-se em atividade, com a finalidade única de atuação nas demandas de caráter urgente, cumprindo-se, assim, determinação legal imposta à categoria, inviabilizando-se, contudo, o atendimento de todos os prazos processuais em relação ao restante do universo de demandas judiciais, a caracterizar, na espécie, a ocorrência de força maior, impondo-se, assim, a

suspensão pretendida, nos termos do art. 265, V, do CPC, na linha do entendimento jurisprudencial de nossos tribunais sobre a matéria, conforme precedentes carreados para os autos. Requer, pois, o provimento do agravo regimental, para que seja reformada a decisão agravada, com a conseqüente concessão da suspensão dos prazos processuais, relativamente ao período em que perdurou o referido movimento grevista (fls. 292/309).

Este é o relatório.

AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº  
2005.33.00.004296-4/BA  
Processo na Origem: 200533000042964

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : ANTONIO ROBERTO BASSO  
AGRAVADOS : GABRIELA COELHO DE ABREU PORTELA SANTOS E OUTROS(AS)  
ADVOGADOS : MARCONE SODRE MACEDO E OUTROS(AS)

## VOTO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

#### (RELATOR):

Não obstante os fundamentos deduzidos pela recorrente, não prospera a pretensão recursal por ela postulada, na medida em que não conseguem infirmar as razões em que se amparou a decisão agravada, que se afina com os princípios da isonomia de tratamento que o juiz deve assegurar às partes e vela pela rápida solução dos litígios (arts. 125, incisos I e II, do CPC, e 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), impedindo, assim, que o movimento grevista, deflagrado pelos membros da Procuradoria da recorrente, na defesa de interesses disponíveis, venha a inviabilizar a defesa dos interesses indisponíveis dos demais jurisdicionados, aqui representados pelo acesso à Justiça oportuna, em manifesta supremacia dos interesses que motivaram aquele movimento paredista, em detrimento do jurisdicionado e da efetividade da Justiça.

Não se pode olvidar que, cabendo à parte a observância dos prazos processuais, não se pode admitir, como justo motivo, para a sua suspensão, a paralisação decorrente de movimento grevista, ocorrido, na espécie, na esfera administrativa do órgão vinculada à recorrente, para o qual certamente tem a sua parcela de responsabilização.

Sobre o tema, o colendo Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas oportunidades, afastou a pretensão deduzida, em casos similares, conforme se vê dos seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. ARTIGO 183, PARÁGRAFOS 1º E 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. GREVE. JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES.*

1. Esta Corte Superior de Justiça, por ocasião de outra greve deflagrada pelos advogados públicos federais, acolhendo os termos do voto do Relator, entendeu que, permitindo-se a prorrogação dos prazos em favor da Fazenda Pública, "ter-se-ia a supremacia dos interesses que motivaram a deflagração do movimento grevista, defendidos por categoria profissional, em detrimento do jurisdicionado e da efetividade da Justiça." E mais: "... não é possível se ter um Estado democrático de direito com a Justiça, órgão que lhe é essencial, parada por culpa exclusiva de uma das partes." (AgRgAg nº 545.845, Relator Ministro Edson Vidigal, in DJ 10/4/2006).

2. Reconhecida na decisão impugnada a ausência de justa causa a afastar a intempestividade do recurso especial, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

Precedentes.

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 904142/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 30.10.2007, DJ 31.03.2008 p. 1)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE PRAZO PROCESSUAL EM RAZÃO DO MOVIMENTO GREVISTA DOS PROCURADORES DO INSS.

- A eg. Corte Especial, na assentada do dia 29 de junho de 2005, negou provimento ao agravo regimental sobre o entendimento da impossibilidade de suspensão de prazo processual em razão do movimento grevista dos procuradores do INSS (AGPET 2337/SP, DJ 29/08/2005) - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 454089/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006 p. 251)

PROCESSUAL CIVIL. GREVE DOS PROCURADORES. PRAZOS SUSPENSOS. ATOS 52 E 98 DA PRESIDÊNCIA DO STJ. ART. 334, I DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz do art. 334, I do CPC. A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.

2. Os efeitos do Ato n.º 52, de 24.03.04, da Presidência desta Corte, que suspendeu os prazos processuais em favor da União, seus órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, expiraram-se em 26.04.2004, nos termos do Ato n.º 98, de 20.04.2004.

3. **Ausência de justificativa legal para ensejar a suspensão dos processos, em razão de um movimento paredista que se prolonga**



**indefinidamente, com nítido prejuízo aos contribuintes e demais Interessados na entrega da prestação jurisdicional. – grifei.**

4. Recurso especial improvido.

(REsp 757543/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005 p. 228).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. GREVE. PRAZO PROCESSUAL.

SUSPENSÃO. MOTIVO. FORÇA MAIOR. ART. 393, PAR. ÚNICO DO CC. EFEITOS NÃO VERIFICADOS. PRAZO. OBSERVÂNCIA. ATO 98. PONDERAÇÃO DE VALORES.

EQUÍVOCO. AUSÊNCIA. ÓRGÃO AUTÁRQUICO. PARCELA DA RESPONSABILIDADE.

PRECEDENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Ato 52 do STJ que havia suspenso os prazos processuais em favor da União, Administração Direta e Indireta, seus membros, órgãos ou entidades e Fazenda Pública Nacional, em virtude do movimento grevista, não mais subsiste, em razão da publicação do Ato 98, desta Eg. Corte.

II- **Não há cogitar de força maior, pois para que haja sua ocorrência é imprescindível a constatação de fatos necessários cujos efeitos não são possíveis de evitar ou impedir, a teor do que preconiza o artigo 393, parágrafo único do Código Civil de 2.002, o que não ocorre com um movimento grevista. Ressalte-se que a parte possui o ônus de zelar pelos prazos processuais, que devem ser obedecidos a despeito da paralisação.**

III- **Não há equívoco, por parte desta Eg. Corte, na ponderação de valores quando da edição do Ato 98, pois o movimento grevista é oriundo do órgão autárquico, devendo ele, também, arcar com parcela da responsabilidade pela paralisação. Precedente. – grifei.**

IV- Agravo interno desprovido.

(AgRg na AR 3022/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 02.08.2004 p. 295).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. GREVE DEFLAGRADA PELOS MEMBROS DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. ATOS 52 E 98 DA PRESIDÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inviável a pretensão de prolongar a suspensão de prazos processuais além da data limite fixada pelo Ato 98 da Presidência deste Tribunal, sob a alegação de subsistência de motivo de força maior, em face da continuidade do movimento grevista.

2. Não se justifica a pretensão de manutenção da suspensão dos prazos processuais, em prejuízo do jurisdicionado e da efetividade da Justiça, sob a alegação da supremacia do interesse social, por via reflexa aos direitos defendidos pelos causídicos da União.

3. O exame de ofensa a princípios de índole constitucional refoge à competência deste Superior Tribunal de Justiça (art. 105, III, CF), mesmo que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 392757/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.08.2004, DJ 20.09.2004 p. 185)

Por oportuno, trago à baila trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Edson Vidigal, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 545.845/BA, nessa mesma linha de inteligência, **in verbis**:

(...)

*Não há como prosperar a pretensão de que os interesses defendidos pela União e sua Administração Direta ou Indireta, por importarem, via reflexa, interesse da sociedade, justificariam o prolongamento da suspensão dos prazos processuais. A prevalecer tal raciocínio, ter-se-ia a supremacia dos interesses que motivaram a deflagração do movimento grevista, defendidos por categoria profissional, em detrimento do jurisdicionado e da efetividade da Justiça (...)", não sendo "possível se ter um Estado democrático de direito com a Justiça, órgão que lhe é essencial, parada por culpa exclusiva de uma das partes" (ArRgAg nº 545.845/BA – Relator Ministro Edson Vidigal – Corte Especial – unânime- DJU de 10/04/2006).*

\*\*\*

Com estas considerações, **nego provimento ao agravo regimental**, mantendo, em consequência, a decisão agravada, em todos os seus termos.

Este é meu voto.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.33.00.004296-4/BA  
Processo na Origem: 200533000042964

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
EMBARGANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : ANTÔNIO ROBERTO BASSO  
EMBARGADOS : GABRIELA COELHO DE ABREU PORTELA SANTOS E OUTROS(AS)  
ADVOGADOS : MARCONE SODRÉ MACEDO E OUTROS(AS)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE**

**(RELATOR):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Universidade Federal da Bahia - UFBA contra o v. Acórdão de fls. 311/318, da colenda Sexta Turma deste Tribunal, negando provimento ao agravo regimental por ela interposto, assim, ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO PROCESSUAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DE MOVIMENTO GREVISTA. FORÇA MAIOR. NÃO OCORRÊNCIA.*

*I – A deflagração de movimento grevista por membros integrantes das Procuradorias da União, não tem o condão de caracterizar, por si só, motivo de força maior, a autorizar a suspensão dos prazos processuais, os quais devem ser estritamente observados pelas partes, independentemente de paralisação dessa natureza, prestigiando-se, assim, a isonomia de tratamento que deve ser dispensada às partes, velando-se pela razoável duração do processo e rápida solução dos litígios (arts. 125, incisos I e II, do CPC, e 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).*

*II – Agravo regimental desprovido. Decisão agravada mantida" (fl. 318).*

Em suas razões recursais de fls. 321/323, pugna expressamente, a embargante, pelo prequestionamento das questões infraconstitucionais ali apresentadas, sustentando, em resumo, a ocorrência de omissão no Acórdão embargado, porquanto teria deixado de se pronunciar acerca de suposta violação ao artigo 265, V, do CPC, o qual legitimaria o pedido, formulado pela Procuradoria Regional Federal da 1ª Região, para suspensão dos prazos processuais, em virtude da deflagração da greve geral dos membros das carreiras de Advogado da União, Procurador Federal, dentre outros. Requer, assim, o provimento dos presentes embargos, a fim de que seja sanada a omissão em referência.

Este é o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.33.00.004296-4/BA  
Processo na Origem: 200533000042964

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
EMBARGANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : ANTÔNIO ROBERTO BASSO  
EMBARGADOS : GABRIELA COELHO DE ABREU PORTELA SANTOS E OUTROS(AS)  
ADVOGADOS : MARCONE SODRÉ MACEDO E OUTROS(AS)

## VOTO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

(RELATOR):

Decidindo a controvérsia instaurada nestes autos, o voto condutor do julgado, da minha lavra, consignou que:

*"Não obstante os fundamentos deduzidos pela recorrente, não prospera a pretensão recursal por ela postulada, na medida em que não conseguem infirmar as razões em que se amparou a decisão agravada, que se afina com os princípios da isonomia de tratamento que o juiz deve assegurar às partes e vela pela rápida solução dos litígios (arts. 125, incisos I e II, do CPC, e 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), impedindo, assim, que o movimento grevista, deflagrado pelos membros da Procuradoria da recorrente, na defesa de interesses disponíveis, venha a inviabilizar a defesa dos interesses indisponíveis dos demais jurisdicionados, aqui representados pelo acesso à Justiça oportuna, em manifesta supremacia dos interesses que motivaram aquele movimento paredista, em detrimento do jurisdicionado e da efetividade da Justiça.*

*Não se pode olvidar que, cabendo à parte a observância dos prazos processuais, não se pode admitir, como justo motivo, para a sua suspensão, a paralisação decorrente de movimento grevista, ocorrido, na espécie, na esfera administrativa do órgão vinculada à recorrente, para o qual certamente tem a sua parcela de responsabilização.*

*Sobre o tema, o colendo Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas oportunidades, afastou a pretensão deduzida, em casos similares, conforme se vê dos seguintes julgados:*

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. ARTIGO 183, PARÁGRAFOS 1º E 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. GREVE. JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES.**

**1. Esta Corte Superior de Justiça, por ocasião de outra greve deflagrada pelos advogados públicos federais, acolhendo os**

*termos do voto do Relator, entendeu que, permitindo-se a prorrogação dos prazos em favor da Fazenda Pública, "ter-se-ia a supremacia dos interesses que motivaram a deflagração do movimento grevista, defendidos por categoria profissional, em detrimento do jurisdicionado e da efetividade da Justiça." E mais: "... não é possível se ter um Estado democrático de direito com a Justiça, órgão que lhe é essencial, parada por culpa exclusiva de uma das partes." (AgRgAg nº 545.845, Relator Ministro Edson Vidigal, in DJ 10/4/2006).*

*2. Reconhecida na decisão impugnada a ausência de justa causa a afastar a intempestividade do recurso especial, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*

*Precedentes.*

*3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 904142/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 30.10.2007, DJ 31.03.2008 p. 1)*

**ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE PRAZO PROCESSUAL EM RAZÃO DO MOVIMENTO GREVISTA DOS PROCURADORES DO INSS.**

*- A eg. Corte Especial, na assentada do dia 29 de junho de 2005, negou provimento ao agravo regimental sobre o entendimento da impossibilidade de suspensão de prazo processual em razão do movimento grevista dos procuradores do INSS (AGPET 2337/SP, DJ 29/08/2005) - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 454089/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006 p. 251)*

**PROCESSUAL CIVIL. GREVE DOS PROCURADORES. PRAZOS SUSPENSOS. ATOS 52 E 98 DA PRESIDÊNCIA DO STJ. ART. 334, I DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.**

**AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

*1. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz do art. 334, I do CPC. A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.*

*2. Os efeitos do Ato n.º 52, de 24.03.04, da Presidência desta Corte, que suspendeu os prazos processuais em favor da União, seus órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, expiraram-se em 26.04.2004, nos termos do Ato n.º 98, de 20.04.2004.*

*3. Ausência de justificativa legal para ensejar a suspensão dos processos, em razão de um movimento paredista que se prolonga*

*indefinidamente, com nítido prejuízo aos contribuintes e demais interessados na entrega da prestação jurisdicional. – grifei.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(REsp 757543/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005 p. 228).*

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. GREVE. PRAZO PROCESSUAL.**

**SUSPENSÃO. MOTIVO. FORÇA MAIOR. ART. 393, PAR. ÚNICO DO CC. EFEITOS NÃO VERIFICADOS. PRAZO. OBSERVÂNCIA. ATO 98. PONDERAÇÃO DE VALORES. EQUÍVOCO. AUSÊNCIA. ÓRGÃO AUTÁRQUICO. PARCELA DA RESPONSABILIDADE.**

**PRECEDENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - O Ato 52 do STJ que havia suspenso os prazos processuais em favor da União, Administração Direta e Indireta, seus membros, órgãos ou entidades e Fazenda Pública Nacional, em virtude do movimento grevista, não mais subsiste, em razão da publicação do Ato 98, desta Eg. Corte.*

*II- Não há cogitar de força maior, pois para que haja sua ocorrência é imprescindível a constatação de fatos necessários cujos efeitos não são possíveis de evitar ou impedir, a teor do que preconiza o artigo 393, parágrafo único do Código Civil de 2.002, o que não ocorre com um movimento grevista. Ressalte-se que a parte possui o ônus de zelar pelos prazos processuais, que devem ser obedecidos a despeito da paralisação.*

*III- Não há equívoco, por parte desta Eg. Corte, na ponderação de valores quando da edição do Ato 98, pois o movimento grevista é oriundo do órgão autárquico, devendo ele, também, arcar com parcela da responsabilidade pela paralisação. Precedente. – grifei.*

*IV- Agravo interno desprovido.*

*(AgRg na AR 3022/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 02.08.2004 p. 295).*

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. GREVE DEFLAGRADA PELOS MEMBROS DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. ATOS 52 E 98 DA PRESIDÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. Inviável a pretensão de prolongar a suspensão de prazos processuais além da data limite fixada pelo Ato 98 da Presidência deste Tribunal, sob a alegação de subsistência de motivo de força maior, em face da continuidade do movimento grevista.*

*2. Não se justifica a pretensão de manutenção da suspensão dos prazos processuais, em prejuízo do jurisdicionado e da efetividade da Justiça, sob a alegação da supremacia do interesse social, por via reflexa aos direitos defendidos pelos causídicos da União.*

3. O exame de ofensa a princípios de índole constitucional refoge à competência deste Superior Tribunal de Justiça (art. 105, III, CF), mesmo que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 392757/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.08.2004, DJ 20.09.2004 p. 185)

Por oportuno, trago à baila trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Edson Vidigal, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 545.845/BA, nessa mesma linha de inteligência, in verbis:

(...)

Não há como prosperar a pretensão de que os interesses defendidos pela União e sua Administração Direta ou Indireta, por importarem, via reflexa, interesse da sociedade, justificariam o prolongamento da suspensão dos prazos processuais. A prevalecer tal raciocínio, ter-se-ia a supremacia dos interesses que motivaram a deflagração do movimento grevista, defendidos por categoria profissional, em detrimento do jurisdicionado e da efetividade da Justiça (...)", não sendo "possível se ter um Estado democrático de direito com a Justiça, órgão que lhe é essencial, parada por culpa exclusiva de uma das partes" (ArRgAg nº 545.845/BA – Relator Ministro Edson Vidigal – Corte Especial – unânime- DJU de 10/04/2006).

\*\*\*

Com estas considerações, nego provimento ao agravo regimental, mantendo, em consequência, a decisão agravada, em todos os seus termos" (fls. 313/316).

\*\*\*

Como visto, o Acórdão embargado apreciou e decidiu a controvérsia, aqui instaurada, amparando-se no entendimento jurisprudencial já pacificado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, não se vislumbrando, na espécie, qualquer omissão, contradição ou obscuridade, na medida em que houve pronunciamento judicial acerca da questão deduzida em juízo, no sentido de que a deflagração de movimento grevista por membros integrantes das Procuradorias da União não tem o condão de caracterizar, por si só, motivo de força maior, a autorizar a suspensão dos prazos processuais, prestigiando-se, assim, a isonomia de tratamento que deve ser dispensada às partes, velando-se pela razoável duração do processo e rápida solução dos litígios. Ademais, a pretensão deduzida nos presentes embargos, além de não conduzir à legitimidade do ato impugnado,



encontra-se imbuída de caráter manifestamente infringente do julgado, o que não se admite, em casos assim, desafiando a interposição de recurso próprio.

Assim, são incabíveis os presentes embargos de declaração utilizados pela embargante, indevidamente, com a finalidade de reabrir nova discussão sobre o tema jurídico já apreciado pelo julgador (RTJ 132/1020 – RTJ 158/993 – RTJ 164/793), pois, decidida a questão posta em julzo, ainda que por fundamentos distintos daqueles deduzidos pelas partes, não há que falar em omissão, obscuridade ou contradição.

Ademais, há de se considerar a inteligência jurisprudencial que já se consagrou neste egrégio Tribunal e no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o Poder Judiciário não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes no processo. Assim decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do RESP nº 89637/SP, de que foi Relator o eminente Ministro Gilson Dipp (Quinta Turma – unânime – DJU de 18/12/1988), e nos autos do EEAARESP nº 279374/RS, de que foi Relator o eminente Ministro Hamilton Carvalhido (Sexta Turma – unânime – DJU de 02/02/2004), no sentido de que “o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sobre outros fundamentos”. De igual forma, o não menos eminente Ministro José Delgado, sobre o tema, já se pronunciou, na dicção de que “é entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio”. (AGA nº 169073/SP – Rel. Min. José Delgado – STJ/Primeira Turma – unânime – DJU de 04/06/1998). Aliás, desde muito tempo que o colendo Supremo Tribunal Federal vem afirmando que “não está o juiz obrigado a examinar, um a um, os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão, que lhe apoiou a convicção no decidir” (RE nº 97.558-6/GO – Rel. Min. Oscar Correa – Primeira Turma – Unânime – DJU de 25/05/1984).

Acrescento mais, que a jurisprudência que assim se constrói está apenas dando eficácia ao disposto no art. 515, § 2º, do CPC, que a propósito de disciplinar a matéria recursal relativamente à apelação traça aqui um princípio que é válido para todo tipo de recurso, posto que, afinal, todo recurso, em última análise, é uma apelação, uma vez que, mesmo os recursos especiais e extraordinários não perdem esse colorido processual de apelo, e todos eles estão atrelados a um princípio avoengo, que os romanos tão bem conheciam e que assim se escreve: ***tantum devolutum quantum appellatum***. Este princípio está consagrado literalmente no ***caput*** do art. 515, que assim determina: “A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”. Leia-se: O recurso devolverá ao tribunal, de qualquer instância, a impugnação, a apreciação da matéria impugnada. Um dos parágrafos desse art. 515 aplica-se como luva à questão que ora se aprecia, quando estabelece: “Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais”, portanto, os fundamentos que sustentam a pretensão ou as pretensões das partes podem ser até mesmo desprezados pelo órgão julgante, que, por outros fundamentos, acolhe ou rejeita a pretensão da parte. O que interessa é que o tribunal não fuja do enfrentamento da pretensão deduzida em juízo. O tribunal não pode se desgarrar da ***res In judicium deducta***, mas não está atrelado às razões das partes que pretendem obter a ***res judicata***, com os fundamentos colacionados aos autos.

\*\*\*

Saliente-se, ainda, que o prequestionamento da matéria, por si só, não viabiliza o cabimento dos embargos de declaração quando inexistentes, no acórdão embargado, os vícios elencados acima, restando clara a irresignação da embargante com os termos daquele.

A todo modo, este egrégio Tribunal já decidiu, através de sua colenda Primeira Turma, com inegável acerto, nestas letras:

***“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPLÍCITA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DA ANÁLISE DE TODOS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESCABIMENTO.***

1. *Têm-se por prequestionadas matéria legal e constitucional, tão somente pela agitação do tema nos embargos, sem necessidade de reexame dos fundamentos do voto condutor do Acórdão ou provimento do declaratório para se alcançar tal fim. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*
2. *Demais disso, não existe obrigação do Juiz em responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo bastante para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ficar adstrito aos fundamentos por elas indicados.*
3. *Destinam-se os embargos de declaração a permitir seja suprida omissão, afastada contradição ou obscuridade (art. 535, CPC).*
4. *Embargos rejeitados”*

*(Embargos de Declaração na Apelação Cível nº. 96.01.48579-1/DF – Primeira Turma/TRF/1ª Região – Relator Juiz Aloísio Palmeira – Unânime – DJU de 19/03/2001 – p. 12).*

\*\*\*

Com estas considerações, **nego provimento aos presentes embargos**, à míngua de qualquer omissão, contradição e/ou obscuridade no Acórdão embargado.

Este é meu voto.



APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.33.00.004296-4/BA  
Processo na Origem: 200533000042964

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
APELANTE : GABRIELA COELHO DE ABREU PORTELA SANTOS E OUTRO(A)  
ADVOGADO : MARCONE SODRE MACEDO E OUTROS(AS)  
APELADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : ANTONIO ROBERTO BASSO

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. RESOLUÇÃO Nº. 01/2004. IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE COTAS. LAPSO TEMPORAL NÃO OBSERVADO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.

I – A Resolução nº. 01/2004, que estabeleceu o sistema de cotas, agride frontalmente a norma constitucional que proíbe qualquer forma de discriminação como fundamento da República Federativa do Brasil, em flagrante violação ao princípio da igualdade (CF, art. 5º, caput) e inviabiliza a realização de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, *“promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”* (CF, art. 3º, IV), mas também agride a norma do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, por não encontrar amparo legal para sustentar-se.

II - A regra contida no art. 2º da Resolução nº. 01/2004, editada pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CONSEPE) da Universidade Federal da Bahia, afigura-se atentatória ao princípio da segurança jurídica, no ponto em que nega vigência à norma anterior, no tocante à adoção do referido sistema de cotas sem observância do lapso temporal antes estabelecido, tomando de sobressalto os candidatos do concurso vestibular relativo ao exercício de 2005, quando, em face da data da sua edição (**26 de julho de 2004**), somente poderia tornar-se exigível, a partir do exercício de 2006, em face do que dispõe o art. 35 da Resolução nº. 01/2002, daquele mesmo Conselho, na dicção de que *“qualquer norma complementar ou alteração na presente Resolução bem como nos programas, textos literários indicados e outras características das provas **vigora para o Vestibular do ano imediatamente seguinte, desde que aprovada até o mês de março; após essa data, vigora para os anos subsequentes**”*.

III – Apelação provida, para conceder-se a segurança buscada.

#### ACÓRDÃO

Decide a Turma, por maioria, dar provimento à apelação.

Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Em 12/11/2007.

**Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE**

**Relator p/Acórdão**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº  
2005.33.00.004296-4/BA

Processo na Origem: 200533000042964

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : ANTONIO ROBERTO BASSO  
AGRAVADOS : GABRIELA COELHO DE ABREU PORTELA SANTOS E OUTROS(AS)  
ADVOGADOS : MARCONE SODRE MACEDO E OUTROS(AS)

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO PROCESSUAL.  
SUSPENSÃO EM VIRTUDE DE MOVIMENTO GREVISTA. FORÇA MAIOR. NÃO OCORRÊNCIA.

I – A deflagração de movimento grevista por membros integrantes das Procuradorias da União, não tem o condão de caracterizar, por si só, motivo de força maior, a autorizar a suspensão dos prazos processuais, os quais devem ser estritamente observados pelas partes, independentemente de paralisação dessa natureza, prestigiando-se, assim, a isonomia de tratamento que deve ser dispensada às partes, velando-se pela razoável duração do processo e rápida solução dos litígios (arts. 125, incisos I e II, do CPC, e 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

II – Agravo regimental desprovido. Decisão agravada mantida.

**ACÓRDÃO**

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – 23/05/2008.

**Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE**  
**Relator**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.33.00.004296-4/BA  
Processo na Origem: 200533000042964

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
EMBARGANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : ANTÔNIO ROBERTO BASSO  
EMBARGADOS : GABRIELA COELHO DE ABREU PORTELA SANTOS E OUTROS(AS)  
ADVOGADOS : MARCONE SODRÉ MACEDO E OUTROS(AS)

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

I – Inexistindo, no acórdão embargado, qualquer omissão, contradição ou obscuridade, afiguram-se incabíveis os embargos declaratórios, mormente quando manifestamente infringentes do julgado, como no caso, devendo a pretensão recursal ser deduzida na via processual adequada.

II – Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração.

Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – 30/06/2008.

**Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE**  
**Relator**



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.33.00.004296-4/BA  
Processo na Origem: 200533000042964

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
APELANTE : GABRIELA COELHO DE ABREU PORTELA SANTOS E OUTRO(A)  
ADVOGADO : MARCONE SODRE MACEDO E OUTROS(AS)  
APELADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : ANTÔNIO ROBERTO BASSO

### VOTO-VISTA

#### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE:

Cuida-se de apelação interposta contra a sentença proferida pelo douto Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Gabriela Coelho de Abreu Portela Santos e Outras contra ato do Senhor Reitor da Universidade Federal da Bahia, denegou a ordem mandamental postulada, no sentido de que fossem afastados os efeitos do art. 2º da Resolução nº. 01/04, do CONSEPE, para serem consideradas classificadas no concurso vestibular (02/2005) para ingresso no Curso de Direito daquela instituição de ensino (fls. 216/233).

A controvérsia instaurada nestes autos restou resumida, pelo eminente Relator, Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, nestes termos:

*"GABRIELA COELHO DE ABREU PORTELA SANTOS, MARTA GUIMARÃES DUARTE GUIMARÃES e GABRIELA MARQUES AIRES impetraram mandado de segurança contra ato do Magnífico Reitor da Universidade Federal da Bahia que impediu sua matrícula no curso de Direito da instituição, em razão da aplicação do sistema de cotas.*

*Afirmou que se submeteu ao concurso vestibular para o curso de Direito, o qual oferecia 200 vagas, tendo conseguido classificação que as habilitava ingressar no curso superior de ensino, mas, de forma "estranha", seus nomes não constaram da lista de aprovados.*

*Ao argumento de que regia o concurso a Resolução n. 01/2002 do CONSEPE, de acordo com o disposto no seu art. 35, assim como no art. 47 da Lei n. 9.394/96, não podia ser aplicada, no vestibular de 2005, a Resolução n. 01/2004, que instituiu o sistema de cotas, a qual somente poderia ser aplicada para o vestibular do ano de 2006.*

*(...)*

*A sentença (fls. 216-223), ao entendimento de que as ações afirmativas não violam o princípio da isonomia, e considerando, por outro lado, que a Resolução n. 01/2004, ao suspender o que dispunha o art.*

*35 da Resolução n. 01/2002 não viola o disposto no art. 47, § 1º, da Lei n. 9.394/96, denegou a segurança.*

*Inconformados, e repisando os mesmos argumentos trazidos com a inicial, apelam as impetrantes, com razões às fls. 229-240" (fls. 254).*

\*\*\*

Em seguida, o ilustre Relator proferiu seu voto, negando provimento ao recurso de apelação, justificando seu posicionamento, nos termos seguintes:

*"Cuida-se de recurso de apelação mediante o qual pretendem as apelantes a reforma da sentença que denegou a segurança, requerida para que lhe fosse assegurada a matrícula no curso de Direito da Universidade Federal da Bahia, independentemente do sistema de cotas.*

*Alegam as apelantes que a pontuação obtida no concurso vestibular permitiria o acesso ao ensino superior, já que classificadas dentro do número de vagas oferecidas, não tendo, porém, obtido a matrícula, em razão da edição da Resolução n. 01/2004 do CONSEPE, que estabeleceu o sistema de cotas.*

*Invocam a aplicação do art. 47 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação e a Resolução n. 01/2002 do CONSEPE, para amparar a tese de que a Resolução n. 01/2004 do CONSEPE só poderia produzir efeitos no próximo vestibular.*

*Aduzem que não impugnam a implantação do regime de cotas, como política de ação afirmativa, mas, sim, a forma como a implantação foi feita na Bahia por sua Universidade Federal, que teria ferido os princípios da confiança e da não-surpresa.*

*O inconformismo das apelantes dirige-se, segundo afirmam na inicial, não propriamente contra a instituição do sistema de cotas, mas contra a sua implantação no ano de 2005, o que, a seu entender, viola princípios legais e regulamentares, mais especificamente, o art. 35 da Resolução n. 01, de 2002, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade Federal da Bahia que, ao estabelecer normas para o vestibular daquela Instituição, assim dispôs:*

*"Art. 35. Qualquer norma complementar ou alteração na presente Resolução bem como nos programas, textos literários indicados e outras características das provas vigorará para o Vestibular do ano imediatamente seguinte, desde que aprovada até o mês de março; após essa data, vigorará para os anos subseqüentes".*

*A Resolução n. 01, de 2004, por seu turno, alterou a Resolução n. 01/2002, estabelecendo reserva de vagas para estudantes que tenham cursado todo o ensino médio e pelo menos uma série do ensino fundamental em escolas públicas, dos quais, "pelo menos 85% (oitenta e cinco por cento) de estudantes que se declarem pretos ou pardos", e dispondo, no art. 2º, que:*

*Art. 2º. Ficam suspensos os efeitos do Art. 35 da Resolução nº 01/02, de 13/03/02, do CONSEPE, em caráter excepcional, neste ano, apenas no que se refere à reserva de vagas estabelecida nesta Resolução (nº 01/2004, de 26/07/04, do CONSEPE).*

*É contra a implantação do sistema de cotas já no vestibular de 2005 que se insurgem as apelantes, sustentando a ocorrência de violação não só ao art. 35 da Resolução 01/2002, como ao art. 47, § 1º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/1996), que assim dispõe:*

*Art. 47. Na educação superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, tem, no mínimo, duzentos dias de trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver.*

*§ 1º. As instituições informarão aos interessados, antes de cada período letivo, os programas dos cursos e demais componentes curriculares, sua duração, requisitos, qualificação dos professores, recursos disponíveis e critérios de avaliação, obrigando-se a cumprir suas respectivas condições.*

*Tenho que não assiste razão às apelantes, quanto à primeira impugnação, pois, assim como o MM. Juiz de primeiro grau, também não vejo qualquer ilegalidade no ato impugnado. Adoto, no ponto, os fundamentos da sentença, verbis:*

*Conforme já delineado na prolação da decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, resta agora definir a inexistência da ilegalidade da Resolução nº 01/2004, sob fundamento de que não poderia alterar os critérios de avaliação para o Concurso Vestibular de 2005 após o mês de março de 2004, considerando o disposto na Resolução 01/2002 do CONSEPE E NO ART. 47 DA Lei nº 9.394 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação.*

*Tratando-se a Resolução nº 01/2004 de norma de mesma hierarquia de Resolução nº 01/2002, aceitável é a alteração, por aquela, de regras por esta disciplinada. Até porque, conforme bem pontuado pela autoridade tida como coatora, “a Resolução CONSEPE Nº 1/4 expressamente, no seu art. 2º, suspendeu os efeitos da Resolução CONSEPE 1/2, exatamente no que se refere a aplicação ao sistema de cotas por ela implementado.*

*Ademais, da análise da aludida Resolução n. 01/2002 do CONSEPE, verifico que a mesma tem como disciplina majoritária e principal matéria referente ao programa do vestibular, suas provas e critérios de avaliação, acompanhando, neste âmbito, o raciocínio desenvolvido na informação prestada pela UFBA quando afirma que “a Resolução 1/4 é norma de caráter eminentemente programático e as modificações por ela vedadas dizem respeito ao conteúdo programático e curricular que não mais poderia ser alterado depois de iniciado o ano letivo, ou seja, após março de cada ano”. Sob essa ótica, entendo que seu art. 35 deve ser interpretado de forma*

restritiva, no sentido de impossibilitar mudanças de caráter programático após março do ano imediatamente anterior ao da realização do vestibular.

A alegação de inconstitucionalidade da resolução por suposta ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e razoabilidade, constitui questão jurídica complexa cujo enfrentamento deve ocorrer sob os princípios e regras informadores do ordenamento jurídico brasileiro, estabelecidas na Constituição Federal enquanto norma de fundamentação do sistema e em atenção aos princípios constitucionais como valores normativos.

Assim, e ainda que da leitura isolada de alguns preceitos do texto constitucional – como o quanto previsto no § 1º do art. 208 da CF/88, e mesmo o caput do art. 5º - seja possível o questionamento da política afirmativa de acesso ao ensino superior implementada pela UFBA, na hipótese, deve ser ela examinada sob uma interpretação sistemática da Lei Fundamental do Ordenamento Jurídico, e de forma destacada a partir dos próprios fundamentos da República Federativa do Brasil, já que deles se irradiam efeitos de interpretação para todo o ordenamento jurídico.

Neste sentido, a CF/88 estabelece, já no seu art. 1º e incisos, os fundamentos da República Federativa do Brasil enquanto Estado Democrático de Direito, quais sejam, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. A localização constitucional de tais normas, em âmbito preliminar, traduz significativa ferramenta hermenêutica, já que conduzirá a interpretação das demais normas que se seguirão.

É certo que a egrégia Quinta Turma deste Tribunal vem decidindo em sentido contrário, considerando inaplicáveis as disposições da Resolução n. 01/2004 já no concurso vestibular de 2005, ao argumento de violação ao disposto no art. 35 da anterior Resolução n. 01/2002. Nesse sentido, entre outros, o acórdão proferido no julgamento da AMS n. 2005.33.00.004733-6/BA, Relatora Desembargadora Federal Selene de Almeida (DJ de 26.10.2006, p. 63), em cujo voto, depois de tecer longas considerações acerca das ações afirmativas, asseverando que “a adoção de cotas não é incompatível com o regime constitucional brasileiro, antes, apresenta-se como possibilidade de adequação com o objetivo de observância efetiva à concretização dos direitos e garantias fundamentais estipulados no texto constitucional”, conclui, porém, que “não se afigura razoável o afastamento da disposição inscrita no artigo 35 da resolução nº 01/2002, por mais nobre que seja o objetivo da medida adotada na resolução nº 01/2004”.

A minha divergência em relação a esse julgado é unicamente quanto à possibilidade de afastamento da norma do art. 35 da Resolução n. 01/2002, pela Resolução n. 01/2004, visto que ambas expedidas pelo mesmo órgão (CONSEPE), sendo certo, como afirmado na sentença apelada, que a anterioridade nela prevista foi preservada, “já que o marco temporal eleito pelo regramento legal é o início do ano letivo”.

*Ademais, como lembrado, ainda, pelo ilustre juiz sentenciante, até mesmo em matéria tributária não se exige tanto, bastando que a nova norma seja publicada até o final do exercício anterior.*

*Pelo exposto, confirmo a sentença em todos os seus termos. Nego provimento à apelação" (fls. 255/257).*

Pedi vistas dos autos, para melhor exame da questão, e os trago, hoje, a julgamento, perante esta colenda Sexta Turma.

\*\*\*

Com a devida vênia aos fundamentos do voto do eminente Relator, merece prosperar a pretensão recursal deduzida pela impetrante, na espécie dos autos.

Sobre a questão do sistema de cotas para acesso ao ensino superior, tenho convicção formada no sentido de que, não obstante a nobreza da intenção de que estão imbuídas as medidas dessa natureza, a sua instituição representa flagrante violação ao princípio da igualdade assegurado em nossa Constituição Federal (CF, art. 5º, *caput*) e inviabiliza a realização de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, "*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*" (CF, art. 3º, IV).

Com efeito, entendo que o negro há de ser tratado em igualdade de condições com o branco e com qualquer outra espécie de cor da raça humana, sob pena de instalar-se a odiosa discriminação racial, pelo sistema de cotas, que os postulados da dignidade da pessoa humana, constitucionalmente assegurados, repudiam.

Há de se ver que a igualdade constitucionalmente protegida visa, a despeito do sistema de cotas, garantir a igualdade de recursos, condições e oportunidades das pessoas, a fim de possibilitar a disputa equânime e a concorrência leal entre os candidatos ao direito buscado, aqui, ao nível superior de ensino.

Sob este enfoque, garantir-se tão-só o ingresso aos bancos universitários por meio de ações discriminatórias servem, a meu ver, para afirmar e perpetuar a combatida "inferioridade" de méritos de parte substancial da população (negros e/ou pardos), a quem supostamente se pretende proteger.

A afirmação da dignidade da pessoa humana está, justamente, em garantir o desenvolvimento dos méritos pessoais próprios, resguardando-se, assim, a igualdade formal e material ente as pessoas. Restringir as ações sociais a somente uma parcela da sociedade, no sentido de reconhecer a defasagem do ensino público e conceder privilégios aos que o freqüentam afigura-se manifestamente contrário aos objetivos de construção justa, de erradicação da pobreza e da marginalização, da redução das desigualdades sociais e à promoção do bem de todos, sem preconceitos e discriminação, de qualquer natureza.

Especificamente com relação ao acesso à educação, mais claro ainda o objetivo do constituinte originário de determinar ações com fins a efetivar a aplicação do princípio do mérito, ao dispor, em seu art. 205, que:

*"A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, **visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho**".*

Corroborando o que dispõe o artigo acima, segue o constituinte afirmando:

*Art. 206 - O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:  
**I - Igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;***

*.....  
**VII - garantia de padrão de qualidade.***

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

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

Mantendo o objetivo constitucional, em análise, a Lei nº. 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, limitou-se a repetir os preceitos supra, conforme se vê da leitura dos arts. 2º, 3º, I e IX, e 4º, V e IX.

Posta a questão nestes termos, verifica-se que a Resolução nº. 01/2004, que estabeleceu o sistema de cotas, em referência, ofende frontalmente a norma constitucional que proibe qualquer forma de discriminação como fundamento da República Federativa do Brasil, bem como a garantia de acesso e permanência ao

ensino público em igualdade de condições, mas também agride a norma do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, por não encontrar amparo legal para sustentar-se.

Com efeito, a Constituição Federal, ao conceder o gozo de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (art. 207, **caput**) às universidades, outorga-lhes poderes para as seguintes atribuições:

*Lei nº. 9.394/96 - Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:*

*I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;*

*II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;*

*III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;*

*IV - fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio;*

*V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;*

*VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;*

*VII - firmar contratos, acordos e convênios;*

*VIII - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, bem como administrar rendimentos conforme dispositivos institucionais;*

*IX - administrar os rendimentos e deles dispor na forma prevista no ato de constituição, nas leis e nos respectivos estatutos;*

*X - receber subvenções, doações, heranças, legados e cooperação financeira resultante de convênios com entidades públicas e privadas.*

*Parágrafo único. Para garantir a autonomia didático-científica das universidades, caberá aos seus colegiados de ensino e pesquisa decidir, dentro dos recursos orçamentários disponíveis, sobre:*

*I - criação, expansão, modificação e extinção de cursos;*

*II - ampliação e diminuição de vagas;*

*III - elaboração da programação dos cursos;*

*IV - programação das pesquisas e das atividades de extensão;*

*V - contratação e dispensa de professores;*

*VI - planos de carreira docente.*

Apesar da enumeração acima não ser exaustiva, da leitura do artigo supra, observa-se claramente que não se pretendeu, nem mesmo em legislação infraconstitucional, conferir-se qualquer competência às universidades para legislar sobre políticas sociais de inclusão de qualquer grupo social. Ao contrário, determinou-se rigor na observância ao princípio do livre acesso e do mérito do candidato, como já dito.



Por oportuno, observo que o projeto de lei que tramita no Congresso Nacional ainda não vingou, em matéria de cotas nas universidades. Portanto, a Administração procura valer-se da expressão cinzenta colada na Constituição Federal como conceito indeterminado de sua autonomia didático e financeira, que nada tem a ver com a espécie dos autos, para arvorar-se no direito de usurpar a competência legislativa do Congresso Nacional, no sentido de impor direitos e obrigações no plano normativo da infralegalidade, para os integrantes do corpo discente.

Ademais, ainda que assim não fosse, a pretensão deduzida pelas impetrantes, nestes autos, merece prosperar, na medida em que a regra contida no art. 2º da Resolução nº. 01/2004, editada pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CONSEPE) da Universidade Federal da Bahia, afigura-se manifestamente atentatória ao princípio da segurança jurídica, no ponto em que nega vigência à norma anterior, no tocante à adoção do referido sistema de cotas, na aludida instituição de ensino, sem observância do lapso temporal antes estabelecido, tomando de sobressalto os candidatos do concurso vestibular relativo ao exercício de 2005, quando, em face da data da sua edição (26 de julho de 2004), somente poderia tornar-se exigível, a partir do exercício de 2006, em face do que dispõe o art. 35 da Resolução nº. 01/2002, daquele mesmo Conselho, na dicção de que *"qualquer norma complementar ou alteração na presente Resolução bem como nos programas, textos literários indicados e outras características das provas vigorará para o Vestibular do ano imediatamente seguinte, desde que aprovada até o mês de março; após, essa data, vigorará para os anos subseqüentes"*. Conforme se vê, qualquer alteração tendente a alterar o sistema de acesso, inclusive do texto daquela Resolução, somente poderia ser observada no ano seguinte se editada até o mês de março do ano anterior, hipótese não caracterizada na espécie dos autos, não me convencendo o argumento de legitimidade da exceção prevista no art. 2º da referida Resolução nº. 01/2004, negando vigência ao art. 35 da Resolução nº. 01/2002, ante a vedação temporal contida no aludido dispositivo normativo.

Nesse sentido, confirmam-se os julgamentos, sobre a matéria, proferidos por esta Colenda Corte Federal consubstanciados nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REGRAS DO VESTIBULAR/2005*



DA UFBA. RESOLUÇÃO Nº. 01/02 DA UNIVERSIDADE. NORMA DE SOBREDIREITO. RESOLUÇÃO 01/04. SISTEMA DE COTAS. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO SELETIVO INICIADO EM 2004.

1. Se a Resolução nº. 01/02 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CONSEPE) da Universidade Federal da Bahia, que instituiu normas do vestibular do citado estabelecimento de ensino, dispôs que suas eventuais alterações vigorariam nos anos subsequentes à respectiva edição, não poderia a Resolução nº. 01/04, de julho/2004, ser aplicada ao processo seletivo iniciado nesse ano.

2. Segundo a diretriz doutrinário-jurisprudencial decorrente da interpretação do nosso ordenamento jurídico, havendo mais de um fundamento a ser apreciado no âmbito do processo e se um deles versar sobre questão de constitucionalidade, podendo o Julgador definir a controvérsia mediante a aplicação de outro fundamento, que não aquele pertinente à questão da constitucionalidade, como sucede, in casu, imperioso que se adote essa solução para dirimência do caso concreto.

3. Apelação da Impetrante provida para, reformando a sentença, conceder a segurança, assegurando-lhe a matrícula no curso de Arquitetura e Urbanismo da UFBA".

(Apelação no Mandado de Segurança nº. 2005.33.00.006010-9/BA, Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, Quinta Turma, DJ de 29/06/2006, p.104).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR/2005 DA UFBA. RESOLUÇÃO Nº. 01/2002. OBSERVÂNCIA. RESOLUÇÃO Nº. 01/2004. SISTEMA DE COTAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. PROCESSO SELETIVO INICIADO EM 2004. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Resolução nº. 01/2002 do CONSEPE-Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade Federal da Bahia dispôs que as possíveis alterações relativas às normas observadas nos processos seletivos, passariam a vigorar nos anos subsequentes à respectiva edição.

2. Não tem aplicabilidade a Resolução nº. 01/2004, de 26/07/04 a processo seletivo iniciado no ano de 2004, conforme estabelece o art. 2º da mencionada resolução, sob pena de ofensa a direito líquido e certo da agravada.

3. Apelação parcialmente provido".

(Agravo de Instrumento nº. 2005.01.00.028919-3/BA, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 03/08/2006, p.26).

"ADMINISTRATIVO. ENSINO. VESTIBULAR. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DESTINADAS A TODOS OS CANDIDATOS. MATRÍCULA INDEFERIDA POR AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA COTISTAS. INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO NA FICHA DE INSCRIÇÃO.

1. Tendo o impetrante preenchido os requisitos previstos no art. 44 da Lei n. 9.394/962, uma vez que concluiu o ensino médio e foi aprovado dentro

*do número de vagas para o curso pretendido no vestibular 2005 da Universidade Federal da Bahia, faz jus à matrícula.*

*2. Não se aplica à espécie a Resolução n. 01/2004 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão - CONSEPE, que trata do ingresso no ensino superior por meio do sistema de cotas, haja vista que, tendo sido editada em 26.7.2004, descumpriu o preceituado na resolução precedente de n. 01/2002, que estabelecia, em seu art. 35, a impossibilidade de aplicação imediata de norma que modificasse o certame, acaso expedida após o mês de março.*

*3. Apelação e remessa oficial improvidas".*

*(Apelação no Mandado de Segurança nº. 2005.33.00.012299-2/BA, Relator Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, DJ de 01/06/2006, p.101).*

Com estas considerações, pedindo vênias ao eminente Relator, **dou provimento à apelação**, para, concedendo a segurança buscada, assegurar à impetrante o direito de ingresso na instituição de ensino e curso apontados na inicial, observada a ordem de classificação por ela obtidas afastadas as regras estabelecidas na Resolução nº. 01/2004, em referência.

Este é meu voto.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1a. REGIÃO  
SECRETARIA JUDICIÁRIA  
SECRETARIA JUDICIÁRIA

35ª Sessão Ordinária do(a) SEXTA TURMA

Pauta de: 12/11/2007 Julgado em : 30/06/2008 EDcl em AMS 2005.33.00.004296-4 / BA

Relator: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

Revisor: Exmo (a). Sr(a).

Presidente da Sessão: Exmo(a). Sr(a). DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO

Proc. Reg. da República: Exmo(a). Sr(a).Dr(a). ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário(a): ARTUR MANOEL DE CARVALHO NUNES

APTE :GABRIELA COELHO DE ABREU PORTELA SANTOS

ADV :MARCONE SODRE MACEDO E OUTROS(AS)

APDO :UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA

PROCUR :ANTONIO ROBERTO BASSO

Nº de Origem: 2005.33.00.004296-4 Vara: 6  
Justiça de Origem: JUSTIÇA FEDERAL Estado/Com.: BA

Sustentação Oral

#### Certidão

Certifico que a(o) egrégia (o) SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Turma, à unanimidade, negou provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do voto do Relator.

Participaram do Julgamento o Exmo. Sr. JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO, convocado nos termos do art. 8º, da Resolução nº 600-010, de 22 de novembro de 2006 e, o Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO. Ausente, por motivo de férias, a Exma. Sra. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES.

Brasília, 30 de junho de 2008.

ARTUR MANOEL DE CARVALHO NUNES  
Secretário(a)



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO  
**NOTA TAQUIGRÁFICA**

1. CONTROLE

292

2. ÓRGÃO JULGADOR

6ª TURMA

3. HORÁRIO

16:40

4. DATA

12/11/2007

5. PRESIDENTE

DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO

6. TAQUIGRAFOS

VELASQUES

7. RELATOR

DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO

8. REVISOR

9. PROCESSO / NÚMERO / PROCEDÊNCIA

AMS 2005 33 00 004296-4/BA

### VOTO VOGAL

**O JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO:** Senhor Presidente, com relação a esse tema já tenho um precedente relatado por mim e que se tornou vitorioso, por maioria, na Turma. Considerei que o fundamento da medida estipulada no art. 35 da Resolução 01/2002 é garantir uma segurança aos possíveis interessados em participar do concurso vestibular promovido pela Universidade Federal da Bahia, com o intuito de permitir-lhes uma preparação para o certame que não seja alterada por medidas ocasionais ao alvedrio da administração. É um objetivo, portanto, de garantir a segurança jurídica.

Concordo com o último argumento do eminente Desembargador Federal Souza Prudente, abstraio de qualquer outra afirmação no que diz respeito à constitucionalidade dos programas de ação afirmativa. Considero, também, suficiente esse argumento para decidir o caso específico em julgamento, no sentido de acompanhar a divergência, pedindo vênias a Vossa Excelência.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1a. REGIÃO  
SECRETARIA JUDICIÁRIA  
SECRETARIA JUDICIÁRIA

18ª Sessão Ordinária do(a) SEXTA TURMA

Pauta de: 09/04/2007 Julgado em : 09/04/2007 AMS 2005.33.00.004296-4 / BA  
Relator: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
Revisor: Exmo (a). Sr(a).  
Presidente da Sessão: Exmo(a). Sr(a). DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
Proc. Reg. da República: Exmo(a). Sr(a).Dr(a). JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA  
Secretário(a): ANTÔNIO LUIZ CARVALHO NETO

APTE :GABRIELA COELHO DE ABREU PORTELA SANTOS  
ADV :MARCONE SODRE MACEDO E OUTROS(AS)  
APDO :UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCUR :ANTONIO ROBERTO BASSO

Nº de Origem: 2005.33.00.004296-4 Vara: 6  
Justiça de Origem: JUSTIÇA FEDERAL Estado/Com.: BA

Sustentação Oral

Certidão

Certifico que a(o) egrégia (o) SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe , em Sessão realizada nesta data , proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Exmo. Sr. Relator, negando provimento à Apelação, pediu vista o Exmo. Sr. Desembargador Federal Souza Prudente.

Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORES FEDERAIS SOUZA PRUDENTE e MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES.

Brasília, 09 de abril de 2007.

ANTÔNIO LUIZ CARVALHO NETO  
Secretário(a)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1a. REGIÃO  
SECRETARIA JUDICIÁRIA  
SECRETARIA JUDICIÁRIA

62ª Sessão Ordinária do(a) SEXTA TURMA

Pauta de: 12/11/2007 Julgado em : 12/11/2007 AMS 2005.33.00.004296-4 / BA  
Relator: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
Revisor: Exmo (a). Sr(a).  
Presidente da Sessão: Exmo(a). Sr(a). DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
Proc. Reg. da República: Exmo(a). Sr(a).Dr(a). MARIA SOARES CAMELO CORDIOLI  
Secretário(a): ANTÔNIO LUIZ CARVALHO NETO

APTE :GABRIELA COELHO DE ABREU PORTELA SANTOS  
ADV :MARCONE SODRE MACEDO E OUTROS(AS)  
APDO :UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCUR :ANTONIO ROBERTO BASSO

Nº de Origem: 2005.33.00.004296-4 Vara: 6  
Justiça de Origem: JUSTIÇA FEDERAL Estado/Com.: BA

Sustentação Oral

Certidão

Certifico que a(o) egrégia (o) SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Relator, deu provimento à Apelação, nos termos do voto do Exmo. Sr. Desembargador Federal Souza Prudente, que lavrará o acórdão.

Participaram do Julgamento o Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE e o Exmo. Sr. JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.). Ausente, por motivo de férias, a Exma. Sra. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES.

Brasília, 12 de novembro de 2007.

ANTÔNIO LUIZ CARVALHO NETO  
Secretário(a)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1a. REGIÃO  
SECRETARIA JUDICIÁRIA  
SECRETARIA JUDICIÁRIA

27ª Sessão Ordinária do(a) SEXTA TURMA

Pauta de: 12/11/2007 Julgado em : 23/05/2008 AMS 2005.33.00.004296-4 / BA  
Relator: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
Revisor: Exmo (a). Sr(a).  
Presidente da Sessão: Exmo(a). Sr(a). DESEMBARGADOR FEDERAL DANJEL PAES RIBEIRO  
Proc. Reg. da República: Exmo(a). Sr(a).Dr(a). JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE  
CARVALHO  
Secretário(a): ANTÔNIO LUIZ CARVALHO NETO

APTE :GABRIELA COELHO DE ABREU PORTELA SANTOS  
ADV :MARCONE SODRE MACEDO E OUTROS (AS)  
APDO :UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCUR :ANTONIO ROBERTO BASSO

Nº de Origem: 2005.33.00.004296-4 Vara: 6  
Justiça de Origem: JUSTIÇA FEDERAL Estado/Com.: BA

Sustentação Oral

Certidão

Certifico que a(o) egrégia (o) SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

AGRAVO REGIMENTAL

A Turma, à unanimidade, negou provimento ao Agravo Regimental.

Participaram do Julgamento o Exmo. Sr. JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.) e o Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO. Ausente, por motivo de férias, a Exma. Sra. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES.

Brasília, 23 de maio de 2008.

ANTÔNIO LUIZ CARVALHO NETO  
Secretário(a)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1a. REGIÃO  
SECRETARIA JUDICIÁRIA  
SECRETARIA JUDICIÁRIA

35ª Sessão Ordinária do(a) SEXTA TURMA

Pauta de: 12/11/2007 Julgado em : 30/06/2008 EDcl em AMS 2005.33.00.004296-4  
/ BA

Relator: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

Revisor: Exmo (a). Sr(a).

Presidente da Sessão: Exmo(a). Sr(a). DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO

Proc. Reg. da República: Exmo(a). Sr(a).Dr(a). ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário(a): ARTUR MANOEL DE CARVALHO NUNES

APTE :GABRIELA COELHO DE ABREU PORTELA SANTOS

ADV :MARCONE SODRE MACEDO E OUTROS(AS)

APDO :UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA

PROCUR :ANTONIO ROBERTO BASSO

Nº de Origem: 2005.33.00.004296-4 Vara: 6  
Justiça de Origem: JUSTIÇA FEDERAL Estado/Com.: BA

Sustentação Oral

Certidão

Certifico que a(o) egrégia (o) SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Turma, à unanimidade, negou provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do voto do Relator.

Participaram do Julgamento o Exmo. Sr. JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO, convocado nos termos do art. 8º, da Resolução nº 600-010, de 22 de novembro de 2006 e, o Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO. Ausente, por motivo de férias, a Exma. Sra. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES.

Brasília, 30 de junho de 2008.

ARTUR MANOEL DE CARVALHO NUNES  
Secretário(a)



RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
APELANTE : GABRIELA COELHO DE ABREU PORTELA SANTOS E OUTROS(AS)  
ADVOGADO : MARCONE SODRE MACEDO E OUTROS(AS)  
APELADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR: ANTONIO ROBERTO BASSO

Indefiro o pedido de fls. 284/285, à míngua de amparo legal.

O ônus decorrente do movimento paredista noticiado pela União Federal deverá ser suportado pelas partes envolvidas, quais sejam, os servidores grevistas e o órgão a que se encontram vinculados, não se podendo admitir que sejam transferidos a terceiros, como no caso, em que se pretende o amparo judicial para a resolução dos problemas de ordem operacional dali decorrentes.

Publique-se. Intime-se.

Brasília-DF, em 09 de abril de 2008.

**Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE**  
**Relator**

RECORRENTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA

PROCURADORA : ADRIANA MAIA VENTURINE

RECORRIDOS : GABRIELA COELHO DE ABREU PORTELA SANTOS E OUTROS(AS)

ADVOGADOS : MARCONE SODRE MACEDO E OUTROS(AS)

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial, interposto pela UFBA (fls. 337/351), com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal vigente, contra acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal, cuja ementa tem o seguinte teor:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO PROCESSUAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DE MOVIMENTO GREVISTA. FORÇA MAIOR. NÃO OCORRÊNCIA.*

*I – A deflagração de movimento grevista por membros integrantes das Procuradorias da União, não tem o condão de caracterizar, por si só, motivo de força maior, a autorizar a suspensão dos prazos processuais, os quais devem ser estritamente observados pelas partes, independentemente de paralisação dessa natureza, prestigiando-se, assim, a isonomia de tratamento que deve ser dispensada às partes, velando-se pela razoável duração do processo e rápida solução dos litígios (arts. 125, incisos I e II, do CPC, e 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).*

*II – Agravo regimental desprovido. Decisão agravada mantida. (fl. 318)*

2. Embargos de declaração rejeitados. (fl. 334)

3. A recorrente alega violação ao art. 535 do CPC, pugnando pela declaração de nulidade do acórdão recorrido, por entender que este não teria suprido as referidas omissões. Alega, também, violação ao art. 44, II, da Lei nº 9.394/96. Sustenta, em síntese, que o referido movimento paredista foi considerado legal, pelo que os advogados públicos tiveram seus poderes limitados por força dessa autorização legal.

4. Da análise dos autos, verifico que as questões suscitadas na apelação foram devidamente apreciadas pela Turma julgadora. Não há, portanto, violação ao art. 535 do CPC. Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ICMS. ESTADO DE SÃO PAULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO AUMENTO DA ALÍQUOTA DE 17% PARA 18%. COMPROVAÇÃO DO NÃO REPASSE DO ÔNUS DO IMPOSTO. ART. 166 DO CTN. SÚMULA 546/STF.*

*1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp nº 464.417/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, unânime, in DJU de 23/08/2004).*

5. Ademais, o acórdão recorrido se sustentou no conjunto fático-probatório contido nos autos, pelo que qualquer pronunciamento sobre a questão implicaria reexame de prova, o que encontra óbice na Súmula nº 7 do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

6. Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:

*RECURSO ESPECIAL. GREVE DOS PROCURADORES FEDERAIS. SUSPENSÃO DE PRAZOS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO. ATOS Nºs 52 E 98 DO PLENÁRIO DO STJ. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. FATO NOTÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 07/STJ.*

3. *A simples constatação de deflagração de movimento paredista, do qual teriam participado ou estavam participando procuradores da parte recorrente, por si só, não configura a existência de motivo de força maior que justifique a suspensão dos prazos processuais.*

4. *A verificação da existência ou não de motivo de força maior, in casu, enseja o reexame de matéria fático-probatória, obstado nesta Corte Superior em face da inteligência de seu enunciado sumular n.º 07: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Precedentes: REsp n.º 703.012/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/05/2005; e AgRg no REsp n.º 709.823/SC, deste Relator, DJ de 29/08/2005).*

5. *Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão apontada, mantendo-se inalterado o resultado do julgamento. (Edcl no AgRg no REsp nº 706.065/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, unânime, in DJU de 14/11/2005).*

Pelo exposto, **não admito** o recurso especial.

Publique-se.

Brasília,        de                    de 2008.

Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN**  
Presidente

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 2005.33.00.004941-5/BA**

**R E L A T Ó R I O**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO:**  
RAFAELA SEIXAS FONTES impetrou mandado de segurança contra ato do Magnífico Reitor da Universidade Federal da Bahia que impediu sua matrícula no curso de Direito da instituição, em razão da aplicação do sistema de cotas.

Afirmou que se submeteu ao concurso vestibular para o curso de Direito, o qual oferecia 200 vagas, tendo conseguido classificar-se na 177ª colocação, mas, de forma "estranha", seu nome não constou da lista de aprovados.

Ao argumento de que regia o concurso a Resolução n. 01/2002 do CONSEPE, de acordo com o disposto no seu art. 35, assim como no art. 47 da Lei n. 9.394/96, não podia ser aplicada, no vestibular de 2005, a Resolução n. 01/2004, que instituiu o sistema de cotas, a qual somente poderia ser aplicada para o vestibular do ano de 2006.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 214-217.

A impetrante apresentou embargos de declaração (fls. 220-225), que foram rejeitados pela decisão às fls. 227-230.

A sentença (fls. 277-286), ao entendimento de que as ações afirmativas não violam o princípio da isonomia, e considerando, por outro lado, que a Resolução n. 01/2004, ao suspender o que dispunha o art. 35 da Resolução n. 01/2002 não viola o disposto no art. 47, § 1º, da Lei n. 9.394/96, denegou a segurança.

Inconformada, e repisando os mesmos argumentos trazidos com a inicial, apela a impetrante, com razões às fls. 291-317.

Contra-razões à fls. 374-378.

É o relatório.

**Des. Federal DANIEL PAES RIBEIRO**  
**Relator**

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 2005.33.00.004941-5/BA**

**V O T O**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO:** Cuida-se de recurso de apelação mediante o qual pretende a apelante a reforma da sentença que denegou a segurança, requerida para que lhe fosse assegurada a matrícula no curso de Direito da Universidade Federal da Bahia, independentemente do sistema de cotas.

Alega a apelante que a pontuação obtida no concurso vestibular permitiria o acesso ao ensino superior, já que classificada dentro do número de vagas oferecidas, não tendo, porém, obtido a matrícula, em razão da edição da Resolução n. 01/2004 do CONSEPE, que estabeleceu o sistema de cotas.

Invoca a aplicação do art. 47 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação e a Resolução n. 01/2002 do CONSEPE, para amparar a tese de que a Resolução n. 01/2004 do CONSEPE só poderia produzir efeitos no próximo vestibular.

Aduz que não impugna a implantação do regime de cotas, como política de ação afirmativa, mas, sim, a forma como a implantação foi feita na Bahia por sua Universidade Federal, que teria ferido os princípios da confiança e da não-surpresa, os quais "consagram a proteção da legítima expectativa criada a partir de uma conduta lícita gerada no seio das relações sociais marcadas pela nota da juridicidade, sendo consectários lógicos do princípio da segurança jurídica" (fl. 300).

O inconformismo da apelante dirige-se, segundo afirma na inicial, não propriamente contra a instituição do sistema de cotas, mas contra a sua implantação no ano de 2005, o que, a seu entender, viola princípios legais e regulamentares, mais especificamente, o art. 35 da Resolução n. 01, de 2002, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade Federal da Bahia que, ao estabelecer normas para o vestibular daquela Instituição, assim dispôs:

"Art. 35. Qualquer norma complementar ou alteração na presente Resolução bem como nos programas, textos literários indicados e outras características das provas vigorará para o Vestibular do ano imediatamente seguinte, desde que aprovada até o mês de março; após essa data, vigorará para os anos subseqüentes".

A Resolução n. 01, de 2004, por seu turno, alterou a Resolução n. 01/2002, estabelecendo reserva de vagas para estudantes que tenham cursado todo o ensino médio e pelo menos uma série do ensino fundamental em escolas públicas, dos

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 2005.33.00.004941-5/BA**

quais, "pelo menos 85% (oitenta e cinco por cento) de estudantes que se declarem pretos ou pardos", e dispondo, no art. 2º, que:

Art. 2º. Ficam suspensos os efeitos do Art. 35 da Resolução nº 01/02, de 13/03/02, do CONSEPE, em caráter excepcional, neste ano, apenas no que se refere à reserva de vagas estabelecida nesta Resolução (nº 01/2004, de 26/07/04, do CONSEPE).

É contra a implantação do sistema de cotas já no vestibular de 2005 que se insurge a apelante, sustentando a ocorrência de violação não só ao art. 35 da Resolução 01/2002, como ao art. 47, § 1º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/1996), que assim dispõe:

Art. 47. Na educação superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, tem, no mínimo, duzentos dias de trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver.

§ 1º. As instituições informarão aos interessados, antes de cada período letivo, os programas dos cursos e demais componentes curriculares, sua duração, requisitos, qualificação dos professores, recursos disponíveis e critérios de avaliação, obrigando-se a cumprir suas respectivas condições.

Tenho que não assiste razão à apelante, quanto à primeira impugnação, pois, assim como o MM. Juiz de primeiro grau, também não vejo qualquer ilegalidade no ato impugnado. Adoto, no ponto, os fundamentos da sentença, *verbis*:

Não há, nesse fato, qualquer desrespeito ao quanto estabelecido no art. 47, § 1º, da Lei nº 9.394, pois esta norma apenas determina às IES que divulguem, **antes de cada período letivo**, e, importante frisar, para aqueles que já estão matriculados na instituição, os critérios de avaliação já do ensino superior, e não do vestibular. Mesmo que se entendesse que tal norma dissesse respeito à avaliação do vestibular, a Resolução impugnada foi editada no ano de 2004, para gerar efeitos no ano letivo de 2005, não havendo, portanto, o desrespeito alegado pelo impetrante.

Sendo, em tese, legal a suspensão temporária da Resolução 01/2002, o Boletim da fl. 25 unicamente elucida qual a classificação do requerente no sistema de desempenho acadêmico individual, situação disciplinada pelo art. 4º da Resolução nº 01/2004. Tal documento, ainda, informa que o último classificado no curso almejado, com a mesma escolaridade e etnia, alcançou a média de 15.990,4, sendo que a média da impetrante foi de 15.533,3 (fl. 285).

É certo que a egrégia Quinta Turma deste Tribunal vem decidindo em sentido contrário, considerando inaplicáveis as disposições da Resolução n. 01/2004 já no concurso vestibular de 2005, ao argumento de violação ao disposto no art. 35 da anterior Resolução n. 01/2002. Nesse sentido, entre outros, o acórdão proferido no julgamento da AMS n. 2005.33.00.004733-6/BA, Relatora Desembargadora Federal

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 2005.33.00.004941-5/BA**

Selene de Almeida (DJ de 26.10.2006, p. 63), em cujo voto, depois de tecer longas considerações acerca das ações afirmativas, asseverando que "a adoção de cotas não é incompatível com o regime constitucional brasileiro, antes, apresenta-se como possibilidade de adequação com o objetivo de observância efetiva à concretização dos direitos e garantias fundamentais estipulados no texto constitucional", conclui, porém, que "não se afigura razoável o afastamento da disposição inscrita no artigo 35 da resolução nº 01/2002, por mais nobre que seja o objetivo da medida adotada na resolução nº 01/2004".

A minha divergência em relação a esse julgado é unicamente quanto à possibilidade de afastamento da norma do art. 35 da Resolução n. 01/2002, pela Resolução n. 01/2004, visto que ambas expedidas pelo mesmo órgão (CONSEPE), sendo certo, como afirmado na sentença apelada, que a anterioridade nela prevista foi preservada, "já que o marco temporal eleito pelo regramento legal é o início do ano letivo". Ademais, como lembrado, ainda, pelo ilustre juiz sentenciante, até mesmo em matéria tributária não se exige tanto, bastando que a nova norma seja publicada até o final do exercício anterior.

Pelo exposto, confirmo a sentença em todos os seus termos.

Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

**Des. Federal DANIEL PAES RIBEIRO**  
**Relator**

AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº  
2005.33.00.004941-5/BA

Processo na Origem: 200533000049415

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : ANTONIO ROBERTO BASSO  
AGRAVADA : RAFAELA SEIXAS FONTES  
ADVOGADOS : ROBERTO LEMOS E CORREIA E OUTRO(A)

## RELATÓRIO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

#### (RELATOR):

Cuida-se de agravo regimental interposto pela UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA contra a decisão desta Relatoria, indeferindo o pedido formulado pela douta Advocacia Geral da União - Procuradoria Regional Federal da 1ª Região, no sentido de que fosse determinada a suspensão dos prazos processuais, nos termos de seu interesse, em face da deflagração, a partir do dia 17/01/2008 e por tempo indeterminado, de greve geral pelos membros das carreiras de Advogado da União, Procurador Federal, Procurador da Fazenda Nacional, Procurador do Banco Central do Brasil e de Defensor Público da União.

A decisão agravada restou lavrada, nestes termos:

*"Indefiro o pedido de fls.418/419, à míngua de amparo legal.*

*O ônus decorrente do movimento paredista noticiado pela União Federal deverá ser suportado pelas partes envolvidas, quais sejam, os servidores grevistas e o órgão a que se encontram vinculados, não se podendo admitir que sejam transferidos a terceiros, como no caso, em que se pretende o amparo judicial para a resolução dos problemas de ordem operacional dali decorrentes" (fls. 422).*

Em suas razões recursais, insiste a recorrente na suspensão dos prazos em referência, sustentando, em resumo, que, durante o movimento grevista, apenas 30% (trinta por cento) da força de trabalho do quadro de suas Procuradorias manteve-se em atividade, com a finalidade única de atuação nas demandas de caráter urgente, cumprindo-se, assim, determinação legal imposta à categoria, inviabilizando-se, contudo, o atendimento de todos os prazos processuais em relação ao restante do universo de demandas judiciais, a caracterizar, na espécie, a ocorrência de força maior, impondo-se, assim, a



suspensão pretendida, nos termos do art. 265, V, do CPC, na linha do entendimento jurisprudencial de nossos tribunais sobre a matéria, conforme precedentes carreados para os autos. Requer, pois, o provimento do agravo regimental, para que seja reformada a decisão agravada, com a conseqüente concessão da suspensão dos prazos processuais, relativamente ao período em que perdurou o referido movimento grevista (fls. 425/433).

Este é o relatório.

AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº  
2005.33.00.004941-5/BA  
Processo na Origem: 200533000049415

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : ANTONIO ROBERTO BASSO  
AGRAVADA : RAFAELA SEIXAS FONTES  
ADVOGADOS : ROBERTO LEMOS E CORREIA E OUTRO(A)

## VOTO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

(RELATOR):

Não obstante os fundamentos deduzidos pela recorrente, não prospera a pretensão recursal por ela postulada, na medida em que não conseguem infirmar as razões em que se amparou a decisão agravada, que se afina com os princípios da isonomia de tratamento que o juiz deve assegurar às partes e vela pela rápida solução dos litígios (arts. 125, incisos I e II, do CPC, e 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), impedindo, assim, que o movimento grevista, deflagrado pelos membros da Procuradoria da recorrente, na defesa de interesses disponíveis, venha a inviabilizar a defesa dos interesses indisponíveis dos demais jurisdicionados, aqui representados pelo acesso à Justiça oportuna, em manifesta supremacia dos interesses que motivaram aquele movimento paredista, em detrimento do jurisdicionado e da efetividade da Justiça.

Não se pode olvidar que, cabendo à parte a observância dos prazos processuais, não se pode admitir, como justo motivo, para a sua suspensão, a paralisação decorrente de movimento grevista, ocorrido, na espécie, na esfera administrativa do órgão vinculada à recorrente, para o qual certamente tem a sua parcela de responsabilização.

Sobre o tema, o colendo Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas oportunidades, afastou a pretensão deduzida, em casos similares, conforme se vê dos seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. ARTIGO 183, PARÁGRAFOS 1º E 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. GREVE. JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES.*

1. Esta Corte Superior de Justiça, por ocasião de outra greve deflagrada pelos advogados públicos federais, acolhendo os termos do voto do Relator, entendeu que, permitindo-se a prorrogação dos prazos em favor da Fazenda Pública, "ter-se-ia a supremacia dos interesses que motivaram a deflagração do movimento grevista, defendidos por categoria profissional, em detrimento do jurisdicionado e da efetividade da Justiça." E mais: "... não é possível se ter um Estado democrático de direito com a Justiça, órgão que lhe é essencial, parada por culpa exclusiva de uma das partes." (AgRgAg nº 545.845, Relator Ministro Edson Vidigal, in DJ 10/4/2006).

2. Reconhecida na decisão impugnada a ausência de justa causa a afastar a intempestividade do recurso especial, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

Precedentes.

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 904142/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 30.10.2007, DJ 31.03.2008 p. 1)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE PRAZO PROCESSUAL EM RAZÃO DO MOVIMENTO GREVISTA DOS PROCURADORES DO INSS.

- A eg. Corte Especial, na assentada do dia 29 de junho de 2005, negou provimento ao agravo regimental sobre o entendimento da impossibilidade de suspensão de prazo processual em razão do movimento grevista dos procuradores do INSS (AGPET 2337/SP, DJ 29/08/2005) - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 454089/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006 p. 251)

PROCESSUAL CIVIL. GREVE DOS PROCURADORES. PRAZOS SUSPENSOS. ATOS 52 E 98 DA PRESIDÊNCIA DO STJ. ART, 334, I DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O Tribunal a quo não emitiu julgo de valor sobre a matéria à luz do art. 334, I do CPC. A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.

2. Os efeitos do Ato n.º 52, de 24.03.04, da Presidência desta Corte, que suspendeu os prazos processuais em favor da União, seus órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, expiraram-se em 26.04.2004, nos termos do Ato n.º 98, de 20.04.2004.

3. **Ausência de justificativa legal para ensejar a suspensão dos processos, em razão de um movimento paralisista que se prolonga**

**indefinidamente, com nítido prejuízo aos contribuintes e demais interessados na entrega da prestação jurisdicional. – grifei.**

4. Recurso especial improvido.

(REsp 757543/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005 p. 228).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. GREVE. PRAZO PROCESSUAL.

SUSPENSÃO. MOTIVO. FORÇA MAIOR. ART. 393, PAR. ÚNICO DO CC. EFEITOS NÃO VERIFICADOS. PRAZO. OBSERVÂNCIA. ATO 98. PONDERAÇÃO DE VALORES.

EQUÍVOCO. AUSÊNCIA. ÓRGÃO AUTÁRQUICO. PARCELA DA RESPONSABILIDADE.

PRECEDENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Ato 52 do STJ que havia suspenso os prazos processuais em favor da União, Administração Direta e Indireta, seus membros, órgãos ou entidades e Fazenda Pública Nacional, em virtude do movimento grevista, não mais subsiste, em razão da publicação do Ato 98, desta Eg. Corte.

II- **Não há cogitar de força maior, pois para que haja sua ocorrência é imprescindível a constatação de fatos necessários cujos efeitos não são possíveis de evitar ou impedir, a teor do que preconiza o artigo 393, parágrafo único do Código Civil de 2.002, o que não ocorre com um movimento grevista. Ressalte-se que a parte possui o ônus de zelar pelos prazos processuais, que devem ser obedecidos a despeito da paralisação.**

III- **Não há equívoco, por parte desta Eg. Corte, na ponderação de valores quando da edição do Ato 98, pois o movimento grevista é oriundo do órgão autárquico, devendo ele, também, arcar com parcela da responsabilidade pela paralisação. Precedente. – grifei.**

IV- Agravo interno desprovido.

(AgRg na AR 3022/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 02.08.2004 p. 295).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. GREVE DEFLAGRADA PELOS MEMBROS DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. ATOS 52 E 98 DA PRESIDÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inviável a pretensão de prolongar a suspensão de prazos processuais além da data limite fixada pelo Ato 98 da Presidência deste Tribunal, sob a alegação de subsistência de motivo de força maior, em face da continuidade do movimento grevista.

2. Não se justifica a pretensão de manutenção da suspensão dos prazos processuais, em prejuízo do jurisdicionado e da efetividade da Justiça, sob a alegação da supremacia do interesse social, por via reflexa aos direitos defendidos pelos causídicos da União.

3. O exame de ofensa a princípios de índole constitucional refoge à competência deste Superior Tribunal de Justiça (art. 105, III, CF), mesmo que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 392757/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.08.2004, DJ 20.09.2004 p. 185)

Por oportuno, trago à baila trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Edson Vidigal, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 545.845/BA, nessa mesma linha de inteligência, **in verbis**:

(...)

*Não há como prosperar a pretensão de que os interesses defendidos pela União e sua Administração Direta ou Indireta, por importarem, via reflexa, interesse da sociedade, justificariam o prolongamento da suspensão dos prazos processuais. A prevalecer tal raciocínio, ter-se-ia a supremacia dos interesses que motivaram a deflagração do movimento grevista, defendidos por categoria profissional, em detrimento do jurisdicionado e da efetividade da Justiça (...)", não sendo "possível se ter um Estado democrático de direito com a Justiça, órgão que lhe é essencial, parada por culpa exclusiva de uma das partes" (ArRgAg nº 545.845/BA – Relator Ministro Edson Vidigal – Corte Especial – unânime- DJU de 10/04/2006).*

\*\*\*

Com estas considerações, **nego provimento ao agravo regimental**, mantendo, em conseqüência, a decisão agravada, em todos os seus termos.

Este é meu voto.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº  
2005.33.00.004941-5/BA

Processo na Origem: 200533000049415

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : ANTONIO ROBERTO BASSO  
AGRAVADA : RAFAELA SEIXAS FONTES  
ADVOGADOS : ROBERTO LEMOS E CORREIA E OUTRO(A)

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE**

**(RELATOR):**

Cuida-se de agravo regimental interposto pela UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA contra a decisão desta Relatoria, indeferindo o pedido formulado pela douta Advocacia Geral da União - Procuradoria Regional Federal da 1ª Região, no sentido de que fosse determinada a suspensão dos prazos processuais, nos termos de seu interesse, em face da deflagração, a partir do dia 17/01/2008 e por tempo indeterminado, de greve geral pelos membros das carreiras de Advogado da União, Procurador Federal, Procurador da Fazenda Nacional, Procurador do Banco Central do Brasil e de Defensor Público da União.

A decisão agravada restou lavrada, nestes termos:

*"Indefiro o pedido de fls.418/419, à míngua de amparo legal.*

*O ônus decorrente do movimento paredista noticiado pela União Federal deverá ser suportado pelas partes envolvidas, quais sejam, os servidores grevistas e o órgão a que se encontram vinculados, não se podendo admitir que sejam transferidos a terceiros, como no caso, em que se pretende o amparo judicial para a resolução dos problemas de ordem operacional dali decorrentes" (fls. 422).*

Em suas razões recursais, insiste a recorrente na suspensão dos prazos em referência, sustentando, em resumo, que, durante o movimento grevista, apenas 30% (trinta por cento) da força de trabalho do quadro de suas Procuradorias manteve-se em atividade, com a finalidade única de atuação nas demandas de caráter urgente, cumprindo-se, assim, determinação legal imposta à categoria, inviabilizando-se, contudo, o atendimento de todos os prazos processuais em relação ao restante do universo de demandas judiciais, a caracterizar, na espécie, a ocorrência de força maior, impondo-se, assim, a

suspensão pretendida, nos termos do art. 265, V, do CPC, na linha do entendimento jurisprudencial de nossos tribunais sobre a matéria, conforme precedentes carreados para os autos. Requer, pois, o provimento do agravo regimental, para que seja reformada a decisão agravada, com a conseqüente concessão da suspensão dos prazos processuais, relativamente ao período em que perdurou o referido movimento grevista (fls. 425/433).

Este é o relatório.

AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº  
2005.33.00.004941-5/BA  
Processo na Origem: 200533000049415

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : ANTONIO ROBERTO BASSO  
AGRAVADA : RAFAELA SEIXAS FONTES  
ADVOGADOS : ROBERTO LEMOS E CORREIA E OUTRO(A)

## VOTO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

#### (RELATOR):

Não obstante os fundamentos deduzidos pela recorrente, não prospera a pretensão recursal por ela postulada, na medida em que não conseguem infirmar as razões em que se amparou a decisão agravada, que se afina com os princípios da isonomia de tratamento que o juiz deve assegurar às partes e vela pela rápida solução dos litígios (arts. 125, incisos I e II, do CPC, e 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), impedindo, assim, que o movimento grevista, deflagrado pelos membros da Procuradoria da recorrente, na defesa de interesses disponíveis, venha a inviabilizar a defesa dos interesses indisponíveis dos demais jurisdicionados, aqui representados pelo acesso à Justiça oportuna, em manifesta supremacia dos interesses que motivaram aquele movimento paredista, em detrimento do jurisdicionado e da efetividade da Justiça.

Não se pode olvidar que, cabendo à parte a observância dos prazos processuais, não se pode admitir, como justo motivo, para a sua suspensão, a paralisação decorrente de movimento grevista, ocorrido, na espécie, na esfera administrativa do órgão vinculada à recorrente, para o qual certamente tem a sua parcela de responsabilização.

Sobre o tema, o colendo Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas oportunidades, afastou a pretensão deduzida, em casos similares, conforme se vê dos seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. ARTIGO 183, PARÁGRAFOS 1º E 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. GREVE. JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES.*



1. Esta Corte Superior de Justiça, por ocasião de outra greve deflagrada pelos advogados públicos federais, acolhendo os termos do voto do Relator, entendeu que, permitindo-se a prorrogação dos prazos em favor da Fazenda Pública, "ter-se-ia a supremacia dos interesses que motivaram a deflagração do movimento grevista, defendidos por categoria profissional, em detrimento do jurisdicionado e da efetividade da Justiça." E mais: "... não é possível se ter um Estado democrático de direito com a Justiça, órgão que lhe é essencial, parada por culpa exclusiva de uma das partes." (AgRgAg nº 545.845, Relator Ministro Edson Vidigal, in DJ 10/4/2006).

2. Reconhecida na decisão impugnada a ausência de justa causa a afastar a intempestividade do recurso especial, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

Precedentes.

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 904142/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 30.10.2007, DJ 31.03.2008 p. 1)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE PRAZO PROCESSUAL EM RAZÃO DO MOVIMENTO GREVISTA DOS PROCURADORES DO INSS.

- A eg. Corte Especial, na assentada do dia 29 de junho de 2005, negou provimento ao agravo regimental sobre o entendimento da impossibilidade de suspensão de prazo processual em razão do movimento grevista dos procuradores do INSS (AGPET 2337/SP, DJ 29/08/2005) - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 454089/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006 p. 251)

PROCESSUAL CIVIL. GREVE DOS PROCURADORES. PRAZOS SUSPENSOS. ATOS 52 E 98 DA PRESIDÊNCIA DO STJ. ART. 334, I DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz do art. 334, I do CPC. A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.

2. Os efeitos do Ato n.º 52, de 24.03.04, da Presidência desta Corte, que suspendeu os prazos processuais em favor da União, seus órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, expiraram-se em 26.04.2004, nos termos do Ato n.º 98, de 20.04.2004.

3. **Ausência de justificativa legal para ensejar a suspensão dos processos, em razão de um movimento paredista que se prolonga**

**indefinidamente, com nítido prejuízo aos contribuintes e demais Interessados na entrega da prestação jurisdicional. – grifei.**

4. Recurso especial improvido.

(REsp 757543/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005 p. 228).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. GREVE. PRAZO PROCESSUAL.

SUSPENSÃO. MOTIVO. FORÇA MAIOR. ART. 393, PAR. ÚNICO DO CC. EFEITOS NÃO VERIFICADOS. PRAZO. OBSERVÂNCIA. ATO 98. PONDERAÇÃO DE VALORES.

EQUÍVOCO. AUSÊNCIA. ÓRGÃO AUTÁRQUICO. PARCELA DA RESPONSABILIDADE.

PRECEDENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Ato 52 do STJ que havia suspenso os prazos processuais em favor da União, Administração Direta e Indireta, seus membros, órgãos ou entidades e Fazenda Pública Nacional, em virtude do movimento grevista, não mais subsiste, em razão da publicação do Ato 98, desta Eg. Corte.

II- **Não há cogitar de força maior, pois para que haja sua ocorrência é imprescindível a constatação de fatos necessários cujos efeitos não são possíveis de evitar ou impedir, a teor do que preconiza o artigo 393, parágrafo único do Código Civil de 2.002, o que não ocorre com um movimento grevista. Ressalte-se que a parte possui o ônus de zelar pelos prazos processuais, que devem ser obedecidos a despeito da paralisação.**

III- **Não há equívoco, por parte desta Eg. Corte, na ponderação de valores quando da edição do Ato 98, pois o movimento grevista é oriundo do órgão autárquico, devendo ele, também, arcar com parcela da responsabilidade pela paralisação. Precedente. – grifei.**

IV- Agravo interno desprovido.

(AgRg na AR 3022/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 02.08.2004 p. 295).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. GREVE DEFLAGRADA PELOS MEMBROS DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. ATOS 52 E 98 DA PRESIDÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inviável a pretensão de prolongar a suspensão de prazos processuais além da data limite fixada pelo Ato 98 da Presidência deste Tribunal, sob a alegação de subsistência de motivo de força maior, em face da continuidade do movimento grevista.

2. Não se justifica a pretensão de manutenção da suspensão dos prazos processuais, em prejuízo do jurisdicionado e da efetividade da Justiça, sob a alegação da supremacia do interesse social, por via reflexa aos direitos defendidos pelos causídicos da União.

3. O exame de ofensa a princípios de índole constitucional refoge à competência deste Superior Tribunal de Justiça (art. 105, III, CF), mesmo que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 392757/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.08.2004, DJ 20.09.2004 p. 185)

Por oportuno, trago à baila trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Edson Vidigal, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 545.845/BA, nessa mesma linha de inteligência, **in verbis**:

(...)

*Não há como prosperar a pretensão de que os interesses defendidos pela União e sua Administração Direta ou Indireta, por importarem, via reflexa, interesse da sociedade, justificariam o prolongamento da suspensão dos prazos processuais. A prevalecer tal raciocínio, ter-se-ia a supremacia dos interesses que motivaram a deflagração do movimento grevista, defendidos por categoria profissional, em detrimento do jurisdicionado e da efetividade da Justiça (...)", não sendo "possível se ter um Estado democrático de direito com a Justiça, órgão que lhe é essencial, parada por culpa exclusiva de uma das partes" (ArRgAg nº 545.845/BA – Relator Ministro Edson Vidigal – Corte Especial – unânime- DJU de 10/04/2006).*

\*\*\*

Com estas considerações, **nego provimento ao agravo regimental**, mantendo, em consequência, a decisão agravada, em todos os seus termos.

Este é meu voto.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.33.00.004941-5/BA  
Processo na Origem: 200533000049415

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE – RELATOR DO ACÓRDÃO  
EMBARGANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : ANTÔNIO ROBERTO BASSO  
EMBARGADO : RAFAELA SEIXAS FONTES  
ADVOGADO : ROBERTO LEMOS E CORREIA E OUTRO(A)

## RELATÓRIO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

(RELATOR):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Universidade Federal da Bahia - UFBA contra o v. Acórdão de fls. 435/442, da colenda Sexta Turma deste Tribunal, negando provimento ao agravo regimental por ela interposto, assim, ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO PROCESSUAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DE MOVIMENTO GREVISTA. FORÇA MAIOR. NÃO OCORRÊNCIA.*

*I – A deflagração de movimento grevista por membros integrantes das Procuradorias da União, não tem o condão de caracterizar, por si só, motivo de força maior, a autorizar a suspensão dos prazos processuais, os quais devem ser estritamente observados pelas partes, independentemente de paralisação dessa natureza, prestigiando-se, assim, a isonomia de tratamento que deve ser dispensada às partes, velando-se pela razoável duração do processo e rápida solução dos litígios (arts. 125, incisos I e II, do CPC, e 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).*

*II – Agravo regimental desprovido. Decisão agravada mantida" (fl. 442).*

Em suas razões recursais de fls. 445/447, pugna expressamente, a embargante, pelo prequestionamento das questões infraconstitucionais ali apresentadas, sustentando, em resumo, a ocorrência de omissão no Acórdão embargado, porquanto teria deixado de se pronunciar acerca de suposta violação ao artigo 265, V, do CPC, o qual legitimaria o pedido, formulado pela Procuradoria Regional Federal da 1ª Região, para suspensão dos prazos processuais, em virtude da deflagração da greve geral dos membros das carreiras de Advogado da União, Procurador Federal, dentre outros. Requer, assim, o provimento dos presentes embargos, a fim de que seja sanada a omissão em referência.

Este é o relatório.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.33.00.004941-5/BA**

Processo na Origem: 200533000049415

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
 RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE – RELATOR DO ACÓRDÃO  
 EMBARGANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHÍA - UFBA  
 PROCURADOR : ANTÔNIO ROBERTO BASSO  
 EMBARGADO : RAFAELA SEIXAS FONTES  
 ADVOGADO : ROBERTO LEMOS E CORREIA E OUTRO(A)

### VOTO

#### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

**(RELATOR):**

Decidindo a controvérsia instaurada nestes autos, o voto condutor do julgado, da minha lavra, consignou que:

“Não obstante os fundamentos deduzidos pela recorrente, não prospera a pretensão recursal por ela postulada, na medida em que não conseguem infirmar as razões em que se amparou a decisão agravada, que se afina com os princípios da isonomia de tratamento que o juiz deve assegurar às partes e vela pela rápida solução dos litígios (arts. 125, incisos I e II, do CPC, e 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), impedindo, assim, que o movimento grevista, deflagrado pelos membros da Procuradoria da recorrente, na defesa de interesses disponíveis, venha a inviabilizar a defesa dos interesses indisponíveis dos demais jurisdicionados, aqui representados pelo acesso à Justiça oportuna, em manifesta supremacia dos interesses que motivaram aquele movimento paredista, em detrimento do jurisdicionado e da efetividade da Justiça.

Não se pode olvidar que, cabendo à parte a observância dos prazos processuais, não se pode admitir, como justo motivo, para a sua suspensão, a paralisação decorrente de movimento grevista, ocorrido, na espécie, na esfera administrativa do órgão vinculada à recorrente, para o qual certamente tem a sua parcela de responsabilização.

Sobre o tema, o colendo Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas oportunidades, afastou a pretensão deduzida, em casos similares, conforme se vê dos seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. ARTIGO 183, PARÁGRAFOS 1º E 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. GREVE. JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES.*

*1. Esta Corte Superior de Justiça, por ocasião de outra greve deflagrada pelos advogados públicos federais, acolhendo os termos do voto do Relator, entendeu que, permitindo-se a prorrogação dos*

prazos em favor da Fazenda Pública, "ter-se-ia a supremacia dos interesses que motivaram a deflagração do movimento grevista, defendidos por categoria profissional, em detrimento do jurisdicionado e da efetividade da Justiça." E mais: "... não é possível se ter um Estado democrático de direito com a Justiça, órgão que lhe é essencial, parada por culpa exclusiva de uma das partes." (AgRgAg nº 545.845, Relator Ministro Edson Vidigal, in DJ 10/4/2006).

2. Reconhecida na decisão impugnada a ausência de justa causa a afastar a intempestividade do recurso especial, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

Precedentes.

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 904142/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 30.10.2007, DJ 31.03.2008 p. 1)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE PRAZO PROCESSUAL EM RAZÃO DO MOVIMENTO GREVISTA DOS PROCURADORES DO INSS.

- A eg. Corte Especial, na assentada do dia 29 de junho de 2005, negou provimento ao agravo regimental sobre o entendimento da impossibilidade de suspensão de prazo processual em razão do movimento grevista dos procuradores do INSS (AGPET 2337/SP, DJ 29/08/2005) - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 454089/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006 p. 251)

PROCESSUAL CIVIL. GREVE DOS PROCURADORES. PRAZOS SUSPENSOS. ATOS 52 E 98 DA PRESIDÊNCIA DO STJ. ART. 334, I DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz do art. 334, I do CPC. A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.

2. Os efeitos do Ato n.º 52, de 24.03.04, da Presidência desta Corte, que suspendeu os prazos processuais em favor da União, seus órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, expiraram-se em 26.04.2004, nos termos do Ato n.º 98, de 20.04.2004.

3. **Ausência de justificativa legal para ensejar a suspensão dos processos, em razão de um movimento paralisista que se prolonga indefinidamente, com nítido prejuízo aos contribuintes e demais interessados na entrega da prestação jurisdicional.** – grifei.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 757543/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005 p. 228).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. GREVE. PRAZO PROCESSUAL.

SUSPENSÃO. MOTIVO. FORÇA MAIOR. ART. 393, PAR. ÚNICO DO CC. EFEITOS NÃO VERIFICADOS. PRAZO. OBSERVÂNCIA. ATO 98. PONDERAÇÃO DE VALORES.

EQUÍVOCO. AUSÊNCIA. ÓRGÃO AUTÁRQUICO. PARCELA DA RESPONSABILIDADE.

PRECEDENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Ato 52 do STJ que havia suspenso os prazos processuais em favor da União, Administração Direta e Indireta, seus membros, órgãos ou entidades e Fazenda Pública Nacional, em virtude do movimento grevista, não mais subsiste, em razão da publicação do Ato 98, desta Eg. Corte.

**II- Não há cogitar de força maior, pois para que haja sua ocorrência é imprescindível a constatação de fatos necessários cujos efeitos não são possíveis de evitar ou impedir, a teor do que preconiza o artigo 393, parágrafo único do Código Civil de 2.002, o que não ocorre com um movimento grevista. Ressalte-se que a parte possui o ônus de zelar pelos prazos processuais, que devem ser obedecidos a despeito da paralisação.**

**III- Não há equívoco, por parte desta Eg. Corte, na ponderação de valores quando da edição do Ato 98, pois o movimento grevista é oriundo do órgão autárquico, devendo ele, também, arcar com parcela da responsabilidade pela paralisação. Precedente. – grifei.**

IV- Agravo interno desprovido.

(AgRg na AR 3022/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 02.08.2004 p. 295).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. GREVE DEFLAGRADA PELOS MEMBROS DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. ATOS 52 E 98 DA PRESIDÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inviável a pretensão de prolongar a suspensão de prazos processuais além da data limite fixada pelo Ato 98 da Presidência deste Tribunal, sob a alegação de subsistência de motivo de força maior, em face da continuidade do movimento grevista.

2. Não se justifica a pretensão de manutenção da suspensão dos prazos processuais, em prejuízo do jurisdicionado e da efetividade da Justiça, sob a alegação da supremacia do interesse social, por via reflexa aos direitos defendidos pelos causídicos da União.

3. O exame de ofensa a princípios de índole constitucional refoge à competência deste Superior Tribunal de Justiça (art. 105, III, CF), mesmo que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 392757/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.08.2004, DJ 20.09.2004 p. 185)



Por oportuno, trago à baila trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Edson Vidigal, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 545.845/BA, nessa mesma linha de inteligência, **in verbis**:

(...)

*Não há como prosperar a pretensão de que os interesses defendidos pela União e sua Administração Direta ou Indireta, por importarem, via reflexa, interesse da sociedade, justificariam o prolongamento da suspensão dos prazos processuais. A prevalecer tal raciocínio, ter-se-ia a supremacia dos interesses que motivaram a deflagração do movimento grevista, defendidos por categoria profissional, em detrimento do jurisdicionado e da efetividade da Justiça (...)", não sendo "possível se ter um Estado democrático de direito com a Justiça, órgão que lhe é essencial, parada por culpa exclusiva de uma das partes" (ArRgAg nº 545.845/BA – Relator Ministro Edson Vidigal – Corte Especial – unânime- DJU de 10/04/2006).*

\*\*\*

Com estas considerações, **nego provimento ao agravo regimental**, mantendo, em consequência, a decisão agravada, em todos os seus termos." (fls. 437/440).

\*\*\*

Como visto, o Acórdão embargado apreciou e decidiu a controvérsia, aqui instaurada, amparando-se no entendimento jurisprudencial já pacificado no âmbito do colendo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não se vislumbrando, na espécie, qualquer omissão, contradição ou obscuridade, na medida em que houve pronunciamento judicial acerca da questão deduzida em juízo, no sentido de que a deflagração de movimento grevista por membros integrantes das Procuradorias da União não tem o condão de caracterizar, por si só, motivo de força maior, a autorizar a suspensão dos prazos processuais, prestigiando-se, assim, a isonomia de tratamento que deve ser dispensada às partes, velando-se pela razoável duração do processo e rápida solução dos litígios. Ademais, a pretensão deduzida nos presentes embargos, além de não conduzir à legitimidade do ato impugnado, encontra-se imbuída de caráter manifestamente infringente do julgado, o que não se admite, em casos assim, desafiando a interposição de recurso próprio.

Assim, são incabíveis os presentes embargos de declaração utilizados pela embargante, indevidamente, com a finalidade de reabrir nova discussão sobre o tema jurídico já apreciado pelo julgador (RTJ 132/1020 – RTJ 158/993 – RTJ 164/793), pois, decidida a questão posta em juízo, ainda que por fundamentos distintos daqueles deduzidos pelas partes, não há que falar em omissão, obscuridade ou contradição.

Ademais, há de se considerar a inteligência jurisprudencial que já se consagrou neste egrégio Tribunal e no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o Poder Judiciário não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes no processo. Assim decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do RESP nº 89637/SP, de que foi Relator o eminente Ministro Gilson Dipp (Quinta Turma – unânime – DJU de 18/12/1988), e nos autos do EEAARESP nº 279374/RS, de que foi Relator o eminente Ministro Hamilton Carvalhido (Sexta Turma – unânime – DJU de 02/02/2004), no sentido de que “*o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sobre outros fundamentos*”. De igual forma, o não menos eminente Ministro José Delgado, sobre o tema, já se pronunciou, na dicção de que “*é entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio*”. (AGA nº 169073/SP – Rel. Min. José Delgado – STJ/Primeira Turma – unânime – DJU de 04/06/1998). Aliás, desde muito tempo que o colendo Supremo Tribunal Federal vem afirmando que “*não está o juiz obrigado a examinar, um a um, os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão, que lhe apoiou a convicção no decidir*” (RE nº 97.558-6/GO – Rel. Min. Oscar Correa – Primeira Turma – Unânime – DJU de 25/05/1984).

Acrescento mais, que a jurisprudência que assim se constrói está apenas dando eficácia ao disposto no art. 515, § 2º, do CPC, que a propósito de disciplinar a matéria recursal relativamente à apelação traça aqui um princípio que

é válido para todo tipo de recurso, posto que, afinal, todo recurso, em última análise, é uma apelação, uma vez que, mesmo os recursos especiais e extraordinários não perdem esse colorido processual de apelo, e todos eles estão atrelados a um princípio avoengo, que os romanos tão bem conheciam e que assim se escreve: ***tantum devolutum quantum appellatum***. Este princípio está consagrado literalmente no ***caput*** do art. 515, que assim determina: “A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”. Leia-se: O recurso devolverá ao tribunal, de qualquer instância, a impugnação, a apreciação da matéria impugnada. Um dos parágrafos desse art. 515 aplica-se como luva à questão que ora se aprecia, quando estabelece: “Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais”, portanto, os fundamentos que sustentam a pretensão ou as pretensões das partes podem ser até mesmo desprezados pelo órgão julgante, que, por outros fundamentos, acolhe ou rejeita a pretensão da parte. O que interessa é que o tribunal não fuja do enfrentamento da pretensão deduzida em juízo. O tribunal não pode se desgarrar da ***res in judicium deducta***, mas não está atrelado às razões das partes que pretendem obter a ***res judicata***, com os fundamentos colacionados aos autos.

\*\*\*

Saliente-se, ainda, que o prequestionamento da matéria, por si só, não viabiliza o cabimento dos embargos de declaração quando inexistentes, no acórdão embargado, os vícios elencados acima, restando clara a irresignação da embargante com os termos daquele.

A todo modo, este egrégio Tribunal já decidiu, através de sua colenda Primeira Turma, com inegável acerto, nestas letras:

***“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPLÍCITA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DA ANÁLISE DE TODOS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESCABIMENTO.***

***1. Têm-se por prequestionadas matéria legal e constitucional, tão somente pela agitação do tema nos embargos, sem necessidade de reexame dos fundamentos do voto condutor do Acórdão ou provimento do declaratório para se alcançar tal fim. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.***

2. Demais disso, não existe obrigação do Juiz em responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo bastante para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ficar adstrito aos fundamentos por elas indicados.

3. Destinam-se os embargos de declaração a permitir seja suprida omissão, afastada contradição ou obscuridade (art. 535, CPC).

4. Embargos rejeitados”

(Embargos de Declaração na Apelação Cível nº. 96.01.48579-1/DF – Primeira Turma/TRF/1ª Região – Relator Juiz Aloísio Palmeira – Unânime – DJU de 19/03/2001 – p. 12).

\*\*\*

Com estas considerações, **nego provimento aos presentes embargos**, à míngua de qualquer omissão, contradição e/ou obscuridade no Acórdão embargado.

Este é meu voto.



PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO**

APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.33.00.004941-5/BA  
 Processo na Origem: 200533000049415

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
 APELANTE : RAFAELA SEIXAS FONTES  
 ADVOGADO : ROBERTO LEMOS E CORREIA E OUTRO(A)  
 APELADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
 PROCURADOR : ANTONIO ROBERTO BASSO

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. RESOLUÇÃO Nº. 01/2004. IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE COTAS. LAPSO TEMPORAL NÃO OBSERVADO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.

I – A Resolução nº. 01/2004, que estabeleceu o sistema de cotas, agride frontalmente a norma constitucional que proíbe qualquer forma de discriminação como fundamento da República Federativa do Brasil, em flagrante violação ao princípio da igualdade (CF, art. 5º, caput) e inviabiliza a realização de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, *“promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”* (CF, art. 3º, IV), mas também agride a norma do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, por não encontrar amparo legal para sustentar-se.

II - A regra contida no art. 2º da Resolução nº. 01/2004, editada pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CONSEPE) da Universidade Federal da Bahia, afigura-se atentatória ao princípio da segurança jurídica, no ponto em que nega vigência à norma anterior, no tocante à adoção do referido sistema de cotas sem observância do lapso temporal antes estabelecido, tomando de sobressalto os candidatos do concurso vestibular relativo ao exercício de 2005, quando, em face da data da sua edição (**26 de julho de 2004**), somente poderia tornar-se exigível, a partir do exercício de 2006, em face do que dispõe o art. 35 da Resolução nº. 01/2002, daquele mesmo Conselho, na dicção de que *“qualquer norma complementar ou alteração na presente Resolução bem como nos programas, textos literários indicados e outras características das provas **vigora para o Vestibular do ano imediatamente seguinte, desde que aprovada até o mês de março; após essa data, vigora para os anos subsequentes**”*.

III – Apelação provida, para conceder-se a segurança buscada.

**ACÓRDÃO**

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento à apelação.

Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Em 12/11/2007.

**Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE**

**Relator p/Acórdão**



AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº  
2005.33.00.004941-5/BA  
Processo na Origem: 200533000049415

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : ANTONIO ROBERTO BASSO  
AGRAVADA : RAFAELA SEIXAS FONTES  
ADVOGADOS : ROBERTO LEMOS E CORREIA E OUTRO(A)

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO PROCESSUAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DE MOVIMENTO GREVISTA. FORÇA MAIOR. NÃO OCORRÊNCIA.

I – A deflagração de movimento grevista por membros integrantes das Procuradorias da União, não tem o condão de caracterizar, por si só, motivo de força maior, a autorizar a suspensão dos prazos processuais, os quais devem ser estritamente observados pelas partes, independentemente de paralisação dessa natureza, prestigiando-se, assim, a isonomia de tratamento que deve ser dispensada às partes, velando-se pela razoável duração do processo e rápida solução dos litígios (arts. 125, incisos I e II, do CPC, e 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

II – Agravo regimental desprovido. Decisão agravada mantida.

#### ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – 19/05/2008.

**Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE**  
**Relator**



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.33.00.004941-5/BA  
Processo na Origem: 200533000049415

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE – RELATOR DO ACÓRDÃO  
EMBARGANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : ANTÔNIO ROBERTO BASSO  
EMBARGADO : RAFAELA SEIXAS FONTES  
ADVOGADO : ROBERTO LEMOS E CORREIA E OUTRO(A)

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

I – Inexistindo, no acórdão embargado, qualquer omissão, contradição ou obscuridade, afiguram-se incabíveis os embargos declaratórios, mormente quando manifestamente infringentes do julgado, como no caso, devendo a pretensão recursal ser deduzida na via processual adequada.

II – Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração.

Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – 01/08/2008.

**Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE**  
**Relator**

APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.33.00.004941-5/BA  
Processo na Origem: 200533000049415

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
APELANTE : RAFAELA SEIXAS FONTES  
ADVOGADO : ROBERTO LEMOS E CORREIA E OUTRO(A)  
APELADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : ANTONIO ROBERTO BASSO

### VOTO-VISTA

#### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE:

Cuida-se de apelação interposta contra a sentença proferida pelo douto Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Rafaela Seixas Fontes contra ato do Senhor Reitor da Universidade Federal da Bahia, denegou a ordem mandamental postulada, no sentido de que fossem afastados os efeitos do art. 2º da Resolução nº. 01/04, do CONSEPE, para ser considerada classificada no concurso vestibular (01/2005) para ingresso no Curso de Direito daquela instituição de ensino (fls. 277/286).

A controvérsia instaurada nestes autos restou resumida, pelo eminente Relator, Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, nestes termos:

*"RAFAELA SEIXAS FONTES impetrou mandado de segurança contra ato do Magnífico Reitor da Universidade Federal da Bahia que impediu sua matrícula no curso de Direito da instituição, em razão da aplicação do sistema de cotas.*

*Afirmou que se submeteu ao concurso vestibular para o curso de Direito, o qual oferecia 200 vagas, tendo conseguido classificar-se na 177ª colocação, mas, de forma "estranha", seu nome não constou da lista de aprovados.*

*Ao argumento de que regia o concurso a Resolução n. 01/2002 do CONSEPE, de acordo com o disposto no seu art. 35, assim como no art. 47 da Lei n. 9.394/96, não podia ser aplicada, no vestibular de 2005, a Resolução n. 01/2004, que instituiu o sistema de cotas, a qual somente poderia ser aplicada para o vestibular do ano de 2006.*

*O pedido de liminar foi indeferido às fls. 214-217.*

*A impetrante apresentou embargos de declaração (fls. 220-225), que foram rejeitados pela decisão às fls. 227-230.*

*A sentença (fls. 277-286), ao entendimento de que as ações afirmativas não violam o princípio da isonomia, e considerando, por outro lado, que a Resolução n. 01/2004, ao suspender o que dispunha o art. 35 da Resolução n. 01/2002 não viola o disposto no art. 47, § 1º, da Lei n. 9.394/96, denegou a segurança.*

*Inconformada, e repisando os mesmos argumentos trazidos com a inicial, apela a impetrante, com razões às fls. 291-317” (fls. 389).*

\*\*\*

Em seguida, o ilustre Relator proferiu seu voto, negando provimento ao recurso de apelação, justificando seu posicionamento, nos termos seguintes:

*“Cuida-se de recurso de apelação mediante o qual pretende a apelante a reforma da sentença que denegou a segurança, requerida para que lhe fosse assegurada a matrícula no curso de Direito da Universidade Federal da Bahia, independentemente do sistema de cotas.*

*Alega a apelante que a pontuação obtida no concurso vestibular permitiria o acesso ao ensino superior, já que classificada dentro do número de vagas oferecidas, não tendo, porém, obtido a matrícula, em razão da edição da Resolução n. 01/2004 do CONSEPE, que estabeleceu o sistema de cotas.*

*Invoca a aplicação do art. 47 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação e a Resolução n. 01/2002 do CONSEPE, para amparar a tese de que a Resolução n. 01/2004 do CONSEPE só poderia produzir efeitos no próximo vestibular.*

*Aduz que não impugna a implantação do regime de cotas, como política de ação afirmativa, mas, sim, a forma como a implantação foi feita na Bahia por sua Universidade Federal, que teria ferido os princípios da confiança e da não-surpresa, os quais “consagram a proteção da legítima expectativa criada a partir de uma conduta lícita gerada no seio das relações sociais marcadas pela nota da juridicidade, sendo consectários lógicos do princípio da segurança jurídica” (fl. 300).*

*O inconformismo da apelante dirige-se, segundo afirma na inicial, não propriamente contra a instituição do sistema de cotas, mas contra a sua implantação no ano de 2005, o que, a seu entender, viola princípios legais e regulamentares, mais especificamente, o art. 35 da Resolução n. 01, de 2002, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade Federal da Bahia que, ao estabelecer normas para o vestibular daquela Instituição, assim dispôs:*

*“Art. 35. Qualquer norma complementar ou alteração na presente Resolução bem como nos programas, textos literários indicados e outras características das provas vigorará para o Vestibular do ano imediatamente seguinte, desde que aprovada até o mês de março; após essa data, vigorará para os anos subseqüentes”.*

*A Resolução n. 01, de 2004, por seu turno, alterou a Resolução n. 01/2002, estabelecendo reserva de vagas para estudantes que tenham cursado todo o ensino médio e pelo menos uma série do ensino fundamental em escolas públicas, dos quais, “pelo menos 85% (oitenta e cinco por cento) de estudantes que se declarem pretos ou pardos”, e dispondo, no art. 2º, que:*

*Art. 2º. Ficam suspensos os efeitos do Art. 35 da Resolução nº 01/02, de 13/03/02, do CONSEPE, em caráter excepcional, neste ano, apenas no que se refere à reserva de vagas estabelecida nesta Resolução (nº 01/2004, de 26/07/04, do CONSEPE).*

*É contra a implantação do sistema de cotas já no vestibular de 2005 que se insurge a apelante, sustentando a ocorrência de violação não só ao art. 35 da Resolução 01/2002, como ao art. 47, § 1º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/1996), que assim dispõe:*

*Art. 47. Na educação superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, tem, no mínimo, duzentos dias de trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver.*

*§ 1º. As instituições informarão aos interessados, antes de cada período letivo, os programas dos cursos e demais componentes curriculares, sua duração, requisitos, qualificação dos professores, recursos disponíveis e critérios de avaliação, obrigando-se a cumprir suas respectivas condições.*

*Tenho que não assiste razão à apelante, quanto à primeira impugnação, pois, assim como o MM. Juiz de primeiro grau, também não vejo qualquer ilegalidade no ato impugnado. Adoto, no ponto, os fundamentos da sentença, verbis:*

*Não há, nesse fato, qualquer desrespeito ao quanto estabelecido no art. 47, § 1º, da Lei nº 9.394, pois esta norma apenas determina às IES que divulguem, **antes de cada período letivo**, e, importante frisar, para aqueles que já estão matriculados na instituição, os critérios de avaliação já do ensino superior, e não do vestibular. Mesmo que se entendesse que tal norma dissesse respeito à avaliação do vestibular, a Resolução impugnada foi editada no ano de 2004, para gerar efeitos no ano letivo de 2005, não havendo, portanto, o desrespeito alegado pelo impetrante.*

*Sendo, em tese, legal a suspensão temporária da Resolução 01/2002, o Boletim da fl. 25 unicamente elucida qual a classificação do requerente no sistema de desempenho acadêmico individual, situação disciplinada pelo art. 4º da Resolução nº 01/2004. Tal documento, ainda, informa que o último classificado no curso almejado, com a mesma escolaridade e etnia, alcançou a média de 15.990,4, sendo que a média da impetrante foi de 15.533,3 (fl. 285).*

*É certo que a egrégia Quinta Turma deste Tribunal vem decidindo em sentido contrário, considerando inaplicáveis as disposições da Resolução n. 01/2004 já no concurso vestibular de 2005, ao argumento de violação ao disposto no art. 35 da anterior Resolução n. 01/2002. Nesse sentido, entre outros, o acórdão proferido no julgamento da AMS n. 2005.33.00.004733-6/BA, Relatora Desembargadora Federal Selene de Almeida (DJ de 26.10.2006, p. 63), em cujo voto, depois de tecer*

*longas considerações acerca das ações afirmativas, asseverando que “a adoção de cotas não é incompatível com o regime constitucional brasileiro, antes, apresenta-se como possibilidade de adequação com o objetivo de observância efetiva à concretização dos direitos e garantias fundamentais estipulados no texto constitucional”, conclui, porém, que “não se afigura razoável o afastamento da disposição inscrita no artigo 35 da resolução nº 01/2002, por mais nobre que seja o objetivo da medida adotada na resolução nº 01/2004”.*

*A minha divergência em relação a esse julgado é unicamente quanto à possibilidade de afastamento da norma do art. 35 da Resolução n. 01/2002, pela Resolução n. 01/2004, visto que ambas expedidas pelo mesmo órgão (CONSEPE), sendo certo, como afirmado na sentença apelada, que a anterioridade nela prevista foi preservada, “já que o marco temporal eleito pelo regramento legal é o início do ano letivo”. Ademais, como lembrado, ainda, pelo ilustre juiz sentenciante, até mesmo em matéria tributária não se exige tanto, bastando que a nova norma seja publicada até o final do exercício anterior.*

*Pelo exposto, confirmo a sentença em todos os seus termos.  
Nego provimento à apelação” (fls. 390/392).*

Pedi vistas dos autos, para melhor exame da questão, e os trago, hoje, a julgamento, perante esta colenda Sexta Turma.

\*\*\*

Com a devida vênia aos fundamentos do voto do eminente Relator, merece prosperar a pretensão recursal deduzida pela impetrante, na espécie dos autos.

Sobre a questão do sistema de cotas para acesso ao ensino superior, tenho convicção formada no sentido de que, não obstante a nobreza da intenção de que estão imbuídas as medidas dessa natureza, a sua instituição representa flagrante violação ao princípio da igualdade assegurado em nossa Constituição Federal (CF, art. 5º, **caput**) e inviabiliza a realização de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, “*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*” (CF, art. 3º, IV).

Com efeito, entendo que o negro há de ser tratado em igualdade de condições com o branco e com qualquer outra espécie de cor da raça humana, sob pena de instalar-se a odiosa discriminação racial, pelo sistema de cotas, que os

postulados da dignidade da pessoa humana, constitucionalmente assegurados, repudiam.

Há de se ver que a igualdade constitucionalmente protegida visa, a despeito do sistema de cotas, garantir a igualdade de recursos, condições e oportunidades das pessoas, a fim de possibilitar a disputa equânime e a concorrência leal entre os candidatos ao direito buscado, aqui, ao nível superior de ensino.

Sob este enfoque, garantir-se tão-só o ingresso aos bancos universitários por meio de ações discriminatórias servem, a meu ver, para afirmar e perpetuar a combatida "inferioridade" de méritos de parte substancial da população (negros e/ou pardos), a quem supostamente se pretende proteger.

A afirmação da dignidade da pessoa humana está, justamente, em garantir o desenvolvimento dos méritos pessoais próprios, resguardando-se, assim, a igualdade formal e material entre as pessoas. Restringir as ações sociais a somente uma parcela da sociedade, no sentido de reconhecer a defasagem do ensino público e conceder privilégios aos que o freqüentam afigura-se manifestamente contrário aos objetivos de construção justa, de erradicação da pobreza e da marginalização, da redução das desigualdades sociais e à promoção do bem de todos, sem preconceitos e discriminação, de qualquer natureza.

Especificamente com relação ao acesso à educação, mais claro ainda o objetivo do constituinte originário de determinar ações com fins a efetivar a aplicação do princípio do mérito, ao dispor, em seu art. 205, que:

*"A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, **visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho**".*

Corroborando o que dispõe o artigo acima, segue o constituinte afirmando:

*Art. 206 - O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:  
**I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;***

.....  
**VII - garantia de padrão de qualidade.**

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

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

.....

Mantendo o objetivo constitucional, em análise, a Lei nº. 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, limitou-se a repetir os preceitos supra, conforme se vê da leitura dos arts. 2º, 3º, I e IX, e 4º, V e IX.

Posta a questão nestes termos, verifica-se que a Resolução nº. 01/2004, que estabeleceu o sistema de cotas, em referência, ofende frontalmente a norma constitucional que proíbe qualquer forma de discriminação como fundamento da República Federativa do Brasil, bem como a garantia de acesso e permanência ao ensino público em igualdade de condições, mas também agride a norma do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, por não encontrar amparo legal para sustentar-se.

Com efeito, a Constituição Federal, ao conceder o gozo de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (art. 207, **caput**) às universidades, outorga-lhes poderes para as seguintes atribuições:

*Lei nº. 9.394/96 - Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:*

*I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;*

*II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;*

*III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;*

*IV - fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio;*

*V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;*

*VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;*

*VII - firmar contratos, acordos e convênios;*

*VIII - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, bem como administrar rendimentos conforme dispositivos institucionais;*

*IX - administrar os rendimentos e deles dispor na forma prevista no ato de constituição, nas leis e nos respectivos estatutos;*

*X - receber subvenções, doações, heranças, legados e cooperação financeira resultante de convênios com entidades públicas e privadas.*

*Parágrafo único. Para garantir a autonomia didático-científica das universidades, caberá aos seus colegiados de ensino e pesquisa decidir, dentro dos recursos orçamentários disponíveis, sobre:*

*I - criação, expansão, modificação e extinção de cursos;*



- II - ampliação e diminuição de vagas;*
- III - elaboração da programação dos cursos;*
- IV - programação das pesquisas e das atividades de extensão;*
- V - contratação e dispensa de professores;*
- VI - planos de carreira docente.*

Apesar da enumeração acima não ser exaustiva, da leitura do artigo supra, observa-se claramente que não se pretendeu, nem mesmo em legislação infraconstitucional, conferir-se qualquer competência às universidades para legislar sobre políticas sociais de inclusão de qualquer grupo social. Ao contrário, determinou-se rigor na observância ao princípio do livre acesso e do mérito do candidato, como já dito.

Por oportuno, observo que o projeto de lei que tramita no Congresso Nacional ainda não vingou, em matéria de cotas nas universidades. Portanto, a Administração procura valer-se da expressão cinzenta colada na Constituição Federal como conceito indeterminado de sua autonomia didático e financeira, que nada tem a ver com a espécie dos autos, para arvorar-se no direito de usurpar a competência legislativa do Congresso Nacional, no sentido de impor direitos e obrigações no plano normativo da infralegalidade, para os integrantes do corpo docente.

Ademais, ainda que assim não fosse, a pretensão deduzida pela impetrante, nestes autos, merece prosperar, na medida em que a regra contida no art. 2º da Resolução nº. 01/2004, editada pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CONSEPE) da Universidade Federal da Bahia, afigura-se manifestamente atentatória ao princípio da segurança jurídica, no ponto em que nega vigência à norma anterior, no tocante à adoção do referido sistema de cotas, na aludida instituição de ensino, sem observância do lapso temporal antes estabelecido, tomando de sobressalto os candidatos do concurso vestibular relativo ao exercício de 2005, quando, em face da data da sua edição (26 de julho de 2004), somente poderia tornar-se exigível, a partir do exercício de 2006, em face do que dispõe o art. 35 da Resolução nº. 01/2002, daquele mesmo Conselho, na dicção de que "*qualquer norma complementar ou alteração na presente Resolução bem como nos programas, textos literários indicados e outras características das provas vigorará para o Vestibular do ano imediatamente seguinte, desde que aprovada até o mês de março; após, essa data, vigorará para os anos subseqüentes*". Conforme se vê, qualquer alteração



tendente a alterar o sistema de acesso, inclusive do texto daquela Resolução, somente poderia ser observada no ano seguinte se editada até o mês de março do ano anterior, hipótese não caracterizada na espécie dos autos, não me convencendo o argumento de legitimidade da exceção prevista no art. 2º da referida Resolução nº. 01/2004, negando vigência ao art. 35 da Resolução nº. 01/2002, ante a vedação temporal contida no aludido dispositivo normativo.

Nesse sentido, confirmam-se os julgamentos, sobre a matéria, proferidos por esta Colenda Corte Federal consubstanciados nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REGRAS DO VESTIBULAR/2005 DA UFBA. RESOLUÇÃO Nº. 01/02 DA UNIVERSIDADE. NORMA DE SOBREDIREITO. RESOLUÇÃO 01/04. SISTEMA DE COTAS. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO SELETIVO INICIADO EM 2004.*

*1. Se a Resolução nº. 01/02 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CONSEPE) da Universidade Federal da Bahia, que instituiu normas do vestibular do citado estabelecimento de ensino, dispôs que suas eventuais alterações vigorariam nos anos subseqüentes à respectiva edição, não poderia a Resolução nº. 01/04, de julho/2004, ser aplicada ao processo seletivo iniciado nesse ano.*

*2. Segundo a diretriz doutrinário-jurisprudencial decorrente da interpretação do nosso ordenamento jurídico, havendo mais de um fundamento a ser apreciado no âmbito do processo e se um deles versar sobre questão de constitucionalidade, podendo o Julgador definir a controvérsia mediante a aplicação de outro fundamento, que não aquele pertinente à questão da constitucionalidade, como sucede, in casu, imperioso que se adote essa solução para dirimência do caso concreto.*

*3. Apelação da Impetrante provida para, reformando a sentença, conceder a segurança, assegurando-lhe a matrícula no curso de Arquitetura e Urbanismo da UFBA".*

*(Apelação no Mandado de Segurança nº. 2005.33.00.006010-9/BA, Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, Quinta Turma, DJ de 29/06/2006, p. 104).*

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR/2005 DA UFBA. RESOLUÇÃO Nº. 01/2002. OBSERVÂNCIA. RESOLUÇÃO Nº. 01/2004. SISTEMA DE COTAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. PROCESSO SELETIVO INICIADO EM 2004. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A Resolução nº. 01/2002 do CONSEPE-Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade Federal da Bahia dispôs que as possíveis alterações relativas às normas observadas nos processos seletivos, passariam a vigorar nos anos subseqüentes à respectiva edição.*

*2. Não tem aplicabilidade a Resolução nº. 01/2004, de 26/07/04 a processo seletivo iniciado no ano de 2004, conforme estabelece o art. 2º*

da mencionada resolução, sob pena de ofensa a direito líquido e certo da agravada.

3. *Apelação parcialmente provido".*

(Agravado de Instrumento nº. 2005.01.00.028919-3/BA, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 03/08/2006, p.26).

**"ADMINISTRATIVO. ENSINO. VESTIBULAR. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DESTINADAS A TODOS OS CANDIDATOS. MATRÍCULA INDEFERIDA POR AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA COTISTAS. INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO NA FICHA DE INSCRIÇÃO.**

1. Tendo o impetrante preenchido os requisitos previstos no art. 44 da Lei n. 9.394/962, uma vez que concluiu o ensino médio e foi aprovado dentro do número de vagas para o curso pretendido no vestibular 2005 da Universidade Federal da Bahia, faz jus à matrícula.

2. Não se aplica à espécie a Resolução n. 01/2004 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão - CONSEPE, que trata do ingresso no ensino superior por meio do sistema de cotas, haja vista que, tendo sido editada em 26.7.2004, descumpriu o preceituado na resolução precedente de n. 01/2002, que estabelecia, em seu art. 35, a impossibilidade de aplicação imediata de norma que modificasse o certame, acaso expedida após o mês de março.


3. *Apelação e remessa oficial improvidas".*

(Apelação no Mandado de Segurança nº. 2005.33.00.012299-2/BA, Relator Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, DJ de 01/06/2006, p.101).

Com estas considerações, pedindo vênias ao eminente Relator, **dou provimento à apelação**, para, concedendo a segurança buscada, assegurar à impetrante o direito de ingresso na instituição de ensino e curso apontados na inicial, observada a ordem de classificação por ela obtida, afastando-se as regras estabelecidas na Resolução nº. 01/2004, em referência.

Este é meu voto.



 <b>PODER JUDICIÁRIO</b> <b>TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO</b> <b>NOTA TAQUIGRÁFICA</b>		1. CONTROLE
2. ÓRGÃO JULGADOR	3. HORÁRIO	4. DATA
6ª TURMA	16:40	12/11/2007
5. PRESIDENTE	6. TAQUIGRAFOS	
DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO	VELASQUES	
7. RELATOR	8. REVISOR	
DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO		
8. PROCESSO / NÚMERO / PROCEDÊNCIA		
AMS 2005 33 00 004941-5/BA		

### VOTO VOGAL

**O JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO:** Senhor Presidente, em razão do mesmo argumento, de que a medida estipulada no art. 35 da Resolução 01/2002, cujo fundamento é garantir uma segurança aos possíveis interessados em participar do concurso vestibular promovido pela Universidade Federal da Bahia, com intuito de permitir-lhes uma preparação para o certame que não seja alterada por medidas ocasionais ao alvedrio da administração, e acrescentando que o objetivo de tal medida é garantir a segurança jurídica, além de acrescentar também que faço abstração de qualquer argumentação em relação à constitucionalidade ou não dos programas de ação afirmativa, peço vênias a Vossa Excelência para acompanhar a divergência.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1a. REGIÃO  
SECRETARIA JUDICIÁRIA  
SECRETARIA JUDICIÁRIA

18ª Sessão Ordinária do(a) SEXTA TURMA

Pauta de: 09/04/2007 Julgado em : 09/04/2007 AMS 2005.33.00.004941-5 / BA  
Relator: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
Revisor: Exmo (a). Sr(a).  
Presidente da Sessão: Exmo(a). Sr(a). DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
Proc. Reg. da República: Exmo(a). Sr(a).Dr(a). JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA  
Secretário(a): ANTÔNIO LUIZ CARVALHO NETO

APTE :RAFAELA SEIXAS FONTES  
ADV :ROBERTO LEMOS E CORREIA E OUTRO(A)  
APDO :UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCUR :ANTONIO ROBERTO BASSO

Nº de Origem: 2005.33.00.004941-5 Vara: 6  
Justiça de Origem: JUSTIÇA FEDERAL Estado/Com.: BA

Sustentação Oral

Certidão

Certifico que a(o) egrégia (o) SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe , em Sessão realizada nesta data , proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Exmo. Sr. Relator, negando provimento à Apelação, pediu vista o Exmo. Sr. Desembargador Federal Souza Prudente.

Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORES FEDERAIS SOUZA PRUDENTE e MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES.

Brasília, 09 de abril de 2007.

ANTÔNIO LUIZ CARVALHO NETO  
Secretário(a)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1a. REGIÃO  
SECRETARIA JUDICIÁRIA  
SECRETARIA JUDICIÁRIA

62ª Sessão Ordinária do(a) SEXTA TURMA

Pauta de: 12/11/2007 Julgado em : 12/11/2007 AMS 2005.33.00.004941-5 / BA  
Relator: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
Revisor: Exmo (a). Sr(a).  
Presidente da Sessão: Exmo(a). Sr(a). DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
Proc. Reg. da República: Exmo(a). Sr(a).Dr(a). MARIA SOARES CAMELO CORDIOLI  
Secretário(a): ANTÔNIO LUIZ CARVALHO NETO

APTE :RAFAELA SEIXAS FONTES  
ADV :ROBERTO LEMOS E CORREIA E OUTRO(A)  
APDO :UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCUR :ANTONIO ROBERTO BASSO

Nº de Origem: 2005.33.00.004941-5 Vara: 6  
Justiça de Origem: JUSTIÇA FEDERAL Estado/Com.: BA

Sustentação Oral

Certidão

Certifico que a(o) egrégia (o) SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Relator, deu provimento à Apelação, nos termos do voto do Exmo. Sr. Desembargador Federal Souza Prudente, que lavrará o acórdão.

Participaram do Julgamento o Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE e o Exmo. Sr. JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.). Ausente, por motivo de férias, a Exma. Sra. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES.

Brasília, 12 de novembro de 2007.

ANTÔNIO LUIZ CARVALHO NETO  
Secretário(a)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1a. REGIÃO  
SECRETARIA JUDICIÁRIA  
SECRETARIA JUDICIÁRIA

26ª Sessão Ordinária do(a) SEXTA TURMA

Pauta de: 12/11/2007 Julgado em : 19/05/2008 AMS 2005.33.00.004941-5 / BA  
Relator: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
Revisor: Exmo (a). Sr(a).  
Presidente da Sessão: Exmo(a). Sr(a). DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
Proc. Reg. da República: Exmo(a). Sr(a).Dr(a). JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO  
Secretário(a): ANTÔNIO LUIZ CARVALHO NETO

APTE :RAFAELA SEIXAS FONTES  
ADV :ROBERTO LEMOS E CORREIA E OUTRO(A)  
APDO :UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCUR :ANTONIO ROBERTO BASSO

Nº de Origem: 2005.33.00.004941-5 Vara: 6  
Justiça de Origem: JUSTIÇA FEDERAL Estado/Com.: BA

Sustentação Oral

Certidão

Certifico que a(o) egrégia (o) SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe , em Sessão realizada nesta data , proferiu a seguinte decisão:

AGRAVO REGIMENTAL

A Turma, à unanimidade, negou provimento ao Agravo Regimental.

Participaram do Julgamento o Exmo. Sr. JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.) e o Exmo. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO. Ausente, por motivo de férias, a Exma. Sra. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES.

Brasília, 19 de maio de 2008.

ANTÔNIO LUIZ CARVALHO NETO  
Secretário(a)

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

RECURSO ESPECIAL NO AGRAVO REGIMENTAL NA AMS N. 2005.33.00.004941-5/BA

RECORRENTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA

PROCURADORA : ADRIANA MAIA VENTURINE

RECORRIDA : RAFAELA SEIXAS FONTES

ADVOGADOS : ROBERTO LEMOS E CORREIA E OUTRO(A)

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto pela UFBA (fls. 461/470), com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal, cuja ementa tem o seguinte teor:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO PROCESSUAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DE MOVIMENTO GREVISTA. FORÇA MAIOR. NÃO OCORRÊNCIA.*

*I – A deflagração de movimento grevista por membros integrantes das Procuradorias da União, não tem o condão de caracterizar, por si só, motivo de força maior, a autorizar a suspensão dos prazos processuais, os quais devem ser estritamente observados pelas partes, independentemente de paralisação dessa natureza, prestigiando-se, assim, a isonomia de tratamento que deve ser dispensada às partes, velando-se pela razoável duração do processo e rápida solução dos litígios (arts. 125, incisos I e II, do CPC, e 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).*

*II – Agravo regimental desprovido. Decisão agravada mantida. (fl. 442)*

2. Embargos de declaração rejeitados. (fl. 458)

3. A recorrente alega violação ao art. 535 do CPC, pugnando pela declaração de nulidade do acórdão recorrido, por entender que este não teria suprido as referidas omissões. Alega, também, violação a dispositivos infraconstitucionais. Sustenta, em síntese, que, no curso da greve, há a perda ou limitação parcial de capacidade processual dos representantes judiciais por força do art. 265, I, do CPC.

4. Da análise dos autos, verifico que as questões suscitadas na apelação foram devidamente apreciadas pela Turma julgadora. Não há, portanto, violação ao art. 535 do CPC. Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ICMS. ESTADO DE SÃO PAULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO AUMENTO DA ALÍQUOTA DE 17% PARA 18%. COMPROVAÇÃO DO NÃO REPASSE DO ÔNUS DO IMPOSTO. ART. 166 DO CTN. SÚMULA 546/STF.*

*1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp nº 464.417/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, unânime, in DJU de 23/08/2004).*

5. Ademais, o acórdão recorrido se sustentou no conjunto fático-probatório contido nos autos, pelo que qualquer pronunciamento sobre a questão implicaria reexame de prova, o que encontra óbice na Súmula nº 7 do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*



6. Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:

*RECURSO ESPECIAL. GREVE DOS PROCURADORES FEDERAIS. SUSPENSÃO DE PRAZOS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO. ATOS Nºs 52 E 98 DO PLENÁRIO DO STJ. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. FATO NOTÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 07/STJ.*

.....  
3. *A simples constatação de deflagração de movimento paredista, do qual teriam participado ou estariam participando procuradores da parte recorrente, por si só, não configura a existência de motivo de força maior que justifique a suspensão dos prazos processuais.*

4. *A verificação da existência ou não de motivo de força maior, in casu, enseja o reexame de matéria fático-probatória, obstado nesta Corte Superior em face da inteligência de seu enunciado sumular n.º 07: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Precedentes: REsp n.º 703.012/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/05/2005; e AgRg no REsp n.º 709.823/SC, deste Relator, DJ de 29/08/2005).*

5. *Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão apontada, mantendo-se inalterado o resultado do julgamento. (Edcl no AgRg no REsp nº 706.065/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, unânime, in DJU de 14/11/2005).*

Pelo exposto, **não admito** o recurso especial.

Publique-se.

Brasília,        de                de 2009.

Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN**  
Presidente

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO  
APELANTE : RAFAELA SEIXAS FONTES  
ADVOGADO : ROBERTO LEMOS E CORREIA E OUTRO(A)  
APELADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR: ANTONIO ROBERTO BASSO

Indefiro o pedido de fis. 418/419, à míngua de amparo legal.

O ônus decorrente do movimento paredista noticiado pela União Federal deverá ser suportado pelas partes envolvidas, quais sejam, os servidores grevistas e o órgão a que se encontram vinculados, não se podendo admitir que sejam transferidos a terceiros, como no caso, em que se pretende o amparo judicial para a resolução dos problemas de ordem operacional dali decorrentes.

Publique-se. Intime-se.

Brasília-DF, em 09 de abril de 2008.

**Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE**  
**Relator**

## RELATÓRIO

Na sentença, de fls. 150-156, foi denegada segurança objetivando afastar impedimento de matrícula no curso de Engenharia Elétrica da Universidade Federal da Bahia considerando sua aprovação no 86º lugar, sem entretanto ter sido selecionado em razão da Resolução 01/2004, que instituiu o sistema de cotas na referida instituição.

Entendeu o MM. Juiz que não há inconstitucionalidade no sistema de cotas instituído pela Universidade Federal da Bahia (Resolução n. 01/04) porque "a política de cotas não afronta os mandamentos do texto constitucional, mas ao contrário, encontra no princípio da isonomia e na garantia à autonomia universitária os seus fundamentos de validade, sendo certo, outrossim, que a referida implantação não suprimiu o princípio do mérito acadêmico, que restou preservado com a instituição do ponto de corte que impede o ingresso de estudantes sem condições intelectuais de acompanhar o curso, não havendo de cogitar-se a redução de sua qualidade".

Apela o impetrante, pugnando, preliminarmente, pela assistência judiciária. No mérito, alega que "conduzir um processo seletivo embasado em critérios raciais de cunho comprovadamente duvidoso e sem o devido processo legal fere mortalmente os princípios constitucionais da moralidade, legalidade e impessoalidade".

A apelada apresentou contra-razões, alegando: a) ausência de impugnação tempestiva do edital; b) em outros processos com igual causa de pedir os juízes federais com atuação na Seção Judiciária da Bahia têm negado a concessão de provimentos liminares, vez que a reserva de vagas "não quebra a igualdade de condições de acesso e permanência (as escolas, antes a realiza, tomada a igualdade em seu sentido material)".

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso, ao argumento de que: a) "o sistema de cotas, implantado pela Universidade Federal da Bahia, não priva os estudantes que não se enquadram nos seus requisitos de participar do vestibular ou matricular-se após a classificação no curso escolhido, apenas cria benefícios a categorias sociais mais desprivilegiadas, aumentando o grau de competitividade aos demais"; b) "a autonomia da Universidade Federal da Bahia, prevista pelo artigo 207 da Constituição, (...) inclui o estabelecimento de critérios de distribuição de suas vagas, desde que fundados em razões objetivas e constitucionalmente aceitas"; c) "o apelante, classificado em 86º lugar no curso de Engenharia Elétrica, não logrou êxito para ingressar na Universidade, visto que o referido curso disponibilizou 80 vagas, incluindo estudantes do regime de cota ou não. Não se pode inferir do presente *mandamus* que mesmo com a 2ª e 3ª chamadas, o apelante conseguiria a vaga, haja vista que 55% das vagas são reservadas para estudantes fora do regime, ou seja, efetivamente concorreu a 44 vagas, não podendo ser o sexto excedente na lista de classificados, mas apenas na relação de aprovados pelo critério meritório".

É o relatório.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.33.00.008424-9/BA

## VOTO

Defiro o pedido de assistência judiciária.

A solução da questão depende primeiramente de saber se a Administração tem competência para praticar atos diretamente reportados à Constituição, ou seja, sem intermediação de lei em sentido formal.

Parto da constatação de que o princípio da legalidade vem adquirindo, ao longo do tempo, a versão de princípio da *legitimidade* (Diogo de Figueiredo Moreira Neto), princípio da *juridicidade* (Eduardo Soto Kloss e Cármen Lúcia Antunes Rocha) e princípio da *constitucionalidade* (Juarez Freitas) ou da *supremacia constitucional*. No pensamento de Eduardo Soto Kloss,

*quando se habla de **juridicidad** se avoca **Derecho**, y en una neta y clara superación de término **legalidad** (ley/parlamento) utilizado antiguamente, puesto que se hace referencia al Derecho en toda su máxima amplitud de fuentes normativas, no solo fuentes legislativas/leyes, sino sobre toda Constitución, que es el estatuto fundamental de la sociedad política de una nación, y todas las normas dictadas en su conformidad, incluidas sentencias, actos y contratos administrativos, actos contralores, etc.*

*Elo es una consecuencia de una perspectiva más aguda y rigurosa del Estado de Derecho, que de meramente **legal** pasa a ser visto como un Estado **constitucional** de Derecho, en el cual respecto del término Derecho la primacía la tiene – obviamente – la Constitución, fruto del pueblo y su estatuto social básico, texto fundamental que no es visto ya a la manera de una deidad en una visión teísta (el Dios de las esferas, al modo dieciochesco iluminista), intocable e inaplicable por lo lejano, puramente declamatorio sin ninguna operatividad práctica, sino como fuente normativa vinculante para autoridades y ciudadanos, directamente aplicable y plenamente eficaz en sus disposiciones, puesto que su energía preceptiva es fuente de derechos y obligaciones, de potestades y deberes y de sanciones y responsabilidades directas para el caso de su contravención.<sup>1</sup>*

O princípio da constitucionalidade é a unificação dos princípios da Administração. Os direitos e liberdades não estão na medida das leis, mas estas é que devem estar conforme os direitos; em vez da legalidade da Constituição, a constitucionalidade das leis.<sup>2</sup> O controle de legalidade da Administração quer dizer hoje, ao mesmo tempo, controle de constitucionalidade; significa que também se controla a Administração em relação ao cumprimento do sistema de valores da Constituição.<sup>3</sup> Verifica-se o que se convencionou chamar ativismo constitucional da administração pública, a ponto de afirmar-se que o direito administrativo é (ou deve ser) o direito constitucional concretizado.<sup>4</sup>

Nessa linha, tem-se sustentado, não sem veementes contestações (fundadas nos seguintes dispositivos constitucionais: art. 5º, II; art. 49, V e XII; art. 60, § 4º, III; art. 84, IV; art. 25, I, do ADCT), que na medida em que a Administração está, pela própria Constituição, vinculada diretamente a outros princípios que não só o da legalidade, transparece não ser pela ausência de lei formal, salvo reserva constitucional específica (não bastando a reserva genérica do art. 5º, II), que deixará de realizar as competências que lhe são próprias. Sirva de exemplo voto proferido por este juiz na AMS n. 2003.38.00.040395-5/MG e outros casos semelhantes, concluindo que “a ausência de

<sup>1</sup> KLOSS, Eduardo Soto. *Derecho Administrativo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1996, II, p. 22-23.

<sup>2</sup> TROCKER apud DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*, 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 28.

<sup>3</sup> BACHOFF, Oto apud FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 12.

<sup>4</sup> OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 28.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.33.00.008424-9/BA**

lei prevista no art. 142, § 3º, X, da Constituição não significa a possibilidade de ingresso de pessoa de qualquer idade nas Forças Armadas. É esse – ausência de lei – um dos casos em que a Administração pode e deve aplicar diretamente as normas e princípios constitucionais”.

Na dicção de Miguel Reale, “governar é criar continuamente, é apreciar o imprevisto e decidir diante dos fatos que a lei não previu ou previu de maneira insuficiente”.<sup>5</sup> Se a Constituição dá os fins, implicitamente oferece os meios, segundo o princípio dos poderes implícitos, concebido por Marshall.<sup>6</sup> Os preceitos constitucionais fundamentais, incluídos os relativos aos direitos fundamentais sociais, têm eficácia direta e imediata.<sup>7</sup> A constitucionalização da Administração “fornece fundamento de validade para a prática de atos de aplicação direta e imediata da Constituição, independentemente da interposição do legislador ordinário”.<sup>8</sup> E se a Administração pode praticar atos concretos com fundamento em princípios e regras constitucionais, poderá estabelecer critérios gerais de ação, nisto consistindo uma espécie do que se convencionou chamar *regulamento autônomo*. Pergunta Alexandre Santos de Aragão: “Por que haveria poder para regulamentar leis ordinárias e não a própria lei constitucional?”<sup>9</sup> Não se trata, como pode ser visto, de invasão de competência do Poder Legislativo, mas de uma competência própria, derivado diretamente da Constituição.

É comum, nesta seara, a citação de Hely Lopes Meirelles segundo o qual, “enquanto ao particular é permitido fazer tudo que a lei não veda, à Administração só se permite o que a lei autoriza”, logo – diz-se -, não há lugar para o chamado regulamento autônomo. Esquece-se, entretanto, de mencionar que o mestre Hely era um dos poucos que à sua época admitiam o decreto autônomo do Poder Executivo, nos seguintes termos:

*O poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os Chefes do Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) de explicar a lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei. (...) O essencial é que o Executivo, ao expedir regulamento – autônomo ou de execução da lei -, não invada as chamadas reservas da lei, ou seja, aquelas matérias só disciplináveis por lei, e tais são, em princípio, as que afetam as garantias e os direitos individuais assegurados pela Constituição.<sup>10</sup>*

Já se contam em nosso meio diversos doutrinadores de renome que admitem função normativa autônoma da Administração pública. Assim é que - segundo pesquisa apresentada por Leila Cuellar<sup>11</sup> -, Clenício da Silva Duarte, Sérgio de Andréa Ferreira, Bonifácio Fortes, Carlos Medeiros Silva, Sérgio Ferraz e Eros Roberto Grau entendem que o regulamento autônomo é possível, se necessário para o cumprimento da competência administrativa, não se tratando de matéria constitucionalmente reservada à lei e não havendo lei disciplinadora da matéria. Merece destaque o pensamento de Eros Roberto Grau, para quem a competência legislativa não se confunde com a normativa e, “se há matérias que só podem ser tratadas pela lei, evidente que as excluídas podem ser tratadas em regulamentos”.<sup>12</sup>

A competência normativa autônoma do Poder Executivo é apontada como necessidade prática do Estado contemporâneo em face da complexidade, urgência e tecnicidade das matérias postas a cargo da Administração. De acordo com Bernard Schwartz, “a aplicação de uma

<sup>5</sup> REALE, Miguel. Apud DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*, 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 41.

<sup>6</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos. Princípio da Legalidade e Poder Regulamentar no Estado Contemporâneo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 225, jul.-set./2001, p. 124.

<sup>7</sup> FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 172, 183 e 210.

<sup>8</sup> BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). *Revista Interesse Público*. Porto Alegre: Notadez, n. 33, set.-out/2005, p. 25.

<sup>9</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos. Princípio da Legalidade e Poder Regulamentar no Estado Contemporâneo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 225, jul.-set./2001, p. 124.

<sup>10</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 111-112.

<sup>11</sup> CUELLAR, Leila. *As Agências Reguladoras e seu Poder Normativo*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 118-122.

<sup>12</sup> Apud CUELLAR, Leila. *As Agências Reguladoras e seu Poder Normativo*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 122.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.33.00.008424-9/BA**

concepção rígida da separação dos poderes tornaria impossível o Governo moderno".<sup>13</sup> Não é por outra razão que o poder normativo autônomo da Administração está consagrado em países como França, Itália, Alemanha, Inglaterra e Estados Unidos. No Brasil, em que pese divergências doutrinárias, a atividade normativa autônoma tem sido exercida ao longo de décadas por entidades como o Conselho Monetário Nacional, o Banco Central, a Secretaria da Receita Federal e Conselho Nacional do Meio Ambiente.

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (art. 3º, III, da Constituição). Nesse rumo, os direitos e garantias expressos na Constituição "não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (art. 5º, § 2º). A Constituição, ao proteger os direitos decorrentes do regime e dos princípios, "evidentemente consagrou a existência de direitos fundamentais não-escritos, que podem ser deduzidos, por via de ato interpretativo, com base nos direitos fundamentais do 'catálogo', bem como no regime e nos princípios fundamentais da nossa Lei Suprema".<sup>14</sup> É o caso da necessidade de discriminação positiva dos negros e Índios, cuja desigualdade histórica é óbvia, dispensando até os dados estatísticos, além de reconhecida expressamente pela Constituição. Não se trata de discriminar com base na raça. A raça é apenas um índice, assim como a circunstância de ter estudado em escola pública. O verdadeiro fator de discriminação é a situação social que se esconde (melhor seria dizer "que se estampa") atrás da raça e da matrícula em escola pública. Há um critério imediato – a raça – que é apenas meio para alcançar o fator realmente considerado – a inferioridade social.

Nas ações afirmativas não é possível ater-se a critérios matemáticos, próprios do Estado liberal, que tem como valores o individualismo e a igualdade formal. Uma ou outra "injustiça" do ponto de vista individual é inevitável, devendo ser tolerada em função da finalidade social (e muitas vezes experimental) da política pública.

A matéria já foi objeto de decisão desta Turma:

*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR/2006 DA UFBA. RESOLUÇÃO Nº 01/2004. OBSERVÂNCIA. MEDIDAS DE MITIGAÇÃO DE DESIGUALDADE OBJETIVANDO ATINGIR O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ACESSO DE TODOS À EDUCAÇÃO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.*

*1. A Resolução nº 01/2004 do CONSEPE – Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade Federal da Bahia previu a adoção de cotas para alunos que tenham estudado em escolas públicas, com prioridade percentual para aqueles que tenham se declarado pretos ou pardos, assim como, um percentual destinado aos indígenas.*

*2. A adoção de cotas, ainda que não constitua consenso entre os diversos envolvidos na discussão, não pode ser reputado inconstitucional, pois ao preconizar a igualdade perante a lei, já se está admitindo que a lei estabeleça diferenças que por vezes apenas serão aplicáveis a alguns.*

*3. A igualdade de condições, pressupõe igualdade de oportunidades, que, por sua vez, demanda a utilização de meios excepcionais de auxílio a determinados atores sociais objetivando proporcionar-lhes a igualdade preconizada na Constituição.*

*4. A exigência do mérito não é suprimida com a adoção do sistema de cotas, alterando-se, tão-somente, os critérios de julgamento de determinados grupos*

<sup>13</sup> Apud CUELLAR, Leila. *As Agências Reguladoras e seu Poder Normativo*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 115.

<sup>14</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 98.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.33.00.008424-9/BA

*de candidatos, buscando ofertar a possibilidade de acesso aos níveis mais altos do ensino a todos, mitigando as dificuldades daqueles que historicamente estiveram alijados do processo educacional acadêmico por razões de natureza econômica e social.*

*5. As políticas compensatórias objetivam reparar os danos causados por situações como a escravidão e a segregação de indivíduos que possuem sua origem no processo de miscigenação brasileira que produziu uma população heterogênea tanto no aspecto físico quanto no aspecto social, existindo um flagrante abismo entre os descendentes de populações predominantemente originárias dos povos livres que povoaram nosso território e daqueles que descenderam da sociedade rural e escravocrata que dominou grande parte de nossa história colonial.*

*6. A equalização das oportunidades é, na verdade, um dos muitos caminhos que se pode adotar na busca de uma sociedade melhor, justa, igualitária e, principalmente, pacífica, nunca perdendo de vista que os investimentos no potencial humano e na educação apenas rendem frutos após algumas dezenas de anos.*

*7. Se o objetivo da Constituição é buscar a igualdade sem qualquer distinção, não se pode considerar inconstitucional uma medida que tem por objetivo oportunizar aos negros, pardos, índios e, por que não dizer, à parcela mais pobre de nossa população, o acesso à educação, único meio que possibilita o crescimento da pessoa e do país.*

*8. Eventuais fracassos ou equívocos ocorridos em determinadas experiências não devem impedir a adoção de medidas destinadas ao bem de todos e ao crescimento de todo o país, cabendo aos administradores públicos propor as medidas corretivas que ao longo do tempo demonstrem-se satisfatórias para a solução das falhas que se apresentem.*

*9. Apelação provida.*

*10. Remessa prejudicada.*

(TRF – 1ª Região. 5ª Turma. AC 2006.33.00.002978-0/BA. Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. Data do julgamento: 26.7.2006. DJ de 10.8.2006, p. 188).

Nego, pois, provimento à apelação.

É o voto.

PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO**  
**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.33.00.008424-9/BA**

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA  
 APELANTE : RAFAEL REBOUCA DE ARAUJO  
 ADVOGADO : MARCUS FABRICIO SEVERO ALMEIDA SANTOS E OUTROS(AS)  
 APELADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
 PROCURADOR : HUGO MARCELINO DA SILVA

**EMENTA**

DIREITO CONSTITUCIONAL. ENSINO. UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA. INSTITUIÇÃO, POR RESOLUÇÃO, DE COTAS PARA NEGROS E ÍNDIOS, EGRESSOS DE ESCOLAS PÚBLICAS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Na medida em que a Administração está, pela própria Constituição, vinculada diretamente a outros princípios que não só o da legalidade, transparece não ser pela ausência de lei formal, salvo reserva constitucional específica (não bastando a reserva genérica do art. 5º, II), que deixará de realizar as competências que lhe são próprias.

2. Se a Constituição dá os fins, implicitamente oferece os meios, segundo o princípio dos poderes implícitos, concebido por Marshall. Os preceitos constitucionais fundamentais, incluídos os relativos aos direitos fundamentais sociais, têm eficácia direta e imediata. A constitucionalização da Administração "fornece fundamento de validade para a prática de atos de aplicação direta e imediata da Constituição, independentemente da interposição do legislador ordinário" (Luís Roberto Barroso).

3. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (art. 3º, III, da Constituição). Nesse rumo, os direitos e garantias expressos na Constituição "não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (art. 5º, § 2º). A Constituição, ao proteger os direitos *decorrentes do regime e dos princípios*, "evidentemente consagrou a existência de direitos fundamentais não-escritos, que podem ser deduzidos, por via de ato interpretativo, com base nos direitos fundamentais do 'catálogo', bem como no regime e nos princípios fundamentais da nossa Lei Suprema" (Ingo Wolfgang Sarlet).

4. É o caso da necessidade de discriminação positiva dos negros e índios, cuja desigualdade histórica é óbvia, dispensando até os dados estatísticos, além de reconhecida expressamente pela Constituição ao dedicar-lhes capítulos específicos. Não se trata de discriminar com base na raça. A raça é apenas um índice, assim como a circunstância de ter estudado em escola pública. O verdadeiro fator de discriminação é a situação social que se esconde (melhor seria dizer "que se estampa") atrás da raça e da matrícula em escola pública. Há um critério imediato – a raça – que é apenas meio para alcançar o fator realmente considerado – a inferioridade social.

5. Nas ações afirmativas não é possível ater-se a critérios matemáticos, próprios do Estado liberal, que tem como valores o individualismo e a igualdade formal. Uma ou outra "injustiça" do ponto de vista individual é inevitável, devendo ser tolerada em função da finalidade social (e muitas vezes experimental) da política pública.

6. Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 11 de abril de 2007 (data do julgamento).

**JOÃO BATISTA MOREIRA**  
 Desembargador Federal – Relator



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª. REGIÃO  
SECRETARIA JUDICIÁRIA  
SECRETARIA JUDICIÁRIA

19ª Sessão Ordinária do(a) QUINTA TURMA

Pauta de: 11/04/2007 Julgado em : 11/04/2007 AMS 2006.33.00.008424-9 / BA  
Relator: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA  
Revisor: Exmo (a). Sr(a).  
Presidente da Sessão: Exmo(a). Sr(a). DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS  
Proc. Reg. da República: Exmo(a). Sr(a).Dr(a). LUIS AUGUSTO SANTOS LIMA  
Secretário(a): CLÉA BORBA BRASIL

APTE :RAFAEL REBOUCSA DE ARAUJO  
ADV :MARCUS FABRICIO SEVERO ALMEIDA SANTOS E OUTROS(AS)  
APDO :UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCUR :HUGO MARCELINO DA SILVA

Nº de Origem: 2006.33.00.008424-9 Vara: 14  
Justiça de Origem: JUSTIÇA FEDERAL Estado/Com.: BA

Sustentação Oral

Certidão

Certifico que a(o) egrégia (o) QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA e DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS.

Brasília, 11 de abril de 2007.

CLÉA BORBA BRASIL  
Secretário(a)

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
APELANTE : RUIZ ROMULO OLIVA PIMENTEL  
DEFENSOR : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : PEDRO WANDERLEI VIZU  
REMETENTE : JUÍZO DA 4ª VARA FEDERAL - BA

## RELATÓRIO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

#### (RELATOR):

Cuida-se de apelação interposta contra a sentença proferida pelo douto Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, que, nos autos do mandado de segurança impetrado por RUIZ ROMULO OLIVA PIMENTEL contra ato da Senhora Diretora da Secretaria Geral de Cursos da Universidade Federal da Bahia, objetivando a matrícula no curso de Direito daquela instituição de ensino, em observância ao sistema de cotas previsto no art. 3º da Resolução nº. 01/04, do CONSEPE, denegou a segurança pleiteada, ao argumento de que inobservado o artigo 3º da Resolução CONSEPE/UFBA nº 01/04, que reserva vagas para os cursos da Universidade Federal da Bahia aos estudantes que, dentre outras condições, tenham cursado todo o ensino médio em escola pública (fls. 105/110).

Em suas razões recursais (fls. 99/110), alega o impetrante, em síntese, ter cursado todo o ensino fundamental em escola pública, e o 1º ano do ensino médio, e o 1º semestre do 2º ano, e que, posteriormente, por motivos de família, terminou por concluir o ensino médio, em curso supletivo, em rede pública, através dos Exames de Suplência de Educação Geral, preenchendo o requisito de ter cursado todo o ensino médio em escola pública. Requer, assim, a antecipação da tutela recursal, e o provimento do recurso da apelação, para reformar-se a sentença recorrida, concedendo-se a segurança buscada.

Com as contra-razões às fls. 146/148, subiram os autos a este egrégio Tribunal, manifestando-se o douto Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (fls. 151).

Este é o relatório.

APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.33.00.012679-8/BA  
Processo na Origem: 200633000126798

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
APELANTE : RUIZ ROMULO OLIVA PIMENTEL  
DEFENSOR : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : PEDRO WANDERLEI VIZU  
REMETENTE : JUÍZO DA 4ª VARA FEDERAL - BA

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE**

**(RELATOR):**

I

A sentença monocrática apreciou, e decidiu, a questão instaurada nos presentes autos, com estas letras:

“(…)

### MÉRITO

*Observa-se que a pretensão da impetrante não merece prosperar, diante da ausência do seu alegado direito. Isso ocorre porque o certificado acostado à fl. 34 dos autos contraria a disposição do artigo 3º da Resolução nº 01/04, que reserva vagas para os cursos da Universidade aos estudantes que, dentre outras condições, tenham cursado todo o ensino médio em escola pública.*

*Diferentemente, o documento escolar apresentado científica que o impetrante não cursou, mas concluiu, o ensino médio através de exames de suplência de educação geral, o que não se amolda à exigência instituída pelo conselho universitário. Os exames, ao que consta, são organizados e aplicados por órgão do Conselho de Educação do Estado do Sergipe, em caráter público, portanto, mas que, ainda assim, não atendem à exigência normativa.*

*Ademais, o fato de o impetrante ter concluído o curso supletivo antes da implantação da política de cotas não cria as condições exigidas pela norma administrativa para o ingresso através do sistema de reserva de cotas.*

### III – DISPOSITIVO

*Diante de exposto, DENEGO A SEGURANÇA.”*

II

Como visto, o juízo monocrático denegou a segurança buscada nos presentes autos, sob o fundamento de que a impetrante cursou parte do ensino médio em escola particular, deixando, por isso, de cumprir uma das exigências contidas na Resolução CONSEPE/UFBA nº 01/04, qual seja, para o ingresso na referida instituição de ensino, pelo sistema de cotas, o ensino médio deveria ser cursado, exclusivamente, em escola pública.

Compulsando os presentes autos, notadamente, a petição de fls. 30-33, verifica-se que, efetivamente, a impetrante cursou parte do ensino médio em escola pública. Contudo, noticia a recorrente, que, optou por concluir o ensino médio em curso supletivo, ministrado pela Secretaria de Educação do Estado do Sergipe, conforme se vê do certificado de conclusão acostado às fls. 34.

Posta a questão nestes termos e não obstante as razões em que se amparou a sentença monocrática, prospera a pretensão recursal deduzida pelo impetrante, em face do caráter manifestamente discriminatório do sistema de cotas, implementado pela referida Resolução CONSEPE/UFBA nº 01/04.

Sobre o sistema de cotas para acesso ao ensino superior, tenho convicção formada, no sentido de que, não obstante a nobreza da intenção de que estão imbuídas as medidas dessa natureza, a sua instituição representa flagrante violação ao princípio da igualdade assegurado em nossa Constituição Federal (CF, art. 5º, *caput*) e inviabiliza a realização de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, “*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*” (CF, art. 3º, IV).

Há de se ver que a igualdade constitucionalmente protegida visa, a despeito do sistema de cotas, garantir a igualdade de recursos, condições e oportunidades das pessoas, a fim de possibilitar a disputa equânime e a concorrência leal entre os candidatos ao direito buscado, aqui, ao nível superior de ensino, afigurando-se desinfluyente, para fins de se alcançar esse tratamento isonômico, a circunstância do aluno ter cursado o ensino médio em escola particular, pois se assim o fez, certamente, é porque a atuação do Estado mostrou-se falha no cumprimento de um de seus deveres institucionais, insculpidos em nossa Constituição Federal (CF, art. 205)

Sob este enfoque, garantir-se tão-só o ingresso aos bancos universitários por meio de ações discriminatórias serve, a meu ver, para afirmar e perpetuar a combatida "inferioridade" de méritos de parte substancial da população, a quem supostamente se pretende proteger.

A afirmação da dignidade da pessoa humana está, justamente, em garantir o desenvolvimento dos méritos pessoais próprios, resguardando-se, assim, a igualdade formal e material entre as pessoas. Restringir as ações sociais a somente uma parcela da sociedade, no sentido de reconhecer a defasagem do ensino público e conceder privilégios aos que o freqüentam afigura-se manifestamente contrário aos objetivos de construção justa, de erradicação da pobreza e da marginalização, da redução das desigualdades sociais e à promoção do bem de todos, sem preconceitos e discriminação, de qualquer natureza.

Especificamente com relação ao acesso à educação, mais claro ainda o objetivo do constituinte originário de determinar ações com fins a efetivar a aplicação do princípio do mérito, ao dispor, em seu art. 205, que;

*"A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, **visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho**".*

Corroborando o que dispõe o artigo acima, segue o constituinte afirmando:

*Art. 206 - O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:  
**I - Igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;***

.....  
**VII - garantia de padrão de qualidade.**

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

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

Mantendo o objetivo constitucional, em análise, a Lei nº. 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, limitou-se a repetir os preceitos supra, conforme se vê da leitura dos arts. 2º, 3º, I e IX, e 4º, V e IX.

Posta a questão nestes termos, verifica-se que a própria implementação do sistema de cotas, a que se reporta a Resolução CONSEPE/UFBA nº. 01/2004, ofende frontalmente a norma constitucional que proíbe qualquer forma de discriminação como fundamento da República Federativa do Brasil, bem como a garantia de acesso e permanência ao ensino público em igualdade de condições, mas também agride a norma do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, por não encontrar amparo legal para sustentar-se.

Com efeito, a Constituição Federal, ao conceder o gozo de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (art. 207, caput) às universidades, outorga-lhes poderes para as seguintes atribuições:

*Lei nº. 9.394/96 - Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:*

*I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;*

*II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;*

*III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;*

*IV - fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio;*

*V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;*

*VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;*

*VII - firmar contratos, acordos e convênios;*

*VIII - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, bem como administrar rendimentos conforme dispositivos institucionais;*

*IX - administrar os rendimentos e deles dispor na forma prevista no ato de constituição, nas leis e nos respectivos estatutos;*

*X - receber subvenções, doações, heranças, legados e cooperação financeira resultante de convênios com entidades públicas e privadas.*

*Parágrafo único. Para garantir a autonomia didático-científica das universidades, caberá aos seus colegiados de ensino e pesquisa decidir, dentro dos recursos orçamentários disponíveis, sobre:*

*I - criação, expansão, modificação e extinção de cursos;*

*II - ampliação e diminuição de vagas;*

*III - elaboração da programação dos cursos;*

*IV - programação das pesquisas e das atividades de extensão;*

*V - contratação e dispensa de professores;*

*VI - planos de carreira docente.*

Apesar da enumeração acima não ser exaustiva, da leitura do artigo supra observa-se claramente que não se pretendeu, nem mesmo em legislação infraconstitucional, conferir-se qualquer competência às universidades para legislar sobre políticas sociais de inclusão de qualquer grupo social. Ao contrário, determinou-se rigor na observância ao princípio do livre acesso e do mérito do candidato, como já dito.

Por oportuno, observo que o projeto de lei que tramita no Congresso Nacional ainda não vingou em matéria de cotas nas universidades. Portanto, a Administração procura valer-se da expressão cinzenta colada na Constituição Federal como conceito indeterminado de sua autonomia didático e financeira, que nada tem a ver com a espécie dos autos, para arvorar-se no direito de usurpar a competência legislativa do Congresso Nacional, no sentido de impor direitos e obrigações no plano normativo da infralegalidade, para os integrantes do corpo discente.

A todo modo, apesar de toda a controvérsia acerca da legitimidade, ou não, do sistema de cotas, o que se verifica, na sua essência, é que um de seus alardeados objetivos, seria propiciar ao aluno integrante de uma suposta minoria excluída, aí incluído aquele economicamente hipossuficiente, a possibilidade de acesso ao ensino superior.

Sob esse prisma, afigura-se manifesta a legitimidade da pretensão mandamental postulada pelo impetrante, na espécie em comento.

Com efeito, segundo noticiado nos autos, o recorrente, embora tenha cursado parte do ensino médio em escola pública, por motivos familiares, teve que parar seus estudos, reiniciando-os em rede pública de ensino supletivo, o que o torna ainda mais digno, de obter a vaga, para a qual fora aprovado, visto ser notória a dificuldade em se estudar para um vestibular, sendo proveniente de ensino supletivo, o qual dispensa menos tempo de formação, circunstância essa, contudo, que, longe de afastar, apenas confirma o estado de hipossuficiência do impetrante, caracterizando, assim, o preenchimento daquele requisito tido por descumprido pela autoridade impetrada.

Com estas considerações, **dou provimento** ao apelação, para, concedendo a segurança buscada, assegurar à impetrante o direito de ingresso na instituição de ensino e curso apontados na inicial, observada a ordem de classificação por ele obtida.

Este é meu voto.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº  
2006.33.00.012679-8/BA  
Processo na Origem: 200633000126798

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
EMBARGANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : PEDRO WANDERLEI VIZU  
EMBARGADO : RUIZ RÔMULO OLIVA PIMENTEL  
DEFENSOR : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE**

**(RELATOR):**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Universidade Federal da Bahia - UFBA contra o v. Acórdão de fls. 154/162, da colenda Sexta Turma deste Tribunal, dando provimento ao recurso de apelação interposto pelo, ora, embargado, assim, ementado:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. RESOLUÇÃO Nº. 01/2004. IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE COTAS. ENSINO MÉDIO CONCLUÍDO EM CURSO SUPLETIVO. ALUNO HIPOSSUFICIENTE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE TRATAMENTO.*

*I – A aplicação da regra contida no art. 3º da Resolução nº 01/2004, editada pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CONSEPE) da Universidade Federal da Bahia, que limitou o ingresso naquela instituição de ensino, pelo sistema de cotas, a alunos que tenham cursado o ensino médio em escola pública, agride frontalmente a norma constitucional que proíbe qualquer forma de discriminação como fundamento da República Federativa do Brasil, em flagrante violação ao princípio da igualdade (CF, art. 5º, caput) e inviabiliza a realização de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (CF, art. 3º, IV), mas também agride a norma do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, por não encontrar amparo legal para sustentar-se, notadamente, em se tratando de candidato hipossuficiente.*

*II – A todo modo, na espécie dos autos, restou demonstrado que o aluno implementou seus estudos de ensino médio, através da rede pública de ensino supletivo para jovens e adultos, fazendo jus, assim, à segurança impetrada.*

*III - Apelação provida, para conceder-se a segurança buscada" (fl. 162).*

Em suas razões recursais de fls. 169/174, pugna expressamente, a

embargante, pelo prequestionamento das questões constitucionais

infraconstitucionais ali apresentadas, sustentando, em resumo, a ocorrência de omissão no Acórdão embargado, porquanto teria deixado de se pronunciar acerca de suposta violação aos artigos 207, *caput*, da Constituição Federal; 44, II, e 53, V, da Lei n.º 9.394/96; 3º e 5º, da Lei n.º 5.540/68, os quais legitimariam o ato impugnado, consistente na negativa da matrícula postulada. Requer, assim, o provimento dos presentes embargos, a fim de que seja sanada a omissão em referência.

Este é o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº  
2006.33.00.012679-8/BA

Processo na Origem: 200633000126798

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
EMBARGANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : PEDRO WANDERLEI VIZU  
EMBARGADO : RUIZ RÔMULO OLIVA PIMENTEL  
DEFENSOR : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

### VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE**

**(RELATOR):**

Decidindo a controvérsia instaurada nestes autos, o voto condutor do julgado, da minha lavra, consignou que:

(...)

“//

*Como visto, o juízo monocrático denegou a segurança buscada nos presentes autos, sob o fundamento de que a impetrante cursou parte do ensino médio em escola particular, deixando, por isso, de cumprir uma das exigências contidas na Resolução CONSEPE/UFBA nº 01/04, qual seja, para o ingresso na referida instituição de ensino, pelo sistema de cotas, o ensino médio deveria ser cursado, exclusivamente, em escola pública.*

*Compulsando os presentes autos, notadamente, a petição de fls. 30-33, verifica-se que, efetivamente, a impetrante cursou parte do ensino médio em escola pública. Contudo, noticia a recorrente, que, optou por concluir o ensino médio em curso supletivo, ministrado pela Secretaria de Educação do Estado do Sergipe, conforme se vê do certificado de conclusão acostado às fls. 34.*

*Posta a questão nestes termos e não obstante as razões em que se amparou a sentença monocrática, prospera a pretensão recursal deduzida pelo impetrante, em face do caráter manifestamente discriminatório do sistema de cotas, implementado pela referida Resolução CONSEPE/UFBA nº 01/04.*

*Sobre o sistema de cotas para acesso ao ensino superior, tenho convicção formada, no sentido de que, não obstante a nobreza da intenção de que estão imbuídas as medidas dessa natureza, a sua instituição representa flagrante violação ao princípio da igualdade assegurado em nossa Constituição Federal (CF, art. 5º, caput) e inviabiliza a realização de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CF, art. 3º, IV).*

*Há de se ver que a igualdade constitucionalmente protegida visa, a despeito do sistema de cotas, garantir a igualdade de recursos, condições e oportunidades das pessoas, a fim de possibilitar a disputa equânime e a concorrência leal entre os candidatos ao direito buscado, aqui, ao nível superior de ensino, afigurando-se desinflante, para fins de se alcançar esse tratamento isonômico, a circunstância do aluno ter cursado o ensino médio em escola particular, pois se assim o fez, certamente, é porque a atuação do Estado mostrou-se falha no cumprimento de um de seus deveres institucionais, inculpidos em nossa Constituição Federal (CF, art. 205)*

*Sob este enfoque, garantir-se tão-só o ingresso aos bancos universitários por meio de ações discriminatórias serve, a meu ver, para afirmar e perpetuar a combatida "inferioridade" de méritos de parte substancial da população, a quem supostamente se pretende proteger.*

*A afirmação da dignidade da pessoa humana está, justamente, em garantir o desenvolvimento dos méritos pessoais próprios, resguardando-se, assim, a igualdade formal e material ente as pessoas. Restringir as ações sociais a somente uma parcela da sociedade, no sentido de reconhecer a defasagem do ensino público e conceder privilégios aos que o freqüentam afigura-se manifestamente contrário aos objetivos de construção justa, de erradicação da pobreza e da marginalização, da redução das desigualdades sociais e à promoção do bem de todos, sem preconceitos e discriminação, de qualquer natureza.*

*Especificamente com relação ao acesso à educação, mais claro ainda o objetivo do constituinte originário de determinar ações com fins a efetivar a aplicação do princípio do mérito, ao dispor, em seu art. 205, que;*

*"A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".*

*Corroborando o que dispõe o artigo acima, segue o constituinte afirmando:*

*Art. 206 - O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:*

*I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;*

.....  
.....

*VII - garantia de padrão de qualidade.*

.....  
.....

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

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

*Mantendo o objetivo constitucional, em análise, a Lei nº. 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, limitou-se a repetir os preceitos supra, conforme se vê da leitura dos arts. 2º, 3º, I e IX, e 4º, V e IX.*

*Posta a questão nestes termos, verifica-se que a própria implementação do sistema de cotas, a que se reporta a Resolução CONSEPE/UFBA nº. 01/2004, ofende frontalmente a norma constitucional que proíbe qualquer forma de discriminação como fundamento da República Federativa do Brasil, bem como a garantia de acesso e permanência ao ensino público em igualdade de condições, mas também agride a norma do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, por não encontrar amparo legal para sustentar-se.*

*Com efeito, a Constituição Federal, ao conceder o gozo de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (art. 207, caput) às universidades, outorga-lhes poderes para as seguintes atribuições:*

*Lei nº. 9.394/96 - Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:*

*I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;*

*II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;*

*III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;*

*IV - fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio;*

*V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;*

*VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;*

*VII - firmar contratos, acordos e convênios;*

*VIII - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, bem como administrar rendimentos conforme dispositivos institucionais;*

*IX - administrar os rendimentos e deles dispor na forma prevista no ato de constituição, nas leis e nos respectivos estatutos;*

*X - receber subvenções, doações, heranças, legados e cooperação financeira resultante de convênios com entidades públicas e privadas.*

*Parágrafo único. Para garantir a autonomia didático-científica das universidades, caberá aos seus colegiados de ensino e pesquisa decidir, dentro dos recursos orçamentários disponíveis, sobre:*

*I - criação, expansão, modificação e extinção de cursos;*

*II - ampliação e diminuição de vagas;*

*III - elaboração da programação dos cursos;*

*IV - programação das pesquisas e das atividades de extensão;*

*V - contratação e dispensa de professores;*

*VI - planos de carreira docente.*

*Apesar da enumeração acima não ser exaustiva, da leitura do artigo supra observa-se claramente que não se pretendeu, nem mesmo em legislação infraconstitucional, conferir-se qualquer competência às universidades para legislar sobre políticas sociais de inclusão de qualquer grupo social. Ao contrário, determinou-se rigor na observância ao princípio do livre acesso e do mérito do candidato, como já dito.*

*Por oportuno, observo que o projeto de lei que tramita no Congresso Nacional ainda não vingou em matéria de cotas nas universidades. Portanto, a Administração procura valer-se da expressão cinzenta colada na Constituição Federal como conceito indeterminado de sua autonomia didático e financeira, que nada tem a ver com a espécie dos autos, para arvorar-se no direito de usurpar a competência legislativa do Congresso Nacional, no sentido de impor direitos e obrigações no plano normativo da infralegalidade, para os integrantes do corpo docente.*

*A todo modo, apesar de toda a controvérsia acerca da legitimidade, ou não, do sistema de cotas, o que se verifica, na sua essência, é que um de seus alardeados objetivos, seria propiciar ao aluno integrante de uma suposta minoria excluída, aí incluído aquele economicamente hipossuficiente, a possibilidade de acesso ao ensino superior.*

*Sob esse prisma, afigura-se manifesta a legitimidade da pretensão mandamental postulada pelo impetrante, na espécie em comento.*

*Com efeito, segundo noticiado nos autos, o recorrente, embora tenha cursado parte do ensino médio em escola pública, por motivos familiares, teve que parar seus estudos, reiniciando-os em rede pública de ensino supletivo, o que o torna ainda mais digno, de obter a vaga, para a qual fora aprovado, visto ser notória a dificuldade em se estudar para um vestibular, sendo proveniente de ensino supletivo, o qual dispensa menos tempo de formação, circunstância essa, contudo, que, longe de afastar, apenas confirma o estado de hipossuficiência do impetrante, caracterizando, assim, o preenchimento daquele requisito tido por descumprido pela autoridade impetrada.*

III

*Com estas considerações, dou provimento ao apelação, para, concedendo a segurança buscada, assegurar à impetrante o direito de ingresso na instituição de ensino e curso apontados na inicial, observada a ordem de classificação por ele obtida” (fls. 155/160).*

\*\*\*

Como visto, o Acórdão embargado apreciou e decidiu a controvérsia, aqui instaurada, amparando-se no entendimento jurisprudencial já pacificado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal, não se vislumbrando, na espécie, qualquer omissão, contradição ou obscuridade, na medida em que houve pronunciamento judicial acerca da questão deduzida em juízo, reconhecendo o direito do impetrante à matrícula postulada. Ademais, a pretensão deduzida nos presentes embargos, além de não conduzir à legitimidade do ato impugnado, encontra-se imbuída de caráter manifestamente infringente do julgado, o que não se admite, em casos assim, desafiando a interposição de recurso próprio.

Assim, são incabíveis os presentes embargos de declaração utilizados pela embargante, indevidamente, com a finalidade de reabrir nova discussão sobre o tema jurídico já apreciado pelo julgador (RTJ 132/1020 – RTJ 158/993 – RTJ 164/793), pois, decidida a questão posta em juízo, ainda que por fundamentos distintos daqueles deduzidos pelas partes, não há que falar em omissão, obscuridade ou contradição.

Ademais, há de se considerar a inteligência jurisprudencial que já se consagrou neste egrégio Tribunal e no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o Poder Judiciário não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes no processo. Assim decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do RESP nº 89637/SP, de que foi Relator o eminente Ministro Gilson Dipp (Quinta Turma – unânime – DJU de 18/12/1988), e nos autos do EEAARESP nº 279374/RS, de que foi Relator o eminente Ministro Hamilton Carvalhido (Sexta Turma – unânime – DJU de 02/02/2004), no sentido de que “o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sobre outros fundamentos”. De igual forma, o não menos eminente Ministro José Delgado, sobre o tema, já se

pronunciou, na dicção de que “*é entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio*”. (AGA nº 169073/SP – Rel. Min. José Delgado – STJ/Primeira Turma – unânime – DJU de 04/06/1998). Aliás, desde muito tempo que o colendo Supremo Tribunal Federal vem afirmando que “*não está o juiz obrigado a examinar, um a um, os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão, que lhe apoiou a convicção no decidir*” (RE nº 97.558-6/GO – Rel. Min. Oscar Correa – Primeira Turma – Unânime – DJU de 25/05/1984).

Acrescento mais, que a jurisprudência que assim se constrói está apenas dando eficácia ao disposto no art. 515, § 2º, do CPC, que a propósito de disciplinar a matéria recursal relativamente à apelação traça aqui um princípio que é válido para todo tipo de recurso, posto que, afinal, todo recurso, em última análise, é uma apelação, uma vez que, mesmo os recursos especiais e extraordinários não perdem esse colorido processual de apelo, e todos eles estão atrelados a um princípio avoengo, que os romanos tão bem conheciam e que assim se escreve: ***tantum devolutum quantum appellatum***. Este princípio está consagrado literalmente no ***caput*** do art. 515, que assim determina: “A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”. Leia-se: O recurso devolverá ao tribunal, de qualquer instância, a impugnação, a apreciação da matéria impugnada. Um dos parágrafos desse art. 515 aplica-se como luva à questão que ora se aprecia, quando estabelece: “Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais”, portanto, os fundamentos que sustentam a pretensão ou as pretensões das partes podem ser até mesmo desprezados pelo órgão judicante, que, por outros fundamentos, acolhe ou rejeita a pretensão da parte. O que interessa é que o tribunal não fuja do enfrentamento da pretensão deduzida em juízo. O tribunal não pode se desgarrar da ***res In***



*judicium deducta*, mas não está atrelado às razões das partes que pretendem obter a *res judicata*, com os fundamentos colacionados aos autos.

\*\*\*

Saliente-se, ainda, que o prequestionamento da matéria, por si só, não viabiliza o cabimento dos embargos de declaração quando inexistentes, no acórdão embargado, os vícios elencados acima, restando clara a irresignação da embargante com os termos daquele.

A todo modo, este egrégio Tribunal já decidiu, através de sua colenda Primeira Turma, com inegável acerto, nestas letras:

*“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPLÍCITA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DA ANÁLISE DE TODOS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESCABIMENTO.*

*1. Têm-se por prequestionadas matéria legal e constitucional, tão somente pela agitação do tema nos embargos, sem necessidade de reexame dos fundamentos do voto condutor do Acórdão ou provimento do declaratório para se alcançar tal fim. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

*2. Demais disso, não existe obrigação do Juiz em responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo bastante para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ficar adstrito aos fundamentos por elas indicados.*

*3. Destinam-se os embargos de declaração a permitir seja suprida omissão, afastada contradição ou obscuridade (art. 535, CPC).*

*4. Embargos rejeitados”*

*(Embargos de Declaração na Apelação Cível nº. 96.01.48579-1/DF – Primeira Turma/TRF/1ª Região – Relator Juiz Aloísio Palmeira – Unânime – DJU de 19/03/2001 – p. 12).*

\*\*\*

Com estas considerações, **nego provimento aos presentes embargos**, à míngua de qualquer omissão, contradição e/ou obscuridade no Acórdão embargado.

Este é meu voto.



APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.33.00.012679-8/BA  
Processo na Origem: 200633000126798

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
APELANTE : RUIZ ROMULO OLIVA PIMENTEL  
DEFENSOR : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : PEDRO WANDERLEI VIZU  
REMETENTE : JUÍZO DA 4ª VARA FEDERAL - BA

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. RESOLUÇÃO Nº. 01/2004. IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE COTAS. ENSINO MÉDIO CONCLUÍDO EM CURSO SUPLETIVO. ALUNO HIPOSSUFICIENTE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE TRATAMENTO.

I – A aplicação da regra contida no art. 3º da Resolução nº 01/2004, editada pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CONSEPE) da Universidade Federal da Bahia, que limitou o ingresso naquela instituição de ensino, pelo sistema de cotas, a alunos que tenham cursado o ensino médio em escola pública, agride frontalmente a norma constitucional que proíbe qualquer forma de discriminação como fundamento da República Federativa do Brasil, em flagrante violação ao princípio da igualdade (CF, art. 5º, caput) e inviabiliza a realização de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, *“promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”* (CF, art. 3º, IV), mas também agride a norma do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, por não encontrar amparo legal para sustentar-se, notadamente, em se tratando de candidato hipossuficiente.

II – A todo modo, na espécie dos autos, restou demonstrado que o aluno implementou seus estudos de ensino médio, através da rede pública de ensino supletivo para jovens e adultos, fazendo jus, assim, à segurança impetrada.

III - Apelação provida, para conceder-se a segurança buscada.

#### ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento à apelação.

Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Em 25/02/2008.

**Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE**  
**Relator**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº  
2006.33.00.012679-8/BA

Processo na Origem: 200633000126798

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
EMBARGANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : PEDRO WANDERLEI VIZU  
EMBARGADO : RUIZ RÔMULO OLIVA PIMENTEL  
DEFENSOR : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.  
CARÁTER INFRINGENTE DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

I – Inexistindo, no acórdão embargado, qualquer omissão, contradição ou obscuridade, afiguram-se incabíveis os embargos declaratórios, mormente quando manifestamente infringentes do julgado, como no caso, devendo a pretensão recursal ser deduzida na via processual adequada.

II – Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração.

Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – 16/06/2008.

**Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE**

**Relator**

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª. REGIÃO  
SECRETARIA JUDICIÁRIA  
SECRETARIA JUDICIÁRIA

10ª Sessão Ordinária do(a) SEXTA TURMA

Pauta de: 25/02/2008 Julgado em : 25/02/2008 AMS 2006.33.00.012679-8 / BA

Relator: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

Revisor: Exmo (a). Sr(a).

Presidente da Sessão: Exmo(a). Sr(a). DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO

Proc. Reg. da República: Exmo(a). Sr(a).Dr(a). JOSÉ ALVES PAULINO

Secretário(a): ANTÔNIO LUIZ CARVALHO NETO

APTE :RUIZ ROMULO OLIVA PIMENTEL

DEFEN. :DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APDO :UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA

PROCUR :PEDRO WANDERLEI VIZU

Nº de Origem: 2006.33.00.012679-8 Vara: 4

Justiça de Origem: JUSTIÇA FEDERAL Estado/Com.: BA

Sustentação Oral

Certidão

Certifico que a(o) egrégia (o) SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, à unanimidade, deu provimento à Apelação.

Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORES FEDERAIS MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES e DANIEL PAES RIBEIRO.

Brasília, 25 de fevereiro de 2008.

ANTÔNIO LUIZ CARVALHO NETO  
Secretário(a)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª. REGIÃO  
SECRETARIA JUDICIÁRIA  
SECRETARIA JUDICIÁRIA

32ª Sessão Ordinária do(a) SEXTA TURMA

Pauta de: 25/02/2008 Julgado em : 16/06/2008 EDcl em AMS 2006.33.00.012679-8  
/ BA

Relator: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

Revisor: Exmo (a). Sr(a).

Presidente da Sessão: Exmo(a). Sr(a). DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO

Proc. Reg. da República: Exmo(a). Sr(a).Dr(a). ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO ARAS

Secretário(a): ARTUR MANOEL DE CARVALHO NUNES

APTE :RUIZ ROMULO OLIVA PIMENTEL

DEFEN. :DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APDO :UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA

PROCUR :PEDRO WANDERLEI VIZU

Nº de Origem: 2006.33.00.012679-8

Vara: 4

Justiça de Origem: JUSTIÇA FEDERAL

Estado/Com.: BA

Sustentação Oral

Certidão

Certifico que a(o) egrégia (o) SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Turma, à unanimidade, negou provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do voto do Relator.

Participaram do Julgamento o Exmo. Sr. JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO, convocado nos termos do art. 8º, da Resolução nº 600-010, de 22 de novembro de 2006 e, o Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO. Ausente, por motivo de férias, a Exma. Sra. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES.

Brasília, 16 de junho de 2008.

ARTUR MANOEL DE CARVALHO NUNES  
Secretário(a)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.01.00.016726-/1PI  
Processo na Origem: 200840000007290

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
AGRAVANTE : MÔNICA DE ARAÚJO OLIVEIRA  
DEFENSOR : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
AGRAVADO : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ - FUPI

### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida pelo douto Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Piauí, que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Mônica de Araújo Oliveira, ora agravante, contra ato do Sr. Reitor da Universidade Federal do Piauí, deferiu, apenas, o pedido de antecipação da tutela mandamental ali formulado, no sentido de que fosse assegurado à impetrante o direito à matrícula no Curso de Agronomia junto àquela instituição de ensino, em virtude de regular aprovação em concurso vestibular, realizado pelo sistema de cotas.

A decisão agravada restou lavrada, nestes termos:

*"Compulsando os autos, observo que a Impetrante não comprovou que a Unidade Escolar "Professor Pinheiro Machado" permaneceu em estado de greve no período de setembro a dezembro de 2004, conforme alegado na exordial. Ocorre, porém, que o término do período de matrícula institucional está previsto para o próximo dia 15.02.2008, conforme item 13.1.1 do edital nº 07/2007 (fl. 30).*

*Assim, considerando que o edital (item 13.1.2) determina que os candidatos que não comparecerem ou não apresentarem a documentação exigida serão considerados desistentes e as vagas respectivas serão utilizadas em convocação posteriores, DECIDO, em homenagem ao princípio da máxima efetividade da prestação jurisdicional, DEFERIR, EM PARTE, O PEDIDO DE LIMINAR, apenas para determinar que a autoridade coatora, ou quem suas vezes fizer, reserve a vaga destinada à Impetrante, no curso de Bacharelado em Engenharia Agrônoma – COTA – Teresina. Fica vedado à UFPI proceder a novas convocações para preenchimento da referida vaga, até ulterior deliberação judicial.*

*Intime-se para imediato cumprimento.*

*Junte a Impetrante, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, documento que comprove que a Unidade Escolar "Professor Pinheiro Machado" permaneceu em estado de greve no período de setembro a dezembro de 2004. Intime-se.*

*Após cumprida a diligência supra, notifique-se a autoridade coatora para, querendo, prestar informações no prazo de 10 (dez) dias, voltando-me, em seguida, conclusos para decisão.*

*Atos com urgência" (fls. 62).*

\*\*\*

Em suas razões recursais, insiste a agravante na concessão integral da antecipação da tutela mandamental postulada nos autos de origem, reiterando os fundamentos deduzidos perante o juízo monocrático, destacando que a recusa da autoridade impetrada em proceder à sua matrícula no curso de agronomia perante a Universidade Federal do Piauí repousa na circunstância de que não teria cursado o ensino fundamental e médio em instituição pública de ensino, não fazendo jus, portanto, ao ingresso no ensino superior pelo sistema de cotas. Sustenta que, em verdade, apenas teria cursado uma parcela mínima (04 meses) do primeiro ano do ensino médio em escola particular de ensino, decorrente do fato de que a instituição pública de ensino, em que sempre estudou (Unidade Escolar "Professor Pinheiro Machado") encontrava-se em movimento grevista, impedindo, assim, a regular continuidade de seus estudos, razão por que, para evitar solução de continuidade, concluiu aquele período letivo em escola particular, amparada, contudo, em bolsa integral de estudos, a caracterizar, na espécie, a manutenção do seu estado de hipossuficiência. Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo, para que lhe seja deferida, integralmente, a tutela pretendida, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora (fls.02/10).

\*\*\*

Como visto, a discussão instaurada nos presentes autos não gira em torno da legitimidade do sistema cotas, para fins de ingresso no ensino superior, mas, sim, em face do preenchimento de uma das condições, para dele se beneficiar, qual seja, ter cursado o ensino médio em escola da rede pública.

Entendeu o juízo monocrático que a impetrante não teria comprovado o suposto motivo de força maior, em razão do qual teria concluído o primeiro ano do ensino médio em escola particular de ensino, qual seja, o fato de que a escola pública, onde estudava, encontra-se em greve.

Posta a questão nestes termos e não obstante os fundamentos em que se amparou a decisão agravada, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 558 do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal, tendo em vista que, ante os documentos carreados para os autos, os quais demonstram, numa primeira análise, que a impetrante, ora agravante, cursou, efetivamente, o ensino médio na rede pública, tendo, apenas, estudado uma parcela mínima (4 meses) do primeiro ano em escola particular de ensino, em virtude de



movimento grevista instaurado no âmbito da escola pública em que estudava, conforme demonstram os documentos de fls. 20/25 e 96, em fotocópia.

Em sendo assim, ante a excepcionalidade da circunstância que conduzir a impetrante a concluir o primeiro ano do ensino médio em escolar particular, ainda assim, sob os auspício de bolsa integral de estudos, há se de afastar, na espécie, qualquer formalismo exacerbado, de forma a possibilitar a sua matriculo no curso de ensino superior para o qual logrou aprovação com regular processo seletivo, prestigiando-se, assim, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

\*\*\*

Com estas considerações, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, sob a rubrica de efeito suspensivo, para assegurar à impetrante a matrícula no Curso de Agronomia, junto à instituição de ensino indicada na inicial, observada a ordem de classificação por ela obtida no respectivo processo seletivo, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora.

Comunique-se, via FAX, com urgência, à autoridade impetrada, para ciência e cumprimento desta decisão e para as finalidades do art. 527, V, do CPC, cientificando-se, também, o juízo monocrático.

Dê-se vistas, após, à douta Procuradoria Regional da República, na forma regimental.

Publique-se.

Brasília-DF., em 16 de abril de 2007.

**Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE**  
**Relator**

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

**AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2007.01.00.013091-3**

AGRAVANTE	: RAIMUNDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	: MARA CRISTINA DE SOUZA MARQUES PINHEIRO
AGRAVADA	: UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO – UFMA

### DECISÃO

R. às 21:30h, na data de ontem, no plantão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIMUNDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR contra decisão do ilustre Juiz Federal da 5ª Vara/MA, Dr. José Carlos do Vale Madeira, que indeferiu a liminar nos autos da Ação Cautelar n. 2007.37.00.003059-9/MA, na qual pretende o ora agravante o seu retorno ao certame, de maneira a permitir que realize as provas da 2ª fase do Vestibular da UFMA/2007, no dia 15/04/2007.

O agravante esclarece que se inscreveu e participou da 1ª fase do Processo Seletivo Vestibular 2007.1 para concorrer a uma das 64 vagas oferecidas pela agravada, para o curso de Medicina, nos termos do Edital n. 85/2006-PROEN; que, apesar de ter obtido pontuação superior a muitos candidatos habilitados para participar da 2ª fase do Vestibular, o autor foi excluído da 2ª fase do certame — segundo a UFMA — porque 50% (cinquenta por cento) das vagas foram reservadas “a candidatos privilegiados em razão de sua etnia e condição social”.

Alega, em síntese, ser necessário o reingresso do agravante no concurso vestibular da UFMA, pois, se assim não for, de nada adiantará a análise da legalidade ou ilegalidade do ato atacado (Resolução 499/2006-CONSEPE, que criou o sistema de cotas na UFMA); que o critério adotado (racial, sem a exigência de comprovação e sem a observância do aspecto sócio-econômico), para buscar a inclusão social das minorias, não atende ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade; que “o perigo de dano consiste na certeza de que, acaso não concedida a liminar, restará prejudicado o objeto da ação principal”; que está caracterizado, também, o **periculum in mora** consistente na iminente realização da 2ª fase do Vestibular; que a decisão impugnada deve ser reformada, pois viola os princípios da isonomia e da segurança jurídica.

A medida cautelar reclama, **simultaneamente**, estreitos pressupostos para sua concessão, quais sejam a aparência do bom direito e o perigo da demora (art. 798 do CPC), mais ainda se exigindo em se tratando de seu deferimento **in limine**.

Ademais, o art. 558 c/c o art. 527, III, do CPC, exige para a antecipação da tutela recursal, em sede de agravo de instrumento, o risco de lesão grave e de difícil reparação e a relevância da fundamentação.

Na hipótese, a realização da 2ª fase do Processo Seletivo Vestibular 2007.1, no próximo dia 15/04/2007, evidencia o **periculum in mora**.

Entretanto, o exame das razões da decisão agravada e dos precedentes jurisprudenciais do TRF-1ª Região revela que o fundamento do pedido não se mostra, em princípio, relevante, como se pode verificar do escólio ora colacionado.

**ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL.  
ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR/2006 DA UFMA.**

**RESOLUÇÃO Nº 01/2004. OBSERVÂNCIA. MEDIDAS DE MITIGAÇÃO DE DESIGUALDADE OBJETIVANDO ATINGIR O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ACESSO DE TODOS À EDUCAÇÃO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.**

1. A Resolução nº 01/2004 do CONSEPE - Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade Federal da Bahia previu a adoção de cotas para alunos que tenham estudado em escolas públicas, com prioridade percentual para aqueles que tenham se declarado pretos ou pardos, assim como, um percentual destinado aos indígenas.

2. A adoção de cotas, ainda que não constitua consenso entre os diversos envolvidos na discussão, não pode ser reputado inconstitucional, pois ao preconizar a igualdade perante a lei, já se está admitindo que a lei estabeleça diferenças que por vezes apenas serão aplicáveis a alguns.

3. A igualdade de condições, pressupõe igualdade de oportunidades, que por sua vez, demanda a utilização de meios excepcionais de auxílio a determinados atores sociais objetivando proporcionar-lhes a igualdade preconizada na Constituição.

4. A exigência do mérito não é suprimida com a adoção do sistema de cotas, alterando-se, tão-somente, os critérios de julgamento de determinados grupos de candidatos, buscando ofertar a possibilidade de acesso aos níveis mais altos do ensino a todos, mitigando as dificuldades daqueles que historicamente estiveram aliados do processo educacional acadêmico por razões de natureza econômica e social.

5. As políticas compensatórias objetivam reparar os danos causados por situações como a escravidão e a segregação de indivíduos que possuem sua origem no processo de miscigenação brasileira que produziu uma população heterogênea tanto no aspecto físico quanto no aspecto social existindo um flagrante abismo entre os descendentes de populações predominantemente originárias dos povos livres que povoaram nosso território e daqueles que descenderam da sociedade rural e escravocrata que dominou grande parte de nossa história colonial.

6. A equalização das oportunidades é, na verdade um dos muitos caminhos que se pode adotar na busca de uma sociedade melhor, justa, igualitária e, principalmente, pacífica, nunca perdendo de vista que os investimentos no potencial humano e na educação apenas rendem frutos após algumas dezenas de anos.

7. Se o objetivo da Constituição é buscar a igualdade sem qualquer distinção, não se pode considerar inconstitucional uma medida que tem por objetivo oportunizar aos negros, pardos, índios e, por que não dizer, à parcela mais pobre de nossa população, o acesso à educação, único meio que possibilita o crescimento da pessoa e do país.

8. Eventuais fracassos ou equívocos ocorridos em determinadas experiências não devem impedir a adoção de

*medidas destinadas ao bem de todos e ao crescimento de todo o país, cabendo aos administradores públicos propor as medidas corretivas que ao longo do tempo demonstrem-se satisfatórias para a solução das falhas que se apresentem.*

9. *Apelação provida.*

10. *Remessa prejudicada.* (AC n. 2006.33.00.002978-0/BA, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, unânime, DJU de 10/08/2006, p. 118.)

No que pertine à razoabilidade e proporcionalidade dos critérios adotados pela UFMA, merece destaque a escorreita decisão do Magistrado de Primeira Instância:

*(omissis)*

*Em outro plano, os critérios utilizados pela Universidade Federal do Maranhão para oferecimento das referidas afirmativas, que se apresentariam precários aos olhos do Autor, não se mostram destoantes dos parâmetros da proporcionalidade, pois que, e ao menos sob a perspectiva singela do presente instante processual, o Edital 85/2006-PROEN consagra exigências que podem fornecer para a Administração os parâmetros necessários para a efetiva e escorreita aferição da condição especial (= que escapa do quadro universal) do candidato sendo relevantes as seguintes; i) exposição de motivos justificando indícios de discriminação social na sua história de vida, no caso do candidato que concorrer na cota de vagas para negros; ii) o deferimento das inscrições de candidatos que concorrerem na categoria Cotas (negro, escola pública e índio) “dependerá de análise e parecer sobre os documentos, foto e justificativa exigida, conforme a especificações do item 34 e seus incisos, realizados por Comissão designada para tal fim pelo Reitor da UFMA”; iii) a Comissão designada para análise das inscrições por Cotas (negro, escola pública e índio) poderá convocar candidatos para entrevistas, se assim se fizer necessário, marcando data, local e horário no período de 22/01 e 03/03/2007.*

*Embora os critérios postos pela Universidade Federal do Maranhão possam apresentar possíveis deficiências, estas deficiências não se mostram veementes a ponto de autorizar a providência pleiteada em sede liminar; o aprimoramento destas exigências, que reclamará investigação mais criteriosa dos aspectos sociológico e antropológico que permeiam a sociedade maranhense, não pode ilidir a proposta de vanguarda firmada pela Universidade Federal do Maranhão, que presta relevante contributo ao aprimoramento dos mecanismos historicamente anacrônicos da sociedade brasileira.*

Pelo exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, do CPC.

À agravada, para resposta.

Após, à regular distribuição.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

fls. 4/4

Intimem-se. Publique-se.

Brasília, 14 de abril de 2007, às 11:30h.

**Desembargadora Federal ASSULETE MAGALHÃES**  
**Presidente**  
**(plantão)**

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

**SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 2005.01.00.033079-8/BA**

Processo na Origem: 2005.33.00.005666-4

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE  
REQUERENTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA  
PROCURADOR : ANTONIO ROBERTO BASSO  
REQUERIDO : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA - BA  
IMPETRANTE : MATHEUS COSTA SANTOS  
ADVOGADA : NADMAR MARIA REGIS TAVARES

**DECISÃO**

A Universidade Federal da Bahia – UFBA requer, com fundamento no art. 4º da Lei 4.348, de 26 de junho de 1964, suspensão dos efeitos de liminar deferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, nos autos do mandado de segurança n. 2005.33.00.005666-4, para *“suspender o ato da autoridade coatora que impediu a matrícula do impetrante no 1º Semestre do Curso de Física da Universidade Federal da Bahia, autorizando a sua efetivação, desde que não haja outros óbices para tanto, que não os versados na presente decisão”* (fls. 28 a 36).

Esclarece a requerente que o mandado de segurança objetiva impugnar a Resolução n. 01, de 26 de julho de 2004, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão, e o Edital do Vestibular/2005, de 6 de setembro de 2005, ambos da UFBA, que reservam vagas para os cursos de graduação *“aos estudantes oriundos de escola pública que se declarem pretos ou pardos e índios descendentes”*.

Sustenta que a decisão acarreta *“(...) lesão à economia pública, materializada pelo atrativo de possíveis e futuras demandas judiciais, que irão agravar a lesão aos cofres públicos (...)”*, pois, *“(...) em tese, encontram-se na mesma situação do beneficiário da liminar objeto desta suspensão, algo em torno de 800 concorrentes (...)”*, e grave lesão à ordem pública *“na medida em*

*que coarcta a Administração Pública ao cumprimento de disposição legal, sem causa legítima”.*

Salienta que se operou a decadência do prazo mandamental, em virtude da ausência de impugnação tempestiva do edital e da resolução, e defende a legalidade do sistema de cotas por corrigir distorções e promover a isonomia e a igualdade de acesso ao ensino superior, com base na autonomia universitária assegurada pela Constituição. Conseqüentemente, não há, em seu entender, direito líquido e certo amparável por mandado de segurança.

Decido.

Consta da r. Decisão que concedeu o pedido de liminar o seguinte, verbis:

*“**Matheus Costa Santos**, devidamente qualificado e representado, ingressou com **Mandado de Segurança**, contra ato imputado ao **Reitor da Universidade Federal da Bahia (UFBA)**, pleiteando, em sede de liminar, a concessão de provimento que autorize a sua matrícula no Curso de Física, ante a classificação obtida no Vestibular 2005.*

*Assevera, em suma, que logrou êxito no Vestibular 2005 da UFBA, tendo obtido a 16ª classificação no Curso de Física. Entretanto, foi impedido de efetivar a sua matrícula, ao argumento de que concorreu a uma das vagas reservadas pelo Sistema de Cotas, sem que tivesse comprovado a natureza pública do estabelecimento de ensino de origem.*

*Defende que tal equívoco remonta ao preenchimento do Campo 14 do Formulário de Inscrição. Além disso, prossegue afirmando que não teve intenção de concorrer às vagas do Sistema de Cotas, bem como a classificação obtida lhe garantiria o ingresso, na UFBA, independente da reserva de vagas.” (fl. 28).*

Com efeito, esclarece a inicial do Mandado de Segurança:

*“(…) 03 - O Impetrante no questionário contido no Manual do Candidato (anexo III) na questão de nº 27, em que se pergunta*

*a natureza da escola em que o candidato concluiu o ensino fundamental (1º grau), respondeu a opção 2, escola particular. Na questão de nº 28, onde se perguntava o tipo de estabelecimento em que cursou a totalidade ou a maior parte do ensino médio (2º grau) ele respondeu a opção 03, Escola Federal, pois ele foi graduado em Mecânica pela Escola Técnica (CEFET). Entretanto, a UFBA considerou o candidato beneficiado pelo sistema de cotas, pois quando respondeu a questão de nº 14, que se refere à origem do candidato relativa à rede de ensino de que provém, ele respondeu pública, pois ele graduou-se em instituição pública.*

*04 – Tal enquadramento em beneficiário das cotas ou não é feito inteiramente pela UFBA mediante as informações prestadas pelo candidato no referido questionário.*

*05 – Ocorre que a UFBA alegou que como ele foi 'beneficiado' pelo sistema de cotas, ele deveria na ocasião da matrícula, ter apresentado o histórico da 5ª a 8ª séries do ginásio, comprovando que ele tivesse cursado pelos menos uma série do ginásio em escola pública. Razão pela qual impediu que o candidato aprovado no vestibular efetivasse a matrícula no referido curso.*

*06 – Como afirmado acima, o Impetrante cursou todo o 1º grau em escola particular, sendo que somente o 2º grau cursou em escola pública e o ginásio faz parte, como se sabe, do 1º grau. Assim, a UFBA incluiu indevidamente o candidato ora Impetrante entre os beneficiários da cota. Ele deveria estar excluído das cotas, haja vista que não cursou nenhuma série do 1º grau em escola pública.*

*07 – O Impetrante respondeu às questões do questionário corretamente, por um erro de interpretação da UFBA foi incluído no sistema de quotas.*

*08 – A pontuação alcançada pelo candidato no resultado final, após a segunda fase, classificou-o na 16ª posição, sendo*



*que os candidatos classificados até a 23ª posição foram aprovados sem ser pelo sistema de cotas, conforme boletim de desempenho e lista do resultado final anexos.*

*09 – Ocorre que com o grave erro da UFBA, o candidato acabou não sendo enquadrado no regime de cotas, nem como excluído do regime de cotas.*

*10 – Ele lograria aprovação mesmo sem ser pelo regime de cotas, pela classificação que obteve. Ele não necessitava do regime de cotas.*

*11 – Vale salientar que o candidato respondeu o questionário corretamente, posto que colocou que fez o primeiro grau em escola particular.” (fl. 38 a 39).*

Diante disso, assim decidiu o MM Juiz a quo, destaco:

*“Dentro desse contexto, é possível defluir, dos elementos constantes dos autos, que o óbice erigido à realização da matrícula do impetrante, no Curso de Física, da Universidade Federal da Bahia, decorreu do inadequado preenchimento do Campo 14 do Requerimento da Inscrição ao Vestibular 2005, que indaga ao participante do certame a origem da rede de ensino (pública ou privada), determinando, no entanto, para o seu correto preenchimento, a leitura cuidadosa do Anexo II, em especial o artigo 3º, alíneas Ia, IIa e III, bem como dos artigos 5º e 6º.*

*(...) Sucede que, cotejando o item 3.2. do Manual do Candidato do Vestibular 2005 da Universidade Federal da Bahia, na parte relativa à instrução de preenchimento do Campo 14, com os artigos 3º, 5º e 6º da Resolução n. 01/04 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade Federal da Bahia, não se extrai, com absoluta clareza, que apenas poderá preencher a opção Escola Pública o candidato egresso de estabelecimento de ensino, cuja situação se amolde perfeitamente ao artigo 3º, inciso I, alínea a ou ao artigo 3º, inciso II, alínea a, ambos do ato normativo em comento.*

*Em outros termos, significa dizer que não é possível aferir que o preenchimento da opção Escola Pública apenas poderia ser feito pelo candidato apto a concorrer ao Sistema de Cotas, que sequer foi concebido, frise-se, como uma faculdade atribuída ao estudante.*

*Na verdade, o Manual do Candidato, na forma em que elaborado, inspira uma grande confusão, pois a vingar o entendimento da universidade, o estudante que tenha, por exemplo, cursado todo o ensino médio, em escola pública, mas o ensino fundamental, em escola particular, deveria preencher o requerimento de inscrição, com uma única marcação, sem possibilidade de justificativa, informando que se originava de escola particular.*

*(..) Ainda que assim não fosse, sobreleva ter em mira que a classificação obtida pelo impetrante foi suficiente para garantir a sua seleção, tanto na condição de cotista, quanto na de não cotista, consoante se pode verificar do Boletim de Desempenho de fl. 10, de forma que não se afiguraria razoável, mormente em face do direito de educação garantido pelo artigo 205 da Carta Magna de 1988, impedir o seu acesso ao ensino superior.*

*Ressalte-se, por fim, que o entendimento acima perfilhado não implica em qualquer juízo de valor acerca da constitucionalidade do Sistema de Cotas" (fls. 39 a 41).*

Como se pode verificar, não versa, portanto, a questão em referência sobre a legalidade do sistema de cotas estabelecido pela Resolução n. 01/2004, mas sobre óbice imposto ao impetrante, para realização da matrícula, em virtude de ter preenchido incorretamente o requerimento de inscrição no vestibular de 2005, no tocante ao item pertinente à origem da escola do candidato, se pública ou privada.

Assim sendo, as razões do pedido de segurança estão dissociadas do conteúdo da decisão cujos efeitos pretende a requerente sejam suspensos.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

fls. 6/6

Isto posto, não conheço do pedido.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 27 de julho de 2005.

Desembargador Federal **MÁRIO CÉSAR RIBEIRO**

Vice-Presidente no exercício da Presidência

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

**AGRAVO DE INSTRUMENTO 2004.01.00.041422-0/DF**

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA  
AGRAVANTE : CAMILA PEIXOTO DA SILVA MADEIRA NOGUEIRA E OUTROS(AS)  
ADVOGADO : ANTONIO TORREAO BRAZ FILHO E OUTROS(AS)  
AGRAVADO : FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA - FUB

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Camila Peixoto da Silva Madeira Nogueira, Daniel Silva Artiaga, Guilherme Lima Gonçalves, Rodrigo Felipe da Cal e Victor Hugo Rodrigues, pretendendo, em antecipação de tutela recursal, mudar decisão liminar do Juízo da 17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, na qual lhes foi indeferido pedido de ordem para suas matrículas em cursos da Universidade de Brasília, em lugar de outros candidatos considerados aprovados no vestibular na cota de vagas para negros.

Presume-se que, a esta altura, está em curso o semestre letivo, de modo que, imediatamente, não seria útil aos agravantes eventual decisão favorável e, em contrapartida, afastaria provisoriamente os alunos já matriculados.

Ao par disso, a relevância do tema justifica melhor estudo e ponderação do que seria possível para efeito de uma decisão liminar.

Recomenda-se pelo menos aguardar as manifestações dos agravados (observe que não há, na petição inicial do mandado de segurança, requerimento de citação de litisconsortes necessários) e do Ministério Público Federal.

Indefiro, por ora, o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, inclusive a parte agravada, para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Brasília/DF, 21 de setembro de 2004.

**JOÃO BATISTA MOREIRA**  
Desembargador Federal – Relator

**JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA 2ª REGIÃO**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.003126-0

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL GUILHERME  
CALMON NOGUEIRA DA GAMA  
AGRAVANTE : VICTOR GUASTI MACHADO DE VICTA  
ADVOGADO : GUSTAVO CAMPOS SCHWARTZ  
AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPIRITO SANTO -  
UFES  
PROCURADOR : SEM PROCURADOR  
ORIGEM : 3ª VARA FEDERAL CÍVEL DE VITÓRIA/ES  
(200950010017378)

RELATÓRIO

1. Cuida-se de Embargos de Declaração com efeitos infringentes opostos por VICTOR GUASTI MACHADO DE VICTA, às fls. 105/112, em face da decisão de fls. 97/103, que indeferiu o requerimento de antecipação de tutela do Agravante para suspender integralmente o ato que ensejou a sua reprovação no vestibular, com a adoção do sistema de cotas, e converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

2. O Agravante alega, em síntese, que a decisão de fls. 97/103 incorreu em obscuridade, uma vez que fundamentou-se em decisões antigas do Tribunais Regionais da 1ª e 4ª Região, os quais não possuem mais tal entendimento. Salaria que os Tribunais Superiores têm se manifestado contrários ao sistema de cotas.

Requer que seja dado provimento aos Embargos de Declaração com efeitos infringentes, para que seja deferida a antecipação de tutela recursal.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.003126-0

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Relator

VOTO

1. Em homenagem aos princípios da economia, da instrumentalidade e da fungibilidade, recebo os Embargos de Declaração com efeitos infringentes como agravo interno, uma vez que encontram-se presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

2. A decisão impugnada pela Agravante indeferiu a antecipação de tutela recursal com a seguinte fundamentação:

*“1. Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por VICTOR GUAISTI MACHADO DE VICTA contra decisão interlocutória proferida pelo Juiz da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo fls. 83/93 -, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, em ação ordinária proposta pelo ora agravante contra a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - UFES, onde o mesmo objetivava, em decisão antecipatória e em definitivo, a suspensão do ato que ensejou a sua reprovação no vestibular, mediante o afastamento dos efeitos do sistema de cotas, reconhecendo-se, por consequência, sua aprovação para o curso de Engenharia Mecânica para próximo ano letivo.*

*2. O agravante alega, em síntese, que logrou aprovação no vestibular para o curso de Engenharia Mecânica, tendo alcançado a classificação de 78º lugar, num total de 80 vagas. Contudo, acabou sendo considerado reprovado em razão da aplicação do sistema de cotas*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.003126-0

*criado pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão, através da Resolução nº 33/2007. Requer a concessão, in totum, da antecipação de tutela.*

*É o relato do necessário.*

*3. Inexiste, em juízo provisório, a presença dos pressupostos necessários para o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal – verossimilhança das alegações e receio de dano irreparável -. Tudo o mais será objeto de exame quando do julgamento do mérito do agravo.*

*4. Para assim decidir, a il. Magistrada considerou, o seguinte (fls. 92):*

*“(...) Na minha visão, se um grupo expressivo da sociedade vive à margem do processo evolutivo e do progresso é necessário promover o enquadramento do mesmo, atuando ativamente no sentido da mitigação das desigualdades. Aliás, desconheço um só exemplo de nação, que tenha alcançado a condição de potência, mantendo no plano interno uma política de exclusão, seja ela aberta ou fechada(...)”.*

*E acrescentou:*

*“(...) Entendo que ao cotejar a resolução 33/2007 e o edital nº 02/2008-CCV com o sistema constitucional vigente, não há espaço para se falar em inconstitucionalidade no âmbito material, já*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.003126-0

*que o sistema de cotas adotado pela requerida vem ao encontro da concretização do princípio da igualdade previsto no art. 5º da Constituição de 1988. Em verdade, os itens 6, 6.1, 6.2, 6.3 e 6.4 do edital de convocação para o processo seletivo dos cursos de graduação da UFES estão em consonância com os preceitos dos artigos 3º, inciso III, 5º cuput, 6º, 205, 206 inciso I, 208 inciso V, da Constituição de 1988. Não bastasse a congruência com a Carta Magna, a adequação do edital também ocorre com relação aos artigos 2º, 3º e 4º da Lei de Bases e Diretrizes da Educação.(..)*

*5. Observe-se que a decisão do Juízo a quo (cópia às fls. 83/93), analisou de forma profunda a matéria em debate, estando a mesma em consonância com as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Federais, conforme as ementas a seguir transcritas:*

*“ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL.  
APELAÇÃO CÍVEL. ENSINO SUPERIOR.  
VESTIBULAR/2006 DA UFBA. RESOLUÇÃO Nº  
01/2004. OBSERVÂNCIA. MEDIDAS DE  
MITIGAÇÃO DE DESIGUALDADE  
OBJETIVANDO ATINGIR O PRINCÍPIO  
CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE.  
OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS  
CONSTITUCIONAIS. AUTONOMIA  
UNIVERSITÁRIA. ACESSO DE TODOS À  
EDUCAÇÃO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.  
(...)”*

*2. A adoção de cotas, ainda que não constitua consenso entre os diversos envolvidos na*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.003126-0

---

*discussão, não pode ser reputado inconstitucional, pois ao preconizar a igualdade perante a lei, já se está admitindo que a lei estabeleça diferenças que por vezes apenas serão aplicáveis a alguns.*

*3. A igualdade de condições, pressupõe igualdade de oportunidades, que por sua vez, demanda a utilização de meios excepcionais de auxílio a determinados atores sociais objetivando proporcionar-lhes a igualdade preconizada na Constituição.*

*4. A exigência do mérito não é suprimida com a adoção do sistema de cotas, alterando-se, tão-somente, os critérios de julgamento de determinados grupos de candidatos, buscando ofertar a possibilidade de acesso aos níveis mais altos do ensino a todos, mitigando as dificuldades daqueles que historicamente estiveram alijados do processo educacional acadêmico por razões de natureza econômica e social.*

*5. As políticas compensatórias objetivam reparar os danos causados por situações como a escravidão e a segregação de indivíduos que possuem sua origem no processo de miscigenação brasileira que produziu uma população heterogênea tanto no aspecto físico quanto no aspecto social existindo um flagrante abismo entre os descendentes de populações predominantemente originárias dos povos livres que povoaram nosso território e daqueles que descenderam da sociedade rural e escravocrata que dominou grande parte de nossa história colonial.*

*6. A equalização das oportunidades é, na verdade um dos muitos caminhos que se pode adotar na busca de uma sociedade melhor, justa, igualitária*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.003126-0

*e, principalmente, pacífica, nunca perdendo de vista que os investimentos no potencial humano e na educação apenas rendem frutos após algumas dezenas de anos.*

*7. Se o objetivo da Constituição é buscar a igualdade sem qualquer distinção, não se pode considerar inconstitucional uma medida que tem por objetivo oportunizar aos negros, pardos, índios e, por que não dizer, à parcela mais pobre de nossa população, o acesso à educação, único meio que possibilita o crescimento da pessoa e do país.*

*8. Eventuais fracassos ou equívocos ocorridos em determinadas experiências não devem impedir a adoção de medidas destinadas ao bem de todos e ao crescimento de todo o país, cabendo aos administradores públicos propor as medidas corretivas que ao longo do tempo demonstrem-se satisfatórias para a solução das falhas que se apresentem.*

*9. Apelação provida.*

*10. Remessa prejudicada.*

*(TRF-1ª Região, Apelação Cível 200633000029780/BA, Quinta Turma, Rel. Juíza Federal Selene Maria de Almeida, DJU data: 10/08/2006, pg. 118")*

**"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS RACIAIS E SOCIAIS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DIREITOS FUNDAMENTAIS.**

**(...)**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.003126-0

2. É simplismo argumentar que a discriminação existente é em razão dos estamentos sociais; muito embora o branco pobre padeça também de carência de chances, fato irrecusável é que à figura do negro associou-se, imbricou-se mesmo, uma conotação de pobreza que a disparidade acaba por encontrar dupla motivação: por ser pobre ou por ser negro, presumidamente pobre.

3. Não se trata aqui de reparar no presente uma injustiça passada; não se trata de vindita ou compensação pelas agruras da escravidão; a injustiça aí está, presente: as universidades, formadoras das elites, habitadas por esmagadora maioria branca. Permissa maxima venia, não há como deixar de dizê-lo, ver a disparidade atual e aceitá-la comodamente é uma atitude racista em sua raiz.

4. Simplismo, também, dizer que as cotas nas universidades não são o remédio adequado, que o tratamento a ser dispensado ao problema está em propiciar-se um ensino básico democratizado e de qualidade. É claro que as cotas raciais não constituem a única providência necessária, não se há de erigi-la em solução. Não se pode, todavia, considerá-la como mero paliativo, pois uma elite nova, equilibrada em diversificação racial, por certo contribuirá em muito para a construção da sociedade pluralista e democrática que o Brasil requer.

5. Embora não haja base legal para coagir a entidade de ensino a fixar cotas em seus exames vestibulares, como asseverou o Ministro Nelson Jobim (SL n. 60/SP), pode a Universidade fazê-lo, até porque os direitos fundamentais garantidos na



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.003126-0

*Constituição têm efeitos imediatos, não podendo a disposição que determina o direito a uma vida digna coabitar com a perenização das desigualdades.*

*6. O interesse particular não pode prevalecer sobre a política pública; não se poderia sacrificar a busca de um modelo de justiça social apenas para evitar prejuízo particular.*

*(TRF-4ª Região, Apelação Cível 20057000130679/PR, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Loraci Flores de Lima, DJU data: 04/10/2006, pg. 768)”.*

*6. Como se sabe, a concessão de tutela de urgência se insere no poder geral de cautela do juiz, cabendo sua reforma, através de agravo de instrumento, somente quando o juiz dá à lei interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta flagrantemente ilegal, ilegítimo e abusivo, o que não é o caso, verificando-se que o juiz bem analisou a matéria, abordando todas as questões relevantes, juridicamente.*

*A corroborar com tal entendimento, confira-se os seguintes precedentes dos egs. STJ e TRF-1ª Região, mutatis mutandis:*

**“PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR  
INONIMADA - LIMINAR - AGRAVO  
IMPROVIDO - CPC, ARTS. 797 E 804.**

**1. A ANTECIPAÇÃO PROVISÓRIA DOS  
EFEITOS DA TUTELA PRETENDIDA (LIMINAR)  
TEM CONTEUDO DE URGÊNCIA DIANTE DE  
SITUAÇÕES OBJETIVAS, AVALIAÇÃO**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.003126-0

*ENTREGUE A SOBERANIA DO CONVENCIMENTO DO JUIZ. A DECISÃO TEM EXPRESSA PREVISÃO LEGAL (ARTS. 987 E 804, CPC).*

*2. SOMENTE EM CASOS EXCEPCIONAIS OU DECISÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE OU TERATOLOGICA ABRE-SE ENSEJO PARA A DESCONSTITUIÇÃO DE LIMINAR, PROFERIDA SOB AS ALVISSARAS DO "PERICULUM IN MORA ET FUMUS BONI IURIS".*

*3. RECURSO IMPROVIDO." (REsp 62602, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 22.04.1996, p. 12534)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.*

*1. "A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o juiz ou o tribunal dê as razões do seu convencimento" (STF, AgReg no Al nº 162.089-8/DF).*

*(...)" (AG 200201000372345, Rel. Des. Federal Antonio Savio de Oliveira Chaves, DJ de 15.01.2004, p. 37).*

*7. Não há, desse modo, relevância na fundamentação apresentada pela Agravante para que se conceda a antecipação da tutela através do recurso de Agravo de Instrumento.*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.003126-0

8. *Observo, ainda, que pela atual sistemática do Código de Processo Civil, o relator “converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa” (artigo 527, inciso II, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005).*

9. *Na hipótese, inexistente para a parte agravante o risco de dano de impossível reparação a prevalecer a decisão recorrida até que seja proferida sentença de mérito, bem como não se trata de decisão que inadmitiu o recurso de apelação ou referente aos efeitos em que a apelação é recebida. Dessa forma, poderá o agravo ser apreciado no momento em que houver a análise de eventual apelação para o Tribunal.*

3. Tal decisão não merece reparo, tendo em vista que os julgados nela citados, apontam para a constitucionalidade do sistema de cotas, que preconiza a igualdade de todos sem qualquer distinção.

4. Assim, as razões expendidas neste agravo interno não são suficientes ao juízo de retratação, pois não trouxeram alegação que pudesse convencer este Relator em sentido contrário ao decidido. A decisão recorrida está bem fundamentada, não merecendo qualquer reparo, tendo sido analisados os pontos impugnados no que diz respeito à legalidade do sistema de cotas.

5. Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo interno, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.003126-0

---

É o voto.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA  
Relator

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO RECEBIDO COMO AGRAVO INTERNO. LEGALIDADE DO SISTEMA DE COTAS

I. Em homenagem aos princípios da economia, da instrumentalidade e da fungibilidade, impende receber os Embargos de Declaração com efeitos infringentes em agravo de instrumento como agravo interno.

II. - Não merece reparo a decisão agravada, tendo em vista que os julgados dos TRF's nela citados, apontam para a constitucionalidade do sistema de cotas, que preconiza a igualdade de todos sem qualquer distinção.

III. A decisão recorrida está bem fundamentada, não merecendo qualquer reparo, tendo sido analisados os pontos impugnados.

IV. Agravo interno conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 27/04/2009 (data do julgamento).

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA  
Relator



**JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.003536-4/SC

D.E.

Publicado em 16/04/2009

RELATOR : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal ROGER RAUPP RIOS  
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC e  
outro  
ADVOGADO : Solange Dias Campos Preussler  
AGRAVADO : LUCAS MARTINS BIFF  
ADVOGADO : Caroline Daros Zanatta e outro

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO. AÇÕES AFIRMATIVAS. ENSINO SUPERIOR. ACESSO À UNIVERSIDADE. CONCURSO VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS. RESERVA DE VAGAS PELO CRITÉRIO RACIAL E PARA EGRESSOS DO ENSINO PÚBLICO. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. MANDAMENTO DE ANTIDIFERENCIAÇÃO E DE ANTI-SUBORDINAÇÃO. DISCRIMINAÇÃO DIRETA (INTENCIONAL) E INDIRETA (NÃO-INTENCIONAL). CONCEITO JURÍDICO DE DISCRIMINAÇÃO. PROMOÇÃO DA IGUALDADE FÁTICA. USTIÇA SOCIAL. SOLIDARIEDADE. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS. PLURALISMO E DIVERSIDADE. IMPROCEDÊNCIA DAS OBJEÇÕES DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA. EXISTÊNCIA DE BASE LEGAL. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA.

1. A adequada compreensão do princípio constitucional da igualdade reclama o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial de respostas jurídicas em face da discriminação direta (intencional) e indireta (não-intencional), bem como a formulação de medidas positivas de superação dos efeitos deletérios do fenômeno discriminatório como um todo, tarefa realizada pelo Direito da Antidiscriminação, campo de saber e prática jurídica onde são forjados conceitos, princípios, categorias e objetos de proteção acerca da função do princípio da igualdade como proibição de discriminação.

2. Do ponto de vista jurídico, discriminação é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública, conforme a inteligência da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial e da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher.

3. Conforme o Direito da Antidiscriminação, ações afirmativas são medidas, conscientes da discriminação experimentada em virtude de raça, etnia, sexo, gênero ou qualquer outro critério proibido de diferenciação, visando a combater e superar situações injustas de desvantagem social, política, econômica, jurídica ou cultural. Prevalência da expressão "ações afirmativas" sobre as expressões "tratamento preferencial", "discriminação benigna" e "discriminação inversa", pois a estas são associados conteúdos indesejáveis e equivocados de preferência ou da criação de nova discriminação: trata-se do combate a situações de discriminação e a privilégios e vantagens indevidas desfrutadas por quem, direta ou indiretamente, se beneficia das desvantagens sofridas por indivíduos e grupos discriminados.

4. O princípio da igualdade vai além da instituição de uniformidade de tratamento (mandamento constitucional de antidiferenciação), cujo efeito recorrente é a manutenção da desigualdade e a reprodução da discriminação; ele impõe a proibição de tratamentos que, de modo intencional ou não, perpetuem discriminação e desigualdade (mandamento de antissubordinação).

5. Gênese das ações afirmativas dos efeitos injustos da discriminação indireta e da insuficiência do combate restrito à discriminação direta, revelando a necessidade da adoção de medidas conscientes da persistência da discriminação e destinadas a superar esta situação injusta. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto aos efeitos injustos da discriminação indireta contra a mulher no mercado de trabalho e quanto à legitimidade de ações afirmativas objetivando combater discriminação fundada na idade.

6. A promoção da igualdade fática, expressamente determinada na Constituição da República de 1988, fundada na dinâmica da dimensão material do princípio da igualdade, autoriza a implementação de ações afirmativas, combatendo discriminações raciais, sociais, sexuais, étnicas e regionais, tudo no contexto da promoção da justiça social, da solidariedade, dos direitos fundamentais sociais, do pluralismo. O mandamento de igualdade material (tratar aos iguais igualmente e aos desiguais desigualmente, na medida da desigualdade) conduz à promoção da igualdade fática, pois, conforme a segunda parte da máxima da igualdade jurídica (a norma de tratamento desigual), se há uma razão suficiente para ordenar um tratamento desigual, então está ordenado um tratamento desigual, decorrendo, portanto, o direito à criação de igualdade fática.

7. A reserva de vagas para os egressos do ensino público tem fundamento constitucional, dados os mandamentos constitucionais da solidariedade, da promoção da diversidade e da igualdade material, bem como a racionalidade e consistência fática da política pública que adota a presunção de inferioridade econômica dos beneficiados em face daqueles oriundos do ensino privado. Incidência do princípio de interpretação constitucional da correção funcional, a orientar o exame judicial da política pública racional, com fundamento na realidade, eleita pelos Poderes Legislativo e Executivo.

8. Ações afirmativas e reserva de vagas para egressos do ensino público atendem às noções fundamentais de retidão, equilíbrio, justiça e respeito à dignidade humana, consagradas na Constituição de 1988, que repelem a perpetuação de privilégios raciais e sociais no acesso aos benefícios propiciados pelas políticas públicas. Ao contrário: é a ausência destas políticas, mantenedoras de uma situação de exclusão injusta, racista e elitista de vastas camadas da população é que atenta contra princípios básicos de justiça, como a não-discriminação, a liberdade positiva, a dignidade humana, o direito ao trabalho e à educação e à ética das instituições no regime democrático.

9. Eventual defeito na execução das ações afirmativas não invalida a política pública como um todo, ensejando correção pontual com a exclusão de quem se beneficiou indevidamente e a convocação daqueles a quem a medida antidiscriminatória se destina. Carência de ação processual de terceiros, não inscritos nas vagas reservadas, pois, não concorrendo a estas vagas, não possuem direito subjetivo à matrícula relativa a qualquer vaga que daí surgisse, donde sua ilegitimidade ativa.

10. Candidatos que cursaram o ensino fundamental e médio em escolas privadas em virtude de bolsas de estudo, dada sua situação de carência econômica, não têm direito às vagas reservadas para egressos do ensino público, na medida em que o critério adotado pela política pública é juridicamente legítimo. Ademais, o fato de ter acesso ao ensino privado aponta para a igualdade de oportunidades, pelo menos quanto a este quesito, entre tal candidato e todos os demais que também se inscreveram para as vagas gerais, não se podendo concluir, portanto, pela vulneração da busca da igualdade fática, entendida como igualdade de oportunidades entre os concorrentes.

11. Improcedência da substituição das ações afirmativas étnico-raciais e da reserva de vagas pelos critérios estabelecidos no PROUNI. Trata-se de política pública concebida para circunstância radicalmente diversa, pois destinada ao ingresso em instituições universitárias privadas, dependente de adesão da Universidade privada e geradora de isenção tributária.

12. Procedência das justificativas das ações afirmativas: combate aos efeitos presentes da discriminação passada, promoção da diversidade, natureza compensatória ou reparatória das ações afirmativas, criação de modelos positivos para os estudantes e para as populações minoritárias e a provisão de melhores serviços às comunidades minoritárias.

13. Improcedência da tese de violação à igualdade pelos prejuízos causados aos preteridos em virtude da reserva de vagas (argumento da "vítima inocente"). A ausência de ações afirmativas significaria nada fazer diante do *status quo*, mantendo privilégios indevidos decorrentes das vantagens propiciadas àqueles que não experimentam discriminação, omissão violadora do mandamento da igualdade como antissubordinação. Trata-se de proteger e promover o direito de igualdade de indivíduos e grupos a concorrerem aos benefícios sociais de modo equânime, livres na maior medida do possível da injustiça estrutural.

14. Improcedência da tese de desrespeito à dignidade da população negra pela instituição de reserva de vagas raciais, pois esta seria sendo tratada como vítima. A discriminação racial, passada e presente, é realidade que não pode ser desprezada da realidade nacional, pelo que a consideração e o respeito devidos a tal grupo exige o reconhecimento e a ponderação desta realidade, inclusive quanto aos efeitos injustos e prejudiciais produzidos na realidade.

15. Improcedência da tese segundo a qual indivíduos brancos foram desrespeitados para a consecução de objetivos extrauniversitários. Além da consideração racial dentre os quesitos importantes para a diversidade da experiência acadêmica, é dever do Estado combater o privilégio racial e social decorrente da discriminação indireta, por meio de ações afirmativas. Ao passo que pessoas negras foram e são sistematicamente prejudicadas no acesso ao ensino superior, dadas às condições sociais decorrentes da discriminação passada e presente, muitos brancos obtiveram vagas universitárias graças ao privilégio ligado à sua condição racial - circunstância que excluía e continua alijando da disputa pelas vagas um grande número de pessoas, privadas que foram e continuam a ser de condições de competir em virtude de pertencerem a grupos raciais que sofreram intensa exploração e exclusão e carregam até hoje, geração após geração, os efeitos deste passado discriminatório.

16. Existência de base legal para instituição de ações afirmativas: previsão expressa no Plano Nacional de Direitos Humanos, no Plano Nacional de Educação e nas Leis nº 10.558/2002, que criou o programa "Diversidade na Universidade" e Lei nº 10.678/2003, que criou Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. Autorização, por via legal, para implementação, pelo Poder Executivo, de políticas afirmativas, além da previsão em tratados internacionais.

17. Adequação e compatibilidade das ações afirmativas no âmbito da autonomia universitária, dadas os princípios constitucionais e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

18. Observância da proporcionalidade na instituição da reserva de vagas para negros e egressos do ensino público, dada a adequação, a necessidade e a ponderação jurídica dos princípios envolvidos.

19. Impossibilidade de substituição das ações afirmativas implementadas pelas políticas públicas vigentes, em virtude de ato judicial, pela criação de novas vagas, dada a autonomia didático-científica da instituição universitária, bem como porque tal acréscimo só teria sentido, como medida antidiscriminatória, se sobre as vagas acrescidas também incidisse, na mesma proporção, o percentual reservado.

20. Equívoco fático acerca da inexistência de discriminação racial no Brasil e im procedência da tese que sustenta a impossibilidade jurídica de ações afirmativas. Consistência das ações afirmativas com as normas constitucionais de proibição do racismo, na ordem interna e externa, bem como do dever jurídico de combate à discriminação e seus efeitos, diretos e indiretos. Inteligência da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 82.424/RS.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 10 de março de 2009.

Juiz Federal ROGER RAUPP RIOS  
Relator para o acórdão

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): ROGER RAUPP RIOS:2164

Nº de Série do Certificado: 44355667

Data e Hora: 20/03/2009 15:32:50



## TERMO DE ENCERRAMENTO

Certifico e dou fé que, nesta data, fica encerrado às fls. 406 o 2º volume dos autos do(a) ~~ANF~~ nº 186 procedendo-se a abertura do 3º volume. Seção de Prevenção e Distribuição, em 2º de Julho de 2009. Eu, [assinatura], Analista Judiciário, lavrei a presente.

## TERMO DE ABERTURA

Certifico e dou fé que, nesta data, procedi a abertura do 3<sup>o</sup> volume dos autos do(a) ADPF nº 186, com início às fls. 407. Seção de Prevenção e Distribuição, em 20 de JULHO de 2007.  
Eu, [assinatura], Analista Judiciário, lavrei a presente.



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.003537-6/SC

D.E.

Publicado em 17/02/2009

RELATOR : Des. Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON  
 AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC  
 ADVOGADO : Solange Dias Campos Preussler  
 AGRAVADO : FRANCIELLY KONS JUNKES  
 ADVOGADO : Thiago de Lara Vieira e outros

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a antecipação de tutela para assegurar à autora, ora agravada, o direito de concorrer à totalidade das vagas do curso de Odontologia da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), independente da reserva de vagas aos candidatos negros e egressos de escolas públicas.

Sustenta a agravante que o Programa de Ações Afirmativas da universidade, instituído pela Resolução Normativa 008/CUN/2007, não se resume à reserva de vagas para egressos de escolas públicas e negros, envolvendo também a preparação para o acesso aos cursos de graduação, acompanhamento, permanência e inserção socioprofissional dos egressos da universidade, entre outros itens. Afirma que não há ilegalidade nem violação à igualdade nas cotas raciais e sociais, pois entre os objetivos do Estado está a redução das desigualdades. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Com efeito, o debate sobre a constitucionalidade formal do programa de cotas ainda está em franca ebulição. Muitos são os juristas que se ocupam com o tema, que envolve a questão da autonomia universitária, prevista no art. 207 da Constituição da República.

Faço referência a uma decisão minha (posteriormente reproduzida *ipsis litteris* no voto pela Relatoria que me sucedeu, e acolhida à unanimidade na Terceira Turma) no AI nº 2005.04.01.022154-0/PR, a qual aqui transcrevo como razões de decidir, *verbis*:

*"É simplismo alegar, em relação ao tema sub examine, que a Constituição proíbe discrimen fundado em raça ou em cor. O que, a partir da declaração dos direitos humanos, buscou-se proibir foi a intolerância em relação às diferenças, o tratamento desfavorável a determinadas raças, a sonegação de oportunidades a determinadas etnias. Basta olhar em volta para perceber que o negro no Brasil não desfruta de igualdade no que tange ao desenvolvimento de suas potencialidades e ao preenchimento dos espaços de poder.*

*É simplismo argumentar que a discriminação existente é em razão dos estamentos sociais; muito embora o branco pobre padeça também de carência de chances, fato irrecusável é que à figura do negro associou-se, imbricou-se mesmo, uma conotação de pobreza que a*

*disparidade acaba por encontrar dupla motivação: por ser pobre ou por ser negro, presumidamente pobre.*

*Não se trata aqui de reparar no presente uma injustiça passada; não se trata de vindita ou compensação pelas agruras da escravidão; a injustiça aí está, presente: as universidades, formadoras das elites, habitadas por esmagadora maioria branca. Permissa maxima venia, não há como deixar de dizê-lo, ver a disparidade atual e aceitá-la comodamente é uma atitude racista em sua raiz.*

*Simplismo, também, dizer que as cotas nas universidades não são o remédio adequado, que o tratamento a ser dispensado ao problema está em propiciar-se um ensino básico democratizado e de qualidade. É claro que as cotas raciais não constituem a única providência necessária, não se há de erigi-la em solução. Não as vejo, todavia, como mero paliativo, pois creio que uma elite nova, equilibrada em diversificação racial, contribuirá em muito para a construção da sociedade pluralista e democrática que o Brasil requer.*

*Em entrevista prestada pelo Ministro TARSO GENRO à revista "CARTA-CAPITAL, de 2 de março de 2005 (p. 29 e segts.), colho as seguintes assertivas, que muito me apraz subscrever:*

*"Nós simplesmente trouxemos para dentro da lei aquilo que diz a Constituição. Não é uma intervenção, é simplesmente chamar a Constituição para dentro de uma norma. Essa crítica também não tem fundamento e é preconceituosa. Parte de uma visão muito comum das elites brasileiras de que a Constituição só serve para assegurar privilégios, não serve para incluir, para combater desigualdades, para promover a plebe em última análise.*

*(.....).*

*"Eu considero muito sectária, baseada em preconceitos, a posição de pessoas que dizem que as cotas atacam o mérito, que são populistas. Acho que uma política de cotas permanente seria paternalista. A proposta do projeto de lei tem uma limitação no tempo. Tanto as cotas para alunos de escolas públicas de nível médio quanto as previstas para afro-descendentes são políticas afirmativas que têm de ser observadas dentro de uma formação social concreta. Quanto ao mérito, diziam que o Programa Universidade para Todos (ProUni) iria deformar a estrutura meritória das instituições privadas, porque dentro do ProUni há a política de cotas e 36% das bolsas foram concedidas a afro-descendentes, ante 25% de afro-descendentes na totalidade das universidades. Agora, pasme: a média dos alunos que entram para o Exame Nacional do Ensino Médio para o ProUni é uma média superior àquela obtida pelos alunos tanto das escolas públicas como das privadas no mesmo exame. Por quê? Porque aqueles que se inscreveram para fazer o Enem são alunos mais preocupados com a sua carreira e com a qualidade de seu aprendizado, já que o exame não é obrigatório. Como consequência, aqueles que apresentaram pontuação maior e foram aproveitados no ProUni estão entre os melhores alunos. Então, essa idéia de que haveria uma baixa de qualidade com a política de cotas é completamente descabida do ponto de vista estatístico (.....).*

*Exatamente. Isso traduzido para uma linguagem popular significa o seguinte: negros e pobres baixam o nível do ensino. Isso não só não é verdadeiro como é preconceituoso. Inclusive, não percebem que essas pessoas de origem social mais na base da sociedade, mais pobres, possuem grande capacidade de superação, capacidade de lutar pela vida, pela sua ascensão na estrutura social, por melhores condições de vida. Muitos críticos das cotas não têm sequer essa sensibilidade. Mas, repito, a política de cotas tem de estar vinculada a uma formação social determinada e, no Brasil, negritude e pobreza são par*

*constante, originário de nossa sociedade escravocrata. Então, o que nós perguntamos é o seguinte: devemos constituir alguns mecanismos, ainda que moderados, para promover a coesão social ou não? Na nossa opinião, sim. Nós queremos é que respeitem essa opinião ou que fundamentem seus argumentos em sentido contrário. Falar apenas em rebaixamento da qualidade é ofensivo à população brasileira, além de demonstrar uma profunda ignorância de quem diz. (.....)*

*A universidade é um lugar de elite, ela forma as elites intelectuais, científicas, culturais, gerenciais... Não se trata de discutir se ela deve permanecer uma estrutura de elite ou não. Não há dúvida de que deve. O que se deve discutir é se essa elite deve ser originária quase exclusivamente das classes abastadas ou se deve ser composta por uma transversalidade na estrutura social, de modo a permitir que a sociedade se torne mais republicana e democrática. Nós esposamos a segunda opinião. Achamos que a universidade é uma estrutura de elite não no sentido da elite econômica, mas de formação de quadros referenciais para a sociedade, e que, para isso, ela tem de ter o seu acesso democratizado. Queremos que todas as classes sociais, grupos étnicos e culturais possam compartilhar dessa formação de elite."*

*O despacho do Ministro Nelson Jobim na Suspensão de Liminar n. 60/SP, cassando tutela liminar deferida em Ação Civil Pública que determinou fosse implementada cota social de 30% de vagas nos cursos de medicina e enfermagem, nos vestibulares dos anos de 2004 a 2010, a serem destinadas a candidatos egressos do ensino público, merece ser lido detida e corretamente. O que Sua Excelência pretendeu dizer, à ocasião, não foi da impossibilidade de fixação das cotas; apenas, negou a existência de base legal para que se coaja uma entidade de ensino à fixação de cotas, posto que "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Daí não se há que deduzir que, sponte propria, a Universidade não possa, adotando uma política de inclusão, estabelecer percentuais para afro-descendentes ou para alunos oriundos de escolas públicas. Ao depois, tenho eu adotado a diretriz de emprestar efeitos imediatos aos direitos fundamentais garantidos na Constituição. A disposição que determina direito a uma vida digna não pode coabitar com a perenização das desigualdades.*

*De qualquer modo, o interesse particular não pode prevalecer sobre a política pública; ainda que se admitisse lesão a direito individual - que me parece ausente ante o fato de que o Impetrante conhecia a limitação, concorreu para cotas já predeterminadas -, não se poderia sacrificar a busca de um modelo de justiça social apenas para evitar prejuízo particular.*

*(.....)*

*Em vista do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal perseguida, suspendendo, assim, os efeitos da medida liminar impugnada."*

Nesta Casa, a matéria tem recebido julgamentos amparando o sistema de cotas sociais e raciais, como se confere das seguintes ementas:

**"ENSINO SUPERIOR. SISTEMA DE COTAS. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

*- A situação particular da reserva de vagas em favor de afro-descendentes e de egressos de escola pública estabelecido no Edital nº 01.04 MC, regulador do concurso vestibular 2005, promovido pela Universidade Federal do Paraná em debate na ação em que proferida a decisão, ora agravada, já foi objeto de apreciação pela Presidência deste Tribunal em sede*

*de suspensão de execução de liminar, tendo sido suspensa a antecipação da tutela concedida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 10ª Vara Federal de Curitiba, de modo a permitir que o processo seletivo prossiga, na forma prevista no supradito edital. - O tema das cotas por origem racial e capacidade financeira é polêmico, havendo, presentemente, ruidosa discussão a respeito. Somente um juízo interpretativo mais aprofundado autoriza seja adiantado convencimento sobre a matéria em debate, devendo prevalecer, por ora, a autonomia administrativa que a Constituição Federal no seu art. 207 confere às universidades".*

*(TRF4, AG 2005.04.01.003878-2, Quarta Turma, Relator do Acórdão Valdemar Capeletti, DJ 05/10/2005)*

**"ADMINISTRATIVO. VAGA E MATRÍCULA NO CURSO DE MEDICINA, DE VESTIBULANDO NÃO CLASSIFICADO EM RAZÃO DO SISTEMA DE COTAS. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA.**

*O art. 207, da CR/88, consagra o princípio da autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades. A Resolução 37/04, do Conselho Universitário da apelada, está sem dúvida legitimada por esse cânone constitucional. Por conseguinte, é lícito à recorrida cotizar as vagas oferecidas à seleção de candidatos como lhe aprouver, desde que não vulnere, como não está a vulnerar "in casu", nenhuma outra regra matriz da Constituição."*

*(TRF4, AMS 2005.70.00.006966-8, Quarta Turma, Relator Valdemar Capeletti, DJ 25/10/2006)*

**"MANDADO DE SEGURANÇA. INGRESSO VIA VESTIBULAR. MATRÍCULA. SISTEMA DE COTAS SOCIAIS. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO.**

*Tendo em vista a discricionariedade da Administração e o fato da reserva de vagas em favor de afro-descendentes e de egressos de escolas públicas ter previsão editalícia, ausente a fumaça do bom direito para a concessão da liminar requerida. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. Agravo de instrumento provido".*

*(TRF4, AG 2005.04.01.011275-1, Terceira Turma, Relator Fernando Quadros da Silva, D.E. 18/12/2006).*

**"ADMINISTRATIVO. EXAME VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS RACIAIS E SOCIAIS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DIREITOS FUNDAMENTAIS. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.**

*A partir da declaração dos direitos humanos, buscou-se proibir foi a intolerância em relação às diferenças, o tratamento desfavorável a determinadas raças, a sonegação de oportunidades a determinadas etnias. Basta olhar em volta para perceber que o negro no Brasil não desfruta de igualdade no que tange ao desenvolvimento de suas potencialidades e ao preenchimento dos espaços de poder. O artigo 207 da Constituição Federal consagra a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, sendo lícito, portanto, à recorrida estabelecer sistema de cotas para as vagas oferecidas à seleção de candidatos como lhe aprouver, desde que não afronte, como não está a afrontar no caso em tela, nenhuma outra regra matriz da Constituição. Ademais, com relação à alegação*

*de violação ao princípio da isonomia, cabe esclarecer que a igualdade somente pode ser cotejada entre pessoas que estejam em situação equivalente, sendo levados em consideração os fatores ditados pela realidade econômica e social, que influem na capacidade dos candidatos para disputar vagas nas universidades públicas. Assim, não se há de reconhecer quebra de igualdade no ato administrativo realizado pela parte apelada. O interesse particular não pode prevalecer sobre a política pública; não se poderia sacrificar a busca de um modelo de justiça social apenas para evitar prejuízo particular." (TRF4, AC 2005.70.00.003167-7, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, D.E. 07/02/2007)*

As ações afirmativas são definidas como políticas voltadas à concretização da igualdade de oportunidades e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Assumem uma postura pedagógica, não raramente impregnadas de um caráter de exemplaridade, que visam a propagar nos atores sociais a observância do princípio da pluralidade e da diversidade do convívio humano contidos na política de compensação e reparação de grupos sociais historicamente marginalizados, por meio da valorização social, econômica, política e cultural dos mesmos durante um período limitado de tempo.

A igualdade, como princípio jurídico-filosófico, tornou-se um dos pilares da democracia através das grandes revoluções do século XVIII. O movimento constitucionalista moderno, calcado no ideário liberal, edificou o conceito de igualdade perante a lei, uma construção jurídico-formalista segundo a qual a lei deve ser genérica e abstrata, tratando as pessoas indistintamente, cabendo ao Estado o papel de fazê-la incidir de maneira imparcial sobre os casos concretos.

Todavia, substancialmente, tal postulada igualitário não concretizou o almejado por tal movimento. Contemporaneamente, estudos estatísticos constatam que certos grupos, muitas vezes vistos como "socialmente inferiores" (mulheres, negros, pardos, indígenas, portadores de deficiências físicas, entre outros), não possuem a situação socioeconômica assegurada pela Constituição da República.

A partir de tais constatações empíricas, alguns países passaram a promover políticas compensatórias, com vistas a garantir o efetivo gozo dos direitos individuais e sociais desses grupos cultural, social e economicamente marginalizados. Mediante a máxima "tratar os iguais de modo igual, e os desiguais de modo desigual", propaga-se a substituição do formalismo liberal clássico para uma idéia de substancialidade. Tal definição parte da premissa de que os indivíduos que estão em condições desiguais não podem ser genericamente tratados da mesma forma.

Nesta perspectiva, surge nos Estados Unidos da América (EUA) a *affirmative action*, um instrumento jurídico destinado a combater as diferenças sociais. Em suma, as ações afirmativas, ou discriminações positivas, são políticas voltadas à concretização da igualdade material, com o objetivo de atenuar os efeitos da discriminação, seja ela oriunda da cor, gênero, idade. A utilização de tal mecanismo pode ser observado no Brasil em leis como a Lei 10.741/2003 (popularmente conhecido como Estatuto do Idoso), e a Lei 9.504/1996 (garante uma cota de no mínimo 30% para a candidatura feminina nos partidos políticos).

O preâmbulo da Constituição Federal do Brasil afirma que o Estado democrático tem por escopo "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". Sem entrar no mérito da sua eventual força normativa, o texto preambular constitui-se num forte conteúdo determinante da interpretação constitucional. Ao receber a função de assegurar um rol de direitos fundamentais, a doutrina moderna afirma que o Estado já não pode mais assumir a mesma postura neutra (edificada pela cartilha liberal dos séculos XVII e XVIII) presente nas Cartas anteriores.

É com tal espírito que a igualdade elencada no art. 5º *caput* da Lei Maior ganha um novo vigor, ultrapassando a barreira meramente formal e adquirindo um caráter substancial, ligado à idéia de igualdade de oportunidades. A ingerência do Estado torna-se de suma relevância nesse processo, porque a aplicação estática do princípio da igualdade, à luz da ótica liberal oitocentista, não conseguiu reverter na prática as desigualdades oriundas dos processos históricos.

Aliás, o pressuposto liberal de que os indivíduos devem ser abstratamente tratados como iguais não passaria de uma mera ficção. A concepção de uma igualdade puramente formal, assente no princípio geral da igualdade perante a lei, começou a ser questionada, quando se constatou que a igualdade de direitos não era, por si só, suficiente para tornar acessíveis a quem era socialmente desfavorecido as oportunidades de que gozavam os indivíduos socialmente privilegiados. Importaria, pois, colocar os primeiros ao mesmo nível de partida. Em vez de igualdade de oportunidades, importava falar em igualdade de condições. O postulado substancial da igualdade é um dos fatores fundamentais para a concretização da democracia econômica e social. Logo, a sua aplicação torna-se fundamental. "Não se pode interpretar o princípio da igualdade como um princípio estático, indiferente à eliminação das desigualdades, e o princípio da democracia econômica como um princípio dinâmico, impositivo de uma igualdade material (...) A igualdade material postulada pelo princípio da igualdade é também a igualdade real veiculada pelo princípio da democracia econômica e social" (GOMES, Joaquim B. Barbosa. "Ação afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade: O Direito como Instrumento de Transformação Social. A Experiência dos EUA." Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pag. 332)

Além disso, o artigo 3º da Constituição Federal define que constituem objetivos fundamentais da República "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

Ao estabelecer como meta a eliminação dos diversos tipos de discriminação a Carta Constitucional enseja que as ações afirmativas façam parte do arcabouço jurídico pátrio. Em tal sentido, afirmou o ministro Marco Aurélio de Mello, do Supremo Tribunal Federal:

*"Posso assegurar, sem receio de equívoco, que se passou de uma igualização estática para uma igualização eficaz, dinâmica, já que os verbos 'construir', 'garantir', 'erradicar' e 'promover' implicam, em si, mudança de ótica, ao denotar 'ação'. Não basta não discriminar. É preciso viabilizar - e encontramos, na Carta da República, base para fazê-lo - as mesmas oportunidades. Há de ter-se como virada o sistema simplesmente principiológico. A postura deve ser, acima de tudo, afirmativa. E é necessário que essa seja a posição adotada pelos nossos legisladores. Qual é o fim almejado por esses dois artigos da Carta Federal, senão a transformação social, com o objetivo de erradicar a pobreza, que é uma das formas de discriminação, visando-se, acima de tudo, ao bem de todos, e não apenas daqueles nascidos em berços de ouro?" (MELLO, Marco Aurélio de.*

*"Óptica Constitucional - A igualdade e as Ações Afirmativas. Disponível em [http://www.gemini.stf.gov.br/netahtml/discursos/ma\\_palestraTST.htm](http://www.gemini.stf.gov.br/netahtml/discursos/ma_palestraTST.htm). Acesso em 06.03.2008).*

Não se pode olvidar também que a noção de ação afirmativa está diretamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, elencado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. A igualdade interpretada de modo substancial, como um mecanismo de equiparação e redução de desigualdades, tem intrinsecamente uma busca do bem-estar dignificador do homem. A tutela fundamental não é mais a propriedade privada e sim a dignidade da pessoa humana como centro invariável da esfera da autonomia individual que se procura garantir por meio da limitação jurídica do Estado. Exige-se agora do Estado uma intervenção positiva, para criar as condições de uma real vivência e desenvolvimento da liberdade e personalidade individuais.

Ainda na esfera constitucional, há uma série de outros dispositivos que podem ser considerados de cunho afirmativo. Dentre eles, vale a pena citar:

*Art. 7º inciso XXX, que se refere à proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.*

*Art. 23, inciso X, que outorga às unidades federadas a responsabilidade combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.*

*Art. 37, inciso VIII, que dispõe que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.*

*Art. 145, parágrafo primeiro, que, no tocante à ordem tributária, afirma que os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte.*

*Art. 170, que dispõe sobre os princípios a que se erige a ordem econômica do Brasil, dentre eles a redução das desigualdades regionais e sociais (inciso VII) e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (inciso IX).*

*Art. 179, que dispõe que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.*

*Art. 227, inciso II, que trata da criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.*



No âmbito infraconstitucional, há uma grande quantidade de leis ordinárias que podem ser enquadradas no rol das ações afirmativas. A primeira surgida no País foi a Lei 5.465/68, que prescreveu a reserva de 50% de vagas dos estabelecimentos de Ensino Médio Agrícola e as escolas superiores de Agricultura e Veterinária a candidatos agricultores ou filhos destes. Contudo, ela não obteve o êxito esperado (sendo posteriormente abolida do ordenamento) pois, na prática, a sua utilização beneficiou apenas uma pequena elite aristocrata rural - de tal forma que a lei recebeu a alcunha de Lei do Boi.

Destacam-se também as Leis 9.504/97 (que possibilitou a reserva de uma cota de no mínimo 30% para mulheres nas candidaturas partidárias), 9.029/95 (que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho), 8.112/90 (que prescreve, no seu art. 5º, parágrafo 2º, a reserva de até 20% para os portadores de deficiências no serviço público civil da União), 10.741/2003 (que institui diversas garantias para a classe dos idosos) e o Decreto-Lei 5.452/43 (que estabelece, no art. 373-A, a adoção de políticas destinadas a corrigir as distorções responsáveis pela desigualdade de direitos entre homens e mulheres).

A análise de dados estatísticos (principalmente do IBGE) comprova a existência de uma profunda desigualdade étnica no país. O Brasil é o segundo maior Estado com população negra do mundo (ficando atrás apenas da Nigéria). Dos quase 170 milhões de habitantes, a população preta e parda corresponde a um percentual de aproximadamente 46%. Ao se verificar o rendimento médio mensal, na população branca é de 4,5 salários mínimos, enquanto que na população preta e parda esse índice cai para 2,2 (menos da metade). O índice de analfabetismo entre pessoas com mais de 15 anos chega a 7,7% da população branca, enquanto na população negra a cifra é de 18,7%, e na parda, 18,1%.

Ademais, dentre o 1% mais rico em relação ao total de pessoas, a participação de brancos é de 87,2%, enquanto que os negros e pardos somam a irrisória porcentagem de 12,8%. Dentre os 10% mais pobres, a situação inverte-se: 67,3% de negros e pardos e 32,7% de brancos. Tal desnível de renda provavelmente é um dos principais fatores que influenciam nas estatísticas da educação. A média de anos de estudo da população branca é de 8 anos, enquanto que na população preta é de 5,7 e na parda 5,6. Dentre os estudantes brancos da faixa etária de 20 a 24 anos de idade, 53,6% deles estão cursando a graduação e 0,8% cursam Mestrado ou Doutorado. Para os jovens negros e pardos, essa porcentagem cai para 15,8% na graduação, enquanto que no Mestrado ou Doutorado o índice é oito vezes menor: 0,1%.

Em virtude de tal significativo desnível nos indicadores da educação, surgiu a proposta de implementação de cotas raciais em vestibulares, já adotada em algumas instituições de ensino superior. A "política de cotas", como ficou conhecida no Brasil, abrange não apenas a reserva de vagas para grupos étnicos mas também para estudantes oriundos de escolas públicas.

Tal medida foi certamente a mais ousada tentativa de implementação da *affirmative action* no Brasil. Geradora de intensas discussões por todo o País, finalmente ganhou a aprovação da jurisprudência pátria, numa evidente demonstração da viabilidade constitucional das ações afirmativas. Em mandado de segurança impetrado contra as Leis estaduais 3.524/00 e 3.708/01 do Rio de Janeiro, que instituem o sistema de cota mínima para a população negra e parda e para estudantes oriundos da rede pública estadual, o Desembargador Cláudio de Mello Tavares definiu que:



*"A ação afirmativa é um dos instrumentos possibilitadores da superação do problema do não cidadão, daquele que não participa política e democraticamente como lhe é na letra da lei fundamental assegurado, porque não se lhe reconhecem os meios efetivos para se igualar com os demais. Cidadania não combina com desigualdades. República não combina com preconceito. Democracia não combina com discriminação. Nesse cenário sócio-político e econômico, não seria verdadeiramente democrática a leitura superficial e preconceituosa da Constituição, nem seria verdadeiramente cidadão o leitor que não lhe buscasse a alma, apregoando o discurso fácil dos igualados superiormente em nossa história pelas mãos calejadas dos discriminados (...) O único modo de deter e começar a reverter o processo crônico de desvantagem dos negros no Brasil é privilegiá-la conscientemente, sobretudo naqueles espaços em que essa ação compensatória tenha maior poder de multiplicação. Eis porque a implementação de um sistema de cotas se torna inevitável. Na medida em que não poderemos reverter inteiramente esta questão a curto prazo, podemos pelos menos dar o primeiro passo, qual seja, incluir negros na reduzida elite pensante do país. O descortinamento de tal quadro de responsabilidade social, de postura afirmativa de caráter nitidamente emergencial, na busca de uma igualdade escolar entre brancos e negros, esses parcela significativa de elementos abaixo da linha considerada como de pobreza, não permite que se vislumbre qualquer eiva de inconstitucionalidade nas leis 3.524/00 e 3.708/01, inclusive no campo do princípio da proporcionalidade, já que traduzem tão somente o cumprimento de objetivos fundamentais da República (Agr. Inst. nº 2003.002.04409 da 11ª Câm. Cível do TJ/RJ, 16-10-2003, rel. Des. Cláudio de Mello Tavares)."*

No artigo intitulado "Desigualdade Legítima", a Drª Lenise Antunes Dias, mestre em Teoria do Estado e do Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, coordenadora e professora do curso de Direito do Centro de Ensino Superior de Dracena (SP) faz as seguintes digressões:

*"Ao analisar o artigo 5º, caput da Constituição Federal e o próprio conteúdo do mesmo, percebe-se que, de um lado, o próprio ditame constitucional impede a desequiparação por motivo de raça, sexo, trabalho, credo religioso e convicções políticas; e, de outro, evidencia traços característicos de pessoas, coisas ou situações que podem dar origem a desigualdades.*

*Como vimos, a Constituição Federal de 1988 também consagrou o princípio da igualdade, prevendo a igualdade de tratamento a todos perante a lei, em conformidade com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são diferenciações arbitrárias, somente sendo lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito. Manoel Gonçalves Ferreira Filho ratifica:*

*O princípio da igualdade não proíbe de modo absoluto as diferenciações de tratamento. Veda apenas aquelas diferenciações arbitrárias. Assim, o princípio da igualdade no fundo comanda que só se façam distinções com critérios objetivos e racionais adequados ao fim visado pela diferenciação. (19)*

*Segundo Canotilho existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não tiver um sentido legítimo e nem estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável e sério.*

*O mesmo autor complementa:*

*O princípio da igualdade proíbe as diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, que o mesmo é dizer sem justificação razoável, segundo critérios de valor objetivo constitucionalmente relevante. 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 subjetivas. (20)*

*Portanto, para verificar se as desequiparações existentes nas pessoas, coisas ou situações ofendem ou não o princípio em estudo é necessário que seja analisado alguns critérios, a saber:*

*a) verificar qual é o elemento diferenciador;*

*b) se há justificação lógica e racional que autoriza tal diferenciação;*

*c) se esta justificativa é compatível com os ditames expostos na Constituição Federal.*

*Fica sublinhado que não basta a exigência de pressupostos fáticos diversos para que a lei distinga situações, pessoas ou coisas, sem ofensa à isonomia. Também não é qualquer fundamento lógico e racional que autoriza a diferenciação; é necessário e indispensável que esta se oriente pelas linhas de interesses prestigiados pela nossa Constituição.*

*Conforme discorre Celso Antônio Bandeira de Mello:*

*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 e o 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. (21)*

*Neste mesmo sentido, esclarece Pimenta Bueno, em Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império: "A lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade e prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania". (22)*

*Para que não haja agravos à isonomia, o traço desigualador adotado deve residir na pessoa, coisa ou situação a ser diferenciada, não pode ser sujeita a desigualdade se o traço diferencial não existir nelas mesmas. Como também a lei não pode direcionar o critério diferencial para uma pessoa determinada singularmente.*

*A lei que singulariza o destinatário agride de forma nítida o princípio constitucional da igualdade.*

*Sem contrariar a isonomia a norma pode alcançar um determinado grupo de pessoas ou até mesmo um indivíduo, desde que seja um sujeito indeterminado, como conceder um benefício para o primeiro que fizer determinada invenção.*

*Percebe-se que o princípio em estudo, além de garantir constitucionalmente a igualdade entre os homens, tem como finalidade proibir de forma implícita o favoritismo e as perseguições.*

*Importante destacar, de forma breve, que a lei pode ser geral ou individual - o primeiro caso se caracteriza quanto atinge uma categoria de pessoas; e o segundo, quando atinge um único sujeito.*

*Celso Antônio Bandeira de Mello, em O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, entende, em contraposição ao pensamento de Norberto Bobbio, que a lei classificada como abstrata contém como uma de suas características, além da reprodução da situação, a generalidade. Para ele, a norma abstrata é simultaneamente geral, embora deixe claro que a generalidade nada predica quanto à abstração, ou concretização da norma.*

*O referido autor aduz ao tema ainda outras considerações relativas à natureza e abrangência das normas, que seria útil reproduzir: (23)*

*"a) a regra simplesmente geral nunca poderá ofender a isonomia pelo aspecto da individualização abstrata do destinatário, vez que seu enunciado é, de si mesmo, incompatível com tal possibilidade;*

*b) a regra abstrata também jamais poderá adversar o princípio da igualdade no que concerne ao vício de atual individualização absoluta, ou definitiva, pois a renovação da hipótese normativa acarreta sua incidência sempre sobre uma categoria de indivíduos, ainda que, à época de sua edição, exista apenas uma pessoa integrando-a;*

*c) a regra individual poderá ou não incompatibilizar-se com o princípio da igualdade no que atina à singularização atual absoluta do sujeito. Será conveniente com ele se estiver reportada a sujeito futuro, portanto atualmente indeterminado e indeterminável. Será transgressora da isonomia se estiver referida a sujeito atual, determinado e determinável;*

*d) a regra concreta, igualmente, será ou não harmonizável com a igualdade. Sê-lo-á, quando, ademais de concreta, for geral. Não o será quando, sobre concreta, for, no presente, individual".*

*Suponha-se que uma norma estabelecesse que, após determinado período, os sujeitos alcançados por ela seriam beneficiados por um período de férias, assim como estabelece o artigo 130 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe: o empregado adquire o direito às férias após completar 12 meses de trabalho. Analisando esta norma, constata-se que o fator "tempo" em nada ofende o princípio da isonomia, apenas demarcou-se uma data para que, a partir dela, TODOS os empregados tenham direito às férias.*

*Como já afirmado, o fator discriminatório deve residir na própria pessoa, coisa ou situação. "O tempo nada mais faz que recobrir acontecimento ou acontecimentos que são eles mesmos as próprias raízes da desequiparação realizada". (24)*

*Portanto, a norma não pode considerar o "tempo" como fator determinante para justificar de forma legal a desigualdade entre as pessoas. O que pode tomar como elemento discriminatório é a situação, o fato delimitado pelo tempo.*

*Esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello que:*

*O princípio da igualdade preceitua que sejam tratadas igualmente as situações iguais e desigualmente as desiguais. Donde não há como desequiparar pessoas e situações quando nelas não se encontram fatores desiguais. E, por fim, consoante do averbado insistente, cumpre ademais que a diferenciação do regime legal esteja correlacionada com a diferença que se tomou em conta. (25)*

*Ademais, há que se recordar que um dos aspectos de análise para verificar se uma norma agride ou não o princípio da igualdade é a existência ou não de correlação lógica entre o fator da discriminação e a desigualdade estabelecida, ou seja, tem-se que identificar qual é o fator da desigualdade e se há justificativa lógica e racional para tal diferenciação.*

*De forma simples e clara, explica Alexandre de Moraes:*

*Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não-discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com os critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo 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. (26)*

*O fator de discriminação pode ser qualquer elemento existente na coisa, pessoa ou situação, todavia necessita ter correlação lógica com a diferenciação que dele resulta. Como exemplo deste aspecto: suponha-se lei que regulamentasse que pessoas negras da empresa X não pudessem ter folga aos domingos. A ausência da correlação entre o fator de discriminação e os efeitos que dele decorrem é vista, nesse caso, de forma nítida, agredindo flagrantemente o princípio de isonomia.*

*Há que se considerar também que a correlação lógica aludida nem sempre é absoluta; basta considerar um momento histórico e parecerá justificável vedar às mulheres o acesso a certas funções, sendo que, em outras épocas, inexistia motivo racionalmente subsistente que convalide a vedação.*

*Salienta Celso Antônio Bandeira de Mello:*

*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. (27)*

*Ao interpretar a lei, é necessário que haja uma certa cautela quanto ao fato da lei assumir, de modo claro e explícito, o fator reputado como desequiparador. Isto é, circunstâncias ocasionais, que proponham sutis distinções entre categorias de pessoas, não são de considerar.*

*Para que a diferenciação estabelecida não seja ofensiva à igualdade, ou seja, para que a desigualdade construída seja legítima, é essencial e indispensável que esta não seja contrária aos ditames constitucionais, e para isso é necessário que:*

- a) a *desequiparação* não alcance um indivíduo determinado e atual;
- b) a *desequiparação* resida nos traços das próprias pessoas, coisas e situações;
- c) que exista a correlação lógica entre o fator discriminatório e a distinção estabelecida em função dele;
- d) a diferenciação deve estar em plena consonância com a Constituição Federal;

*Alguns exemplos demonstram que espécie de elementos existentes nas coisas, pessoas ou situações, podem ser determinantes da desigualdade, sem colidir com o princípio da igualdade garantido, na Constituição Federal. Como, por exemplo, no que tange a matéria tributária, ela se realiza com base na renda do tributado, e isso não constitui violação ao princípio isonômico, ao contrário afirma Pontes de Miranda: "esse critério serve a maior igualdade, de que o princípio da igualdade perante a lei foi justamente um dos pontos avançados na luta contra as distinções entre os seres humanos". (28)*

*"Não desatende a igualdade geométrica exigindo-se de quem ganha dez milhões, cinco vezes mais de impostos do que daquele que ganha dois". (29)*  
 O parágrafo 1º do artigo 145 da Constituição Federal estabelece:

*Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração pública, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte".*

*A expressão "sempre que é possível" representa o reconhecimento de que certos impostos não têm a condição pragmática de levar em conta a capacidade econômica.*

*Tal artigo vem ratificado pelo artigo 150, II do mesmo ordenamento jurídico, quando determina que é vedado às pessoas de direito público "instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão da ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos". O elemento diferenciador nesse texto é que sejam tratados de forma igual aqueles contribuintes que se encontrarem na mesma situação, e de forma desigual os que estiverem em outra situação - como exemplo de efetividade da frase afirmada por Aristóteles "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais". Portanto, há justificação lógica, racional e legal que autoriza tal desigualdade.*

*Assim como também não se pode considerar violação ao princípio em estudo o texto da lei que estabelece o pagamento de indenização aos que não tem recursos, em caso de inundação ou de outra calamidade pública. A justificação para o pagamento de indenização para determinadas pessoas, em determinadas situações, autoriza a existência da diferenciação.*

*Supondo-se a existência de concurso público para preenchimento de vaga somente na área de assistentes sociais, a exclusão das outras profissões não significa ofensa à isonomia, pois a inexistência de profissional ocupando esta vaga justifica tal diferenciação. O mesmo*

*ocorre em concurso público para o cargo de policia feminina - somente mulheres podem participar do referido concurso e isso não significa ofensa nenhuma ao princípio da igualdade.*

*Concurso para participar de propaganda de uma loja de confecções para pessoas que pesam mais de 100 kilos. Nenhum agravo existirá ao princípio da igualdade na exclusão de pessoas que pesam menos de 100 kilos. O fato de que a confecção das roupas é direcionada para pessoas de mais de 100 quilos justifica tal diferenciação.*

*Como já foi afirmado anteriormente, em concurso público para a policia militar, faz-se discriminação por peso e idade. O aspecto físico avantajado é característica fundamental para o profissional que lida com a criminalidade. Um policial incapaz de correr será quase que completamente inútil numa situação de risco. Há desigualdade nesse concurso, mas é perfeitamente razoável e não atenta contra a ordem constitucional.*

*O princípio de igual acesso às funções e cargos públicos, significa que todos devem ter as mesmas oportunidades, e ainda que a lei não pode prescrever qualquer requisito subjetivo, como, idade, sexo, classe social, cor, religião, crenças políticas ou naturalidade de alguma região. Os requisitos objetivos podem ser exigidos - técnica, especializações, antecedentes morais, índices psicobiológicos, força física. Esta é a regra, porém em nada impede que o texto da lei aponte um elemento subjetivo ou objetivo como fator diferenciador, desde que sejam respeitados os critérios já apontados. (DIAS, Lenise Antunes. Da desigualdade legítima. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 383, 25 jul. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5467>. Acesso em: 06 mar. 2008)*

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo para que seja mantido o sistema de cotas da UFSC.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Porto Alegre, 06 de fevereiro de 2009.

Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon  
Relator

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON:37

Nº de Série do Certificado: 4435A825

Data e Hora: 06/02/2009 09:52:20

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.004273-3/SC

D.E.

Publicado em 18/02/2009

RELATOR : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ  
 AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC  
 PROCURADOR : Solange Dias Campos Preussler  
 AGRAVADO : CLAUDIO MATHEUS COSTA DOS SANTOS  
 ADVOGADO : Gabriel Mourao Kazapi  
 : Ivo Borchardt  
 : Leonardo Borchardt

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento onde a rccorrente, a fls. 04/10, alega, *verbis*:

*"A ora agravada ajuizou Mandado de Segurança, com pedido de liminar, visando obter provimento jurisdicional no sentido de concorrer à totalidade de vagas do vestibular do curso de CIÊNCIAS DA COMPUTAÇÃO, da Universidade Federal de Santa Catarina, independente da reserva de vagas aos candidatos negros e egressos de escolas públicas. Argumentou houve flagrante afronta ao direito constitucional de igualdade.*

*O pedido de liminar foi deferido, fundamentado, em síntese, nos seguintes argumentos: a) com relação à reserva de vagas aos candidatos negros: o processo seletivo vestibular utilizado no Brasil atende com perfeição ao pressuposto de igualdade constitucional e legalmente estabelecido eis que exige como critério unicamente o mérito, com oportunidade igual para todos; elevar a raça a critério de seleção incorre em grave afronta à igualdade previsto na Constituição Federal; o acesso às vagas reservadas depende apenas da auto declaração do candidato; a reserva de vagas com fase no fenótipo possui grande margem de erro. Com relação à reserva de vagas aos candidatos oriundos do ensino fundamental e médio em instituições de ensino públicas, fundamentou-se a decisão monocrática na ofensa ao direito constitucional de igualdade pois qualquer elemento capaz de privilegiar este ou aquele candidato constitui fator de discriminação.*

*A despeito das razões invocadas pelo Juízo a quo, entende a UFSC que não foi conferida a melhor exegese à legislação regedora da matéria.*

**PRELIMINARMENTE**

**DECADÊNCIA DO DIREITO**

*A impetrante aduz um suposto direito tendo deixado transcorrer o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias estabelecido como marco de recebimento do mandado de segurança para a defesa de direito individual violado há meses.*

*Explica-se: tanto a Resolução Normativa n. 008/CUn/2007, de 10 de julho de 2007, que Instituiu o Programa de Ações Afirmativas, quanto o EDITAL04/COPERVE/2008, datado de 21 de julho de 2008, que regulamentou especificamente o concurso vestibular UFSC/2009, ora em debate, e são as normas questionadas pela impetrante, já existem no mundo fático há mais de 120 dias.*

*Aqui não há como aplicar a regra que possa entender pela sucessiva renovação do ato de violação do dito direito assegurado na totalidade das vagas concorridas. Ocorre que os atos administrativos que se seguiram à Resolução Normativa n. 008/CUN/2007 de 10 de julho de 2007, por serem atos independentes e não complexos, não tolheram concretamente o direito do impetrante, apenas se referiram àquela Resolução, não havendo suspensão, interrupção ou renovação do lapso temporal.*

*Assim, esse Egrégio Tribunal certamente reconhecerá a decadência do direito postulado em sede mandamental, uma vez decorridos mais de 120 dias da edição do ato administrativo que fixou as cotas.*

*Em face do acima exposto, pede o conhecimento desta matéria, antes da apreciação do mérito, com o conseqüente reconhecimento da decadência do direito, enquanto debatido em sede mandamental.*

#### **CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

*No caso em análise justifica-se a interposição do presente Agravo de Instrumento, observando-se o novo regramento legal conferido ao recurso pela Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, com respaldo no art. 522 do CPC, a seguir:*

*'Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento'*

*In casu, há evidente afronta a uma política pública e, conseqüentemente, ao Princípio Constitucional da Separação dos Poderes, capaz de causar lesão grave e de difícil reparação ao sistema de ensino por cotas e a iminência da realização do exame vestibular na UFSC.*

*Assim, indubitavelmente, a decisão tem potencialidade para ocasionar grave lesão à ordem pública, nesta compreendida as ordens jurídica, econômica e administrativa em geral, ao estimular, pelo natural efeito atrativo, a proliferação de ações semelhantes, como de fato já se vem verificando. Estimula-se assim a propagação de um precedente perigoso, que*



*coloca sob risco a implementação e manutenção das atuais políticas de ensino público ao nível federal.*

#### *FUNDAMENTOS PARA A REFORMA DA DECISÃO CONCESSIVA DA LIMINAR*

*A Resolução Normativa n 008/CUN/2007 cria um "programa de ações afirmativas" que se constitui em um instrumento global de promoção dos valores democráticos, de respeito à diferença e à diversidade sócio-econômica, mediante uma política de ampliação do acesso aos seus cursos de graduação e de estímulo à permanência na Universidade (Art. 1 Resolução Normativa n 008/CUN/2007).*

*Por se tratar de um programa de ações afirmativas e não de mera reserva de "vagas no vestibular", o referido programa compõe-se de cinco ações definidas no Art. 4 da Resolução Normativa n 008/CUN/2007, a saber:*

- I - preparação para o acesso aos cursos de graduação da Universidade;*
- II - acesso aos cursos de graduação da Universidade;*
- III - acompanhamento e permanência do aluno na Universidade;*
- IV - acompanhamento da inserção sócio-profissional dos alunos egressos da Universidade;*
- V - ampliação de vagas nos cursos de graduação;*
- VI - criação de cursos noturnos.*

*Percebe-se facilmente que a alegada preferência em favor de estudantes de escolas públicas e de negros de escola públicas é apenas um dos itens que compõem um conjunto global de ações propostas pela UFSC para atender aos desígnios constitucionais de um amplo exercício da cidadania, da qualificação profissional, da melhoria das condições de vida da população menos favorecida, entre outros.*

*Portanto, além dos percentuais assegurados aos estudantes historicamente desfavorecidos no seu direito amplo de acesso à educação superior através de concurso vestibular, a Resolução Normativa n 008/CUN/2007 prevê o aumento de vagas; a abertura de cursos noturnos; bem como a garantia de permanência dos estudantes que precisarem de auxílio para tal, garantindo, portanto, uma amplitude de direitos e não uma violação do Art. 206, I da CF/88, tal como alegado.*

*A Constituição Federal não deve ser interpretada em termos formais, mas buscando uma Constituição real e efetiva. Nossa Constituição, como boa e duradoura, procurou espelhar um desejo de igualdade entre os brasileiros. Disse ainda que a lei concretamente iria por em prática a apregoada igualdade. Para Ferdinand Lassalle:*

*'Quando podemos dizer que uma Constituição escrita é boa e duradoura? A resposta é clara e parte logicamente de quanto temos exposto: Quando essa Constituição escrita corresponder à Constituição real e tiver suas raízes nos fatores do poder que regem o país. Onde a Constituição escrita não corresponder à real, irrompe inevitavelmente um conflito que é impossível evitar e no qual, mais dia menos dia, a Constituição escrita, a folha de*

*papel, sucumbirá necessariamente, perante a Constituição real, a das verdadeiras forças vitais do país.'*

*A população negra busca ocupar o espaço que a nação pode oferecer. O pensamento reducionista de que esse ideal deva ser conquistado mediante a ampliação dos níveis de ensino, ou até mesmo a universalização do serviço público, certamente é protelar conquistas, afastando um programa de ações afirmativas que procura maximizar o preceito Constitucional, fazendo do direito, no menor tempo possível, o papel de pacificador social.*

*Os anseios sociais reprimidos ou contidos, como muitos ainda estão, não medem a satisfação ou pacificação permanente dos cidadãos, porque essa pacificação é apenas aparente. São vistos casos de exteriorização da insatisfação e ocorrem no mundo com frequência, recentemente na França. Portanto, o suposto direito individual não deve servir de reprimenda às políticas públicas de ações afirmativas.*

*Especificamente no que toca ao fato do programa de ações afirmativas violar o inciso XLI do art. 5 da CF/88 é preciso esclarecer que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza" significa dizer que o Estado não fará distinções entre os indivíduos (aqueles compreendidos na palavra "todos") no tratamento legal que lhes dará. A garantia da igualdade em seu aspecto formal não poderia estar mais bem descrita, contudo não trouxe em si os limites de seu âmbito de validade, não disse até onde este dispositivo é aplicável.*

*Pelo contrário, pode-se afirmar inclusive que é certo não se tratar de dispositivo ilimitado. Como se sabe, as normas não são absolutamente gerais, muitas delas aplicam-se de forma distinta para os diferentes grupos da sociedade. Existem exemplos ao longo de toda a Constituição: as prerrogativas de deputados e senadores (art. 53), o foro privilegiado do Presidente da República (art. 102, I, "b"), benefícios diferenciados aos idosos (art. 230), entre outros. Há ainda dos portadores de necessidades especiais ou das crianças que existem para compensar o desequilíbrio de fato existente entre seus sujeitos e os outros indivíduos.*

*Neste caso, a justificativa está no interesse popular na realização de um ideal de justiça. Parece mais justo que se protejam os menos capazes, evitando concorrência desleal com os demais. Da análise desses exemplos, pode-se concluir que, à primeira vista, não pode haver distinção legal entre os indivíduos, sob pena de descumprimento do caput do art. 5, CF/88. Diante de algumas situações específicas, no entanto, a própria Constituição ressalva que benefícios deverão ser concedidos em favor de um grupo ou cargo, em detrimento dos demais.*

*Isso parece ficar claro quando se verifica a segunda parte do caput do art. 5, CF, onde diz: "(...) garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito (...) à igualdade". Mais do que a garantia da igualdade formal, aí está descrita uma noção de igualdade substantiva que passa a proteger uma relação baseada em outro critério que não o de tratamento jurídico, ou seja, trata de reconhecer que ainda que as relações sociais sejam perfeitamente iguais do ponto de vista formal, elas provavelmente*

*serão consideradas injustas. Basicamente, a igualdade material toma como pressuposto a convicção da injustiça das desigualdades sociais e do direito dos indivíduos prejudicados de reivindicar os benefícios a que teriam acesso em condições de justiça.*

*Ora, havendo, portanto, uma boa justificativa, o princípio da igualdade em seu aspecto formal pode ser mitigado para que se atenda a outro interesse constitucional. Assim, para que se admita que a lei possa conceder benefícios diferenciados a grupos diferenciados, é necessário que haja algum princípio constitucional que, nos casos específicos de cada grupo, prevaleça sobre a igualdade formal. O texto constitucional não se manifesta expressamente sobre o assunto, mas sua análise sistemática permite sua admissão.*

*Ressalta-se que está descrito como objetivo fundamental do Estado, por exemplo, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem estar de todos, sem preconceitos (art. 3º, III e IV). Dispõe também que as relações internacionais do Estado reger-se-ão pelo repúdio ao racismo (art. 4º, VIII). São fortes indícios de que é dever do poder público a luta contra os tratamentos discriminatórios.*

*Tendo isso claro, resta decidir a forma como deverá o Estado agir visando a erradicação desse problema? Nesse sentido, surgem as ações afirmativas. Trata-se de medidas que tem como objetivo corrigir situações de disparidade, injustiça ou desigualdade material que recaiam sobre determinados grupos sociais."*

É o relatório.

Decido.

Com efeito, no caso em exame, consoante demonstrado na decisão impugnada, restou comprovada a flagrante ilegalidade na aplicação pela Administração do Programa de Ações Afirmativas, eis que a Universidade deixou de adotar critérios seguros de averiguação da situação sócio-econômica dos candidatos beneficiados pelo sistema de reserva de vagas.

Em caso semelhante ao dos autos, no AI nº 2008.04.00.0072976/RS, anotou a ilustre Des. Federal Marga Tessler, *verbis*:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu antecipação dos efeitos da tutela requerida para o fim de que fosse determinada a matrícula provisória dos requerentes no primeiro semestre letivo de 2008 da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da UFRGS, independentemente do sistema de cotas sociorraciais estabelecido pela Decisão CONSUN nº 137/2007.*

*Em suas razões, afirma a parte recorrente jamais ter pretendido a declaração de inconstitucionalidade do Programa de Ações Afirmativas. Alega que a causa de pedir da ação é o desvirtuamento do programa, que teria causado resultado completamente diverso daquele que um programa social deve objetivar, uma vez que teria privilegiado estudantes com maior poder aquisitivo. Argumenta ser equivocada a decisão impugnada quando considera presumida a desigualdade dos alunos da rede pública em relação aos de escolas particulares. Sustenta que o critério de reserva de cotas pela procedência de escola pública jamais poderia ser absoluto e único, devendo ser aplicado em consonância com a*

*análise da situação sócio-econômica. Pondera que a autonomia didático-científica das universidades não as desobriga da observância dos princípios constitucionais.*

*Requer a antecipação da tutela recursal.*

*É o breve relatório. Decido.*

*No quadro dos princípios básicos do Ensino, elencados a partir do artigo 205 e seguintes da Constituição Federal de 1988, afiguram-se constitucionais as políticas públicas ou ações afirmativas tendentes a promover o acesso dos menos favorecidos ao ensino superior. O Poder Judiciário não pode instituir políticas públicas, contudo, pode e deve corrigir distorções, desvios de finalidade ou violação de direitos individuais.*

*Nos termos do item 1.5.4 do Edital de 17 de agosto de 2007 da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, "do total de vagas oferecidas em cada curso de graduação da UFRGS, serão garantidas, no mínimo, 30% (trinta por cento) para candidatos optantes egressos do ensino público". No item 7.5, garante-se no mínimo 50% (cinquenta por cento) das vagas definidas no item 1.5.4 do Edital aos candidatos optantes egressos do ensino público autodeclarados negros. Finalmente, o item 7.6 dispõe que "no caso de não haver candidatos em condições de preencher as vagas garantidas a optantes egressos do ensino público autodeclarados negros, estas serão preenchidas por candidatos optantes egressos do ensino público e, se ainda restarem vagas, as mesmas voltarão ao sistema de ingresso por Acesso Universal". O sistema de cotas adotado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, assim, é predominantemente social. A cota racial existe, quando coincidente com a social.*

*A erradicação das desigualdades sociais é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, na forma do artigo 3º, inciso III, da Constituição Federal. Dentro de sua autonomia administrativa, a UFRGS procurou dar cumprimento ao princípio fundamental prevendo cotas sociais e raciais para ingresso nos bancos acadêmicos. A prática tem sido sistematicamente considerada constitucional. Para tal resultado, faz-se necessária a ponderação entre o princípio fundamental referido e o do mérito acadêmico, previsto no artigo 208, inciso V, da Constituição Federal.*

*No sistema adotado pela UFRGS, eminentemente social como visto, parte-se da presunção de que os alunos egressos de instituições públicas de ensino fundamental e médio não competem em igualdade de condições com aqueles egressos de estabelecimentos de ensino privado. A presunção, todavia, não é iuris et de jure, mas iuris tantum, admitindo prova em contrário. A documentação que instrui o agravo de instrumento e as razões postas na inicial colocam sérias dúvidas a respeito do cumprimento do objetivo de erradicação das desigualdades sociais pelo certame levado a efeito.*

*Como ressalta a parte ora agravante, onze alunos cotistas aprovados para o Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da UFRGS são egressos do Colégio Militar de Porto Alegre (fl. 21), escola notoriamente reconhecida pela qualidade de ensino. Não bastante, há prova de que tais cotistas teriam, ainda, freqüentado cursos pré-vestibular de valor elevado para quem supostamente não teria cursado o ensino fundamental e médio em escolas privadas pela falta de recursos. A inicial foi instruída, ainda, com fotos de alunos privilegiados pelas cotas em férias no exterior (fl. 67 e seguintes), bem como cópias da página do "Orkut" (site de relacionamentos), que parece evidenciar sinais exteriores de pertencerem os contemplados com as vagas ao extrato privilegiado da sociedade.*

*Ora, os fundamentos e provas postos na ação parecem bem demonstrar que, no caso, o princípio do mérito acadêmico, expressamente previsto no artigo 208, inciso V, da Constituição Federal, está sendo vulnerado sem que, em contrapartida, esteja sendo*

*prestigiado o princípio fundamental da erradicação das desigualdades sociais, pelo contrário, aparentemente e flagrantemente violado.*

*Reconheço, assim, a relevância na fundamentação dos agravantes. O risco de lesão grave e de difícil reparação, por sua vez, repousa no início do ano letivo e na possibilidade de que haja prejuízo na frequência dos recorrentes. Ressalto que o deferimento da antecipação não trará prejuízos para a Universidade ou para os cotistas aprovados. A medida que ora se concede apenas provisoriamente possibilita a frequência às aulas e realização das atividades pedagógicas relativas ao curso. Se, ao final, for procedente a ação, a Universidade não precisará indenizar os autores pela perda de uma chance, acautelando-se, assim, o erário.*

*O provimento da ação, por outro lado, demanda o ingresso dos cotistas que não preencheriam adequadamente as condições para concorrerem a tais vagas na lide. Ao Judiciário não cabe criar novas vagas em Universidades, de modo que o reconhecimento do provimento da ação terá como consequência a exclusão dos cotistas que indevidamente ocupariam as vagas pretendidas pelos ora recorrente. Cabe aos autores, assim, promover a citação dos cotistas referidos na inicial que indevidamente estariam ingressando na UFRGS.*

*Pelas razões expostas, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal, autorizando a matrícula provisória dos agravantes no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, autorizando-os a frequentar e participar de todas as atividades acadêmicas.*

*Intimem-se, sendo que a parte agravada na forma e para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Comunique-se."*

A respeito, assinalou o ilustre Juiz Federal, a fls. 429/430, verbis:

*"Para a concessão de antecipação de tutela, exige o art. 273 do CPC a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou o manifesto propósito protelatório do réu, bem como a verossimilhança da alegação, a ser fundamentada em prova inequívoca. Evidentemente, tal expressão não pode ser compreendida como uma demonstração definitiva dos fatos - somente atingível após uma cognição exauriente -, mas sim como uma prova robusta, suficiente para evidenciar a matéria fática posta em causa e provocar a formação de um juízo de probabilidade da pretensão esboçada na inicial.*

*Primeiramente, tendo em consideração as alegações trazidas pela parte impetrante e as informações prestadas pela demandada, é de se analisar a sistemática das cotas sociais.*

*Cumprir destacar que, conforme antes salientado, a parte autora obteve pontuação superior aos últimos aprovados pela reserva de vagas.*

*Por outro lado, conforme já referido em outros casos análogos, a questão das cotas sociais vem despertando inúmeras discussões na mídia e no mundo jurídico, sobretudo no tema relativo à chamada autonomia didático-administrativa constitucionalmente assegurada às universidades.*

*Com a devida vênia aos entendimentos contrários, contudo, tenho que tal autonomia não é argüível em favor do sistema de cotas, eis que a mesma, a meu ver, não se insere nos aspectos administrativos das universidades, menos ainda nos didáticos.*

*Tenho sim, que, em se tratando de uma universidade pública, e, por levar em conta ser uma autarquia federal, o acesso dos estudantes é questão de interesse público da maior relevância e, seguindo os proclames do Direito Administrativo, é inevitável a vinculação ao Princípio da Legalidade.*

*Entendo que tal interesse público evidencia que o sistema em questão não poderia estar regrado por normas infra-legais, regulamentadas por cada universidade pública de uma forma diferente e supostamente protegidas do alcance do Poder Judiciário pelo invólucro da autonomia.*

*Para a instituição válida de tal sistema, seria necessária a edição de lei em sentido estrito, que, por sinal, estaria sujeita ao crivo do Poder Judiciário, sob o aspecto da constitucionalidade, tanto quanto mostrar-se-ia adequada pela uniformização dos critérios de seleção - por mais discutível que a questão das cotas sociais possa ser em seu aspecto ideológico ou mesmo em seu aspecto de eficiência no combate às desigualdades sociais, o que ora não se encontra em análise.*

*Em suma, entendo que a lacuna legal em questão não abre espaço para que a autonomia das universidades vá, no meu entender, além dos limites que a Constituição Federal lhes assegurou, devendo, assim, ser afastada a reserva de vagas sub judice.*

*Com o dito afastamento, então, é de ser assegurada, ao menos liminarmente, a matrícula dos autores nos cursos supracitados, para os quais prestaram vestibular e foram aprovados dentro do número geral de vagas existentes."*

Nesse sentido, ainda, recente precedente da Corte, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO VESTIBULAR. COTAS SOCIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA.**

*1. A agravada não teve direito ao privilégio da cota social, pois não estudara no ensino público, mas alcançara classificação superior a dos aprovados no sistema derivado de ingresso.*

*2. A documentação que instrui o agravo de instrumento e as razões postas na inicial colocam sérias dúvidas a respeito do cumprimento do objetivo de erradicação das desigualdades sociais pelo certame levado a efeito.*

*3. A política pública por resolução universitária não poderia afrontar relevante e fundamental postulado expressamente consagrado pela Constituição, qual seja o mérito acadêmico, que aqui, inobservado, atingiu o direito subjetivo da estudante."*

*(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AI nº 200804000070724/RS, Rel. p. o acórdão Des. Federal Marga Tessler, julg. 04.06.2008, DJ 14.07.2008)*

A título ilustrativo, em conhecido precedente, ao julgar o leading case Regents of University of California v. Bakke, reconheceu a Corte Suprema dos Estados Unidos o

caráter excepcional, a demandar precisa motivação, a legalidade de ações afirmativas com base na distinção de raça ou cor, *verbis*:

*"10. Civil Rights*

*Racial and ethnic distinctions of any sort are inherently suspect and call for the most exacting judicial examination; such suspect classifications are subject to strict scrutiny and can be justified only if they further a compelling government purpose and, even then, only if no less restrictive alternative is available."*

(...)

*"12. A classification which aids persons who are perceived as members of relatively victimized groups at the expense of other innocent individuals is permissible **only when there are judicial, legislative, or administrative findings of constitutional or statutory violations**; after such findings have been made, the governmental interest in preferring members of the injured groups at the expense of others is substantial, since the legal rights of the victims must be vindicated."*

*(In Supreme Court Reporter, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1980, v. 98-a, p. 2.734)*

Em seu voto, disse o Justice Powell, *verbis*:

*"We have never approved a classification that aids persons perceived as members of relatively victimized groups at the expense of other innocent individuals in the absence of judicial, legislative, or administrative findings of constitutional or statutory violations. See, e. g., Teamsters v. United States, 431 U.S. 324, 367-376, 97 S.Ct. 1843, 1870-1875, 52 L.Ed2d 396 (1977); United Jewish Organizations, 430 U.S., at 155-156, 97 S.Ct., at 1004-1005; South Carolina v. Katzenbach, 383 U.S. 301, 308, 86 S.Ct. 803, 808, 15 L.Ed2d 769 (1966). After such findings have been made, the governmental interest in preferring members of the injured groups at the expense of others is substantial, since the legal rights of the victims must be vindicated. **In such a case, the extent of the injury and the consequent remedy will have been judicially, legislatively, or administratively defined.** Also, the remedial action usually remains subject to continuing oversight to assure that it will work the least harm possible to other innocent persons competing for the benefit. Without such findings of constitutional or statutory violations, it cannot be said that the government has any greater interest in helping one individual than in refraining from harming another. Thus, the government has no compelling justification for inflicting such harm."*

*(In Op.Cit., p. 2.761)*

E, mais adiante, conclui, *verbis*:

*"Although a university must have wide discretion in making the sensitive judgments as to who should be admitted, constitutional limitations protecting individual rights may not be disregarded."*

*(In Op.Cit., p. 2.761)*

Com efeito, no regime do Estado de Direito não há lugar para o arbítrio por parte dos agentes da Administração Pública, pois a sua conduta perante o cidadão é regida, única e exclusivamente, pelo princípio da legalidade, insculpido no art. 37 da Magna Carta.



Por conseguinte, somente a lei pode condicionar a conduta do cidadão frente ao poder do Estado, sendo nulo todo ato da autoridade administrativa contrário ou extravasante da lei, e como tal deve ser declarado pelo Poder Judiciário quando lesivo ao direito individual.

Nesse sentido, também, a lição de Charles Debbasch e Marcel Pinet, *verbis*:

*"L'obligation de respecter les lois comporte pour l'administration une double exigence, l'une négative consiste à ne prendre aucune décision qui leur soit contraire, l'autre, positive, consiste à les appliquer, c'est-à-dire à prendre toutes les mesures réglementaires ou individuelles qu'implique nécessairement leur exécution."*

*(In Les Grands Textes Administratifs, Sirey, Paris, 1970, p. 376)*

Realmente, ao fixar o alcance do art. 37 da CF, não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não o faz (CARLOS MAXIMILIANO, in Hermenêutica e Aplicação do Direito, 6ª ed., Freitas Bastos, 1957, p. 306, n. 300), notadamente quando se trata, como é o caso dos autos, de interpretação constitucional.

A respeito, pertinente o magistério sempre autorizado de PONTES DE MIRANDA, *verbis*:

*"Na interpretação das regras jurídicas gerais da Constituição, deve-se procurar, de antemão, saber qual o interesse que o texto tem por fito proteger. É o ponto mais rijo, mais sólido; é o conceito central, em que se há de apoiar a investigação exegética. Com isso não se proscreve a exploração lógica. Só se tem de adotar critério de interpretação restritiva quando haja, na própria regra jurídica ou noutra, outro interesse que passe à frente. Por isso, é erro dizer-se que as regras jurídicas constitucionais se interpretam sempre com restrição. De regra, o procedimento do intérprete obedece a outras sugestões, e é acertado que se formule do seguinte modo: se há mais de uma interpretação da mesma regra jurídica inserta na Constituição, tem de preferir-se aquela que lhe insufla a mais ampla extensão jurídica; e o mesmo vale dizer-se quando há mais de uma interpretação de que sejam suscetíveis duas ou mais regras jurídicas consideradas em conjunto, o de que seja suscetível proposição extraída, segundo os princípios, de duas ou mais regras. A restrição, portanto, é excepcional."*

*(In Comentários à Constituição de 1967 com Emenda nº 1 de 1969, 3ª ed. Forense, Rio de Janeiro, 1987, t. I, p. 302, n. 14).*

Outra não é a lição de um dos mais conceituados constitucionalistas norte-americano, HENRY CAMPBELL BLACK, em obra clássica, *verbis*:

*"Where the meaning shown on the face of the words is definite and intelligible, the courts are not at liberty to look for another meaning, even though it would seem more probable or natural, but they must assume that the constitution means just what it says."*

*(In Handbook of American Constitutional Law, 2ª ed., West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1897, p. 68)*

Ademais, recorde-se a lição do saudoso Ministro Hannemann Guimarães ao julgar o RE nº 9.189, *verbis*:



*"Não se deve, entretanto, na interpretação da lei, observar estritamente a sua letra. A melhor interpretação, a melhor forma de interpretar a lei não é, sem dúvida, a gramatical. A lei deve ser interpretada pelo seu fim, pela sua finalidade. A melhor interpretação da lei é, certamente, a que tem em mira o fim da lei, é a interpretação teleológica." (In Revista Forense, v.127/397).*

Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que sendo inconstitucional, a regra jurídica é nula, não produzindo qualquer efeito jurídico, sendo a declaração de inconstitucionalidade ex tunc (in RTJ 102/671; 143/859; 146/461 e 147/985-6).

A respeito, pronunciou-se o eminente Ministro THOMPSON FLORES, quando Presidente da Suprema Corte, ao votar no julgamento da Rp. Nº 1.014-RJ, *verbis*:

*'A lei ou o ato atingido, porque inconstitucionais são nulos desde o nascedouro; são eles, como afirmava Ruy, como se nunca tivessem existido; seu efeito dessarte, pelo nosso sistema, é sempre ex tunc. E esta é a jurisprudência indiscrepante e reiterada do Supremo Tribunal Federal.'*  
(in RTJ 91/776)

Da mesma forma, manifesta-se a melhor doutrina, *verbis*:

*'The general rule is that an unconstitutional statute, though having the form and name of law, is in reality no law, but is wholly void, and in legal contemplation is as inoperative as if it had never been passed. Since an unconstitutional law is void, it imposes no duties and confers no power or authority on any one ; it affords protection to no one, and no one is bound to obey it, and no courts are bound to enforce it.*

*When a judgment of any court is based on an unconstitutional law, it has been said that it has no legitimate basis at all, and is not to be treated as a judgement of a competent tribunal, and courts of other states are not required to give to it the full faith and credit commanded by the provisions of the United States constitution as to the public acts records and judicial proceedings of other states."*

*(in Constitutional Law - Ruling Case Law, The Lawyers Co-operative Publishing Company, Rochester, N. Y. 1915, v. 6, pp. 117-8, n. 117)*

*"An unconstitutional act is not a law. It confers no rights; it imposes no duties; it affords no protection; it creates no office. It is, in legal contemplation, as inoperative as though it had never been passed."*

*(HENRY CAMPBELL BLACK, in Handbook of American Constitutional Law, 2ª ed., West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1897, p. 66, n. 46)*

No caso em exame, o proceder da Administração Pública ao fazer a aplicação da Decisão nº 1347/07 - CONSUN sem atentar para as particularidades da situação sócio-econômica dos candidatos beneficiados pelo sistema de reserva de vagas, originando verdadeira distorção do Programa de Ações Afirmativas que o inspirou, provocou a violação da letra e do

espírito do princípio da legalidade que deve nortear a ação da Administração, nos termos do disposto no art. 37 da CF/88.

Dessa forma, indefiro o efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados para a resposta.

Após, dê-se vista ao douto MPF.

Intime-se. Dil. legais.

Porto Alegre, 09 de fevereiro de 2009.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz  
Relator

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.004495-0/SC**

**RELATOR** : Des. Federal **CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ**

**REL. ACÓRDÃO** : Juiz Federal **ROGER RAUPP RIOS**

**AGRAVANTE** : **UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC**

**PROCURADOR** : **Solange Dias Campos Preussler**

**AGRAVADO** : **ANDRE RICARDO PEREIRA**

**ADVOGADO** : **Alexandre Araujo Konescki**

**EMENTA**

CONSTITUCIONAL. DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO. AÇÕES AFIRMATIVAS. ENSINO SUPERIOR. ACESSO À UNIVERSIDADE. CONCURSO VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS. RESERVA DE VAGAS PELO CRITÉRIO RACIAL E PARA EGRESSOS DO ENSINO PÚBLICO. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. MANDAMENTO DE ANTIDIFERENCIAÇÃO E DE ANTI-SUBORDINAÇÃO. DISCRIMINAÇÃO DIRETA (INTENCIONAL) E INDIRETA (NÃO-INTENCIONAL). CONCEITO JURÍDICO DE DISCRIMINAÇÃO. PROMOÇÃO DA IGUALDADE FÁTICA. USTIÇA SOCIAL. SOLIDARIEDADE. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS. PLURALISMO E DIVERSIDADE. IMPROCEDÊNCIA DAS OBJEÇÕES DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA. EXISTÊNCIA DE BASE LEGAL. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA.

1. A adequada compreensão do princípio constitucional da igualdade reclama o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial de respostas jurídicas em face da discriminação direta (intencional) e indireta (não-intencional), bem como a formulação de medidas positivas de superação dos efeitos deletérios do fenômeno discriminatório como um todo, tarefa realizada pelo Direito da Antidiscriminação, campo de saber e prática jurídica onde são forjados conceitos, princípios, categorias e objetos de proteção acerca da função do princípio da igualdade como proibição de discriminação.

2. Do ponto de vista jurídico, discriminação é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública, conforme a inteligência da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial e da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher.

3. Conforme o Direito da Antidiscriminação, ações afirmativas são medidas, conscientes da discriminação experimentada em virtude de raça, etnia, sexo, gênero ou qualquer outro critério proibido de diferenciação, visando a combater e superar situações injustas de desvantagem social, política, econômica, jurídica ou cultural. Prevalência da expressão "ações afirmativas" sobre as expressões "tratamento preferencial", "discriminação benigna" e "discriminação inversa", pois a estas são associados conteúdos indesejáveis e equivocados de preferência ou da criação de nova discriminação: trata-se do combate a situações de discriminação e a privilégios e vantagens indevidas desfrutadas por quem, direta ou indiretamente, se beneficia das desvantagens sofridas por indivíduos e grupos discriminados.

4. O princípio da igualdade vai além da instituição de uniformidade de tratamento (mandamento constitucional de antidiferenciação), cujo efeito recorrente é a manutenção da desigualdade e a reprodução da discriminação; ele impõe a proibição de tratamentos que, de modo intencional ou não, perpetuem discriminação e desigualdade (mandamento de antissubordinação).

5. Gênese das ações afirmativas dos efeitos injustos da discriminação indireta e da insuficiência do combate restrito à discriminação direta, revelando a necessidade da adoção de medidas conscientes da persistência da discriminação e destinadas a superar esta situação injusta. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto aos efeitos injustos da discriminação indireta contra a mulher no mercado de trabalho e quanto à legitimidade de ações afirmativas objetivando combater discriminação fundada na idade.

6. A promoção da igualdade fática, expressamente determinada na Constituição da República de 1988, fundada na dinâmica da dimensão material do princípio da igualdade, autoriza a implementação de ações afirmativas, combatendo discriminações raciais, sociais, sexuais, étnicas e regionais, tudo no contexto da promoção da justiça social, da solidariedade, dos direitos fundamentais sociais, do pluralismo. O mandamento de igualdade material (tratar aos iguais igualmente e aos desiguais desigualmente, na medida da desigualdade) conduz à promoção da igualdade fática, pois, conforme a segunda parte da máxima da igualdade jurídica (a norma de tratamento desigual), se há uma razão suficiente para ordenar um tratamento desigual, então está ordenado um tratamento desigual, decorrendo, portanto, o direito à criação de igualdade fática.

7. A reserva de vagas para os egressos do ensino público tem fundamento constitucional, dados os mandamentos constitucionais da solidariedade, da promoção da diversidade e da igualdade material, bem como a racionalidade e consistência fática da política pública que adota a presunção de inferioridade econômica dos beneficiados em face daqueles oriundos do ensino privado. Incidência do princípio de interpretação constitucional da correção funcional, a orientar o exame judicial da política pública racional, com fundamento na realidade, cleita pelos Poderes Legislativo e Executivo.

8. Ações afirmativas e reserva de vagas para egressos do ensino público atendem às noções fundamentais de retidão, equilíbrio, justiça e respeito à dignidade humana, consagradas na Constituição de 1988, que repelem a perpetuação de privilégios raciais e sociais no acesso aos benefícios propiciados

pelas políticas públicas. Ao contrário: é a ausência destas políticas, mantenedoras de uma situação de exclusão injusta, racista e elitista de vastas camadas da população é que atenta contra princípios básicos de justiça, como a não-discriminação, a liberdade positiva, a dignidade humana, o direito ao trabalho e à educação e à ética das instituições no regime democrático.

9. Eventual defeito na execução das ações afirmativas não invalida a política pública como um todo, ensejando correção pontual com a exclusão de quem se beneficiou indevidamente e a convocação daqueles a quem a medida antidiscriminatória se destina. Carência de ação processual de terceiros, não inscritos nas vagas reservadas, pois, não concorrendo a estas vagas, não possuem direito subjetivo à matrícula relativa a qualquer vaga que daí surgisse, donde sua ilegitimidade ativa.

10. Candidatos que cursaram o ensino fundamental e médio em escolas privadas em virtude de bolsas de estudo, dada sua situação de carência econômica, não têm direito às vagas reservadas para egressos do ensino público, na medida em que o critério adotado pela política pública é juridicamente legítimo. Ademais, o fato de ter acesso ao ensino privado aponta para a igualdade de oportunidades, pelo menos quanto a este quesito, entre tal candidato e todos os demais que também se inscreveram para as vagas gerais, não se podendo concluir, portanto, pela vulneração da busca da igualdade fática, entendida como igualdade de oportunidades entre os concorrentes.

11. Improcedência da substituição das ações afirmativas étnico-raciais e da reserva de vagas pelos critérios estabelecidos no PROUNI. Trata-se de política pública concebida para circunstância radicalmente diversa, pois destinada ao ingresso em instituições universitárias privadas, dependente de adesão da Universidade privada e geradora de isenção tributária.

12. Procedência das justificativas das ações afirmativas: combate aos efeitos presentes da discriminação passada, promoção da diversidade, natureza compensatória ou reparatória das ações afirmativas, criação de modelos positivos para os estudantes e para as populações minoritárias e a provisão de melhores serviços às comunidades minoritárias.

13. Improcedência da tese de violação à igualdade pelos prejuízos causados aos preteridos em virtude da reserva de vagas (argumento da "vítima inocente"). A ausência de ações afirmativas significaria nada fazer diante do *status quo*, mantendo privilégios indevidos decorrentes das vantagens propiciadas àqueles que não experimentam discriminação, omissão violadora do mandamento da igualdade como antissubordinação. Trata-se de proteger e promover o direito de igualdade de indivíduos e grupos a concorrerem aos benefícios sociais de modo equânime, livres na maior medida do possível da injustiça estrutural.

14. Improcedência da tese de desrespeito à dignidade da população negra pela instituição de reserva de vagas raciais, pois esta seria sendo tratada como vítima. A discriminação racial, passada e presente, é realidade que não pode ser desprezada da realidade nacional, pelo que a consideração e o respeito devidos a tal grupo exige o reconhecimento e a ponderação desta realidade, inclusive quanto aos efeitos injustos e prejudiciais produzidos na realidade.

15. Improcedência da tese segundo a qual indivíduos brancos foram desrespeitados para a consecução de objetivos extrauniversitários. Além da consideração racial dentre os quesitos importantes para a diversidade da experiência acadêmica, é dever do Estado combater o privilégio racial e social decorrente da discriminação indireta, por meio de ações afirmativas. Ao passo que pessoas negras foram e são sistematicamente prejudicadas no acesso ao ensino superior, dadas às condições sociais decorrentes da discriminação passada e presente, muitos brancos obtiveram vagas universitárias graças ao privilégio ligado à sua condição racial - circunstância que excluía e continua alijando da disputa pelas vagas um grande número de pessoas, privadas que foram e continuam a ser de condições de competir em virtude de pertencerem a grupos raciais que sofreram intensa exploração e exclusão e carregam até hoje, geração após geração, os efeitos deste passado discriminatório.

16. Existência de base legal para instituição de ações afirmativas: previsão expressa no Plano Nacional de Direitos Humanos, no Plano Nacional de Educação e nas Leis nº 10.558/2002, que criou o programa "Diversidade na Universidade" e Lei nº 10.678/2003, que criou Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. Autorização, por via legal, para implementação, pelo Poder Executivo, de políticas afirmativas, além da previsão em tratados internacionais.

17. Adequação e compatibilidade das ações afirmativas no âmbito da autonomia universitária, dadas os princípios constitucionais e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

18. Observância da proporcionalidade na instituição da reserva de vagas para negros e egressos do ensino público, dada a adequação, a necessidade e a ponderação jurídica dos princípios envolvidos.

19. Impossibilidade de substituição das ações afirmativas implementadas pelas políticas públicas vigentes, em virtude de ato judicial, pela criação de novas vagas, dada a autonomia didático-científica da instituição universitária, bem como porque tal acréscimo só teria sentido, como medida antidiscriminatória, se sobre as vagas acrescidas também incidisse, na mesma proporção, o percentual reservado.

20. Equívoco fático acerca da inexistência de discriminação racial no Brasil e improcedência da tese que sustenta a impossibilidade jurídica de ações afirmativas. Consistência das ações afirmativas com as normas constitucionais de proibição do racismo, na ordem interna e externa, bem como do dever jurídico de combate à discriminação e seus efeitos, diretos e indiretos. Inteligência da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 82.424/RS.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por

maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 28 de abril de 2009.

**Juiz Federal ROGER RAUPP RIOS**  
**Relator para o acórdão**

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): ROGER RAUPP RIOS:2164

Nº de Série do  
Certificado: 44355667

Data e Hora: 19/05/2009 17:16:35

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.004606-4/SC

D.E.

Publicado em 13/03/2009:

RELATOR : Juiz ROGER RAUPP RIOS  
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC  
PROCURADOR : Solange Dias Campos Preussler  
AGRAVADO : THAIS MATTOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : Josiane Cristina da Silva Luz

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Universidade Federal de Santa Catarina contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu medida liminar *"para determinar aos impetrados que observem a classificação obtida pela impetrante dentro das vagas previstas para o curso escolhido, ignorando-se a preferência concedida pela Resolução Normativa n.º 008/2007, de forma a possibilitar a realização de sua matrícula, nos termos da fundamentação."*

A agravante, em suas razões recursais, em síntese, defende a constitucionalidade do sistema de cotas. Requer atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o sucinto relatório.

Decido.

Dispõe o art. 558 do Código de Processo Civil:

**"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."** (grifei)

A decisão agravada determinou à agravante que procedesse à reclassificação da impetrante, desconsiderando o critério estabelecido pela Resolução Normativa n.º 8/CUN/UFSC/2007 - a qual regulamentou o programa de ações afirmativas da Universidade, estabelecendo reservas de vagas a alunos autodeclarados negros ou egressos do ensino público. Entendeu o Magistrado singular que tal reserva afronta o princípio constitucional da igualdade, de modo que, desconsideradas as ações afirmativas, a impetrante obteria aprovação.



A decisão hostilizada pode causar lesão grave, ou de difícil reparação, na medida em que, ao se proceder à matrícula da agravada, outro candidato legalmente aprovado, nos termos do edital do concurso vestibular 2009, será desligado da Universidade, o que ocasionará sérios prejuízos a este terceiro estranho à lide.

Por outro lado, a fundamentação desenvolvida pela agravante é relevante. Com efeito, tem decidido esta Egrégia Terceira Turma, inclusive com votos de minha lavra, pela constitucionalidade do sistema de cotas estabelecidos pelas Universidades Públicas, não podendo o Judiciário intervir nesse sistema, salvo para corrigir eventuais equívocos na sua aplicação.

Veja-se:

*MANDADO DE SEGURANÇA. COTAS. NÃO CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES PREVISTAS NO EDITAL DO CONCURSO VESTIBULAR.*

*Não tem direito à matrícula na Universidade, pelo sistema de cotas, o candidato que não preenche os requisitos estabelecidos pelo edital do concurso vestibular, dentre eles, de ter cursado o Ensino Fundamental e Médio em escola pública. (TRF4, APELREEX 2008.71.02.001037-3, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 03/12/2008)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÕES AFIRMATIVAS. "COTAS" NAS UNIVERSIDADES. CRITÉRIO RACIAL. DISCRIMINAÇÃO. ISONOMIA. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. MÉRITO UNIVERSITÁRIO. 1. POLÍTICAS AFIRMATIVAS. Conjunto de políticas públicas e privadas, tanto compulsórias, quanto facultativas ou voluntárias, com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e outras intolerâncias correlatas. Técnicas que não se subsumem ao sistema de cotas, ainda que com elas sempre relacionadas. 2. INEXISTÊNCIA DE BASE LEGAL. Previsão expressa no Plano Nacional de Direitos Humanos, no Plano Nacional de Educação e nas Leis nº 10.558/2002, que criou o programa "Diversidade na Universidade" e Lei nº 10.678/2003, que criou Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. Autorização, por via legal, para implementação, pelo Poder Executivo, de políticas afirmativas. Previsão em tratados internacionais. 3. CONSTITUIÇÃO. Previsão expressa no tocante à mulher ( art. 7º, XX) e a portadores de necessidades especiais ( art. 37, VIII), a sinalizar baliza fundamental para aplicação do princípio da igualdade jurídica. Legislação infraconstitucional que estabeleceu cotas para candidaturas de mulheres, para portadores de necessidades especiais em concursos públicos e dispensa de licitação. 4. TRATADOS INTERNACIONAIS. Reconhecimento pelo Brasil da competência do Comitê Internacional para eliminação da discriminação racial. Internalização da Convenção sobre eliminação de todas as formas de discriminação racial. Recepção dos tratados internacionais anteriores à EC 45/2002, com status supralegal ou de materialmente constitucionais, jurisprudência ainda não definida no STF, mas a indicar a possibilidade de constituírem "bloco de constitucionalidade", a ampliar núcleo mínimo de direitos e o próprio parâmetro de controle de constitucionalidade. 5. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Revisão dos parâmetros clássicos, de forma a reconhecer sua dupla faceta: a) proibição de diferenciação, em que "tratamento como igual significa direito a um tratamento igual"; b) obrigação de diferenciação, em que tratamento como igual significa "direito a um*

tratamento especial". Rompimento com a visão clássica, de forma que a igualação jurídica se faça, constitucionalmente, como conceito positivo de condutas promotoras desta igualação. 6. DISCRIMINAÇÃO. Conceito internalizado pelo Decreto nº 65.810/69, reconhecendo diferenciações legítimas e afastando propósitos e efeitos de anular reconhecimento de direitos em pé de igualdade em razão de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica. Quadro cultural brasileiro complexo no que diz respeito ao reconhecimento da existência do próprio racismo, com a ideologia do "branqueamento" e o "mito da democracia racial". Informes internacionais questionando a dificuldade do aparelho estatal em reconhecer e promover atitudes antidiscriminatórias. Reconhecimento, por outro lado, de que a regra aparentemente neutra pode produzir discriminação, que a Constituição proíbe. 7. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. Art. 207, V, CF. Previsão constitucional regulamentada na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, tendo como norte "as normas gerais da União" e do "respectivo sistema de ensino", podendo ser ampliadas ou reduzidas as vagas ofertadas. 8. SISTEMA MERITÓRIO. A previsão constante no art. 208, V da Constituição não estabeleceu o "mérito" como critério único e decisivo para acesso ao ensino superior, nem constitucionalizou o sistema do Vestibular. Existência de "nota de corte", a demonstrar que o mérito é conjugado com outros critérios de índole social e racial. Inexistência de "mérito" em abstrato. 9. AUTODECLARAÇÃO. Critério que não é ofensivo nem discriminatório em relação aos "negros", porque: a) já é adotado para fins de censo populacional, sem objeções; b) utilizado amplamente no direito internacional; c) guarda consonância com os diplomas legais existentes; d) constitui reivindicação dos próprios movimentos sociais antidiscriminação. 10. DISCRÍMEN RAÇA. Possibilidade admitida quando agir "não para humilhar ou insultar um grupo racial, mas para compensar desvantagens impostas contra minorias". Congruência com os ditames constitucionais de vedação ao racismo, na ordem interna e externa, de modo a indicar: a) no aspecto negativo, a necessidade de impedir qualquer conduta, prática ou atitude que incentive, prolifere ou constitua racismo; b) no aspecto positivo, um mandamento de otimização de medidas cabíveis e possíveis para erradicação de tal prática. Inexistência de "raças" a indicar, contudo, a necessidade de censura ao "racismo". Inteligência da decisão do STF no HC 82.424/RS. Preconceito, no Brasil, de fundo distinto daquele praticado nos EUA e África do Sul ("preconceito de marca" ao invés de "preconceito de origem"), a indicar a inaplicabilidade, aqui, das discussões sobre percentuais de genes africanos, europeus ou indígenas. 11. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. Aplicação aos atos de todos os poderes públicos, vinculando legislador, julgador e administrador, mas com extensão e intensidade distintas conforme se trate de atos legislativos, da administração ou da jurisdição. Limites de "conformação" do administrador e do legislador a reduzir a análise de todas as possibilidades de escolhas postas à disposição. Verificação de: a) adequação, que não constitui o dever de escolher o meio mais intenso, melhor e mais seguro, mas sim a anular o ato somente quando a inadequação for evidente e não for, de qualquer modo, justificável; b) necessidade, em relação ao meio eficaz e menos desvantajoso para os cidadãos; c) proporcionalidade em sentido estrito, comparando a importância da realização do fim e a intensidade da restrição de direitos fundamentais. Metas fixadas para educação nacional pelo Legislativo com duração de dez anos, passíveis de revisão. Não-comprovação de que as premissas para instituição de critérios de "inclusão social"- ampliação do acesso para estudos de ensino público e autodeclarados negros, promoção da diversidade étnico-racial no ambiente universitário, educação de relações étnico-raciais - não são critérios adequados, necessários e proporcionais para os

*fins constitucionais de repúdio ao racismo, redução das desigualdades sociais, pluralismo de idéias, garantia de padrão de qualidade do ensino, defesa e valorização da memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, valorização da diversidade étnica e cultural e promoção do bem de todos, "sem preconceitos de raça e cor e quaisquer outras formas de discriminação". Percentuais de cotas que não constituem patamar elevado, seja porque 87% da oferta de vagas vem do ensino público médio e fundamental, seja porque a população negra brasileira é superior ao percentual estabelecido nas cotas. Reconhecimento de que os programas deixam sempre à disputa livre da maioria "a maior parcela de vagas", como forma de "garantia democrática do exercício de liberdade pessoal e realização do princípio da não-discriminação" ( Carmen Lucia Antunes). (TRF4, APELREEX 2008.71.00.002237-0, Terceira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 11/02/2009)*

Também precedente da Quarta Turma:

*ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. EXAME VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS. A situação da reserva de vagas em favor de afro-descendentes e de egressos de escolas públicas, estabelecida no Edital 01/04-NC, regulador do Concurso Vestibular de 2005, promovido pela Universidade Federal do Paraná, já foi objeto de apreciação pela Presidência deste Tribunal em sede de Suspensão de Execução de Liminar (SL 2004.04.01.054675-8/PR), nos autos de ação civil pública destinada a ordenar que a Universidade deixasse de aplicar as normas administrativas por ela editadas, referentes à reserva de vagas em seus concursos de vestibular, amparadas em critérios de raça e capacidade financeira, tendo sido suspensa antecipação de tutela de modo a permitir que o processo seletivo prosseguisse na forma prevista no supradito Edital. Caso em que não há como postergar os princípios constitucionais da autonomia universitária, da progressão segundo a capacidade, da igualdade, da publicidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana, da impessoalidade e da eficiência, nem reconhecer a vulneração do devido processo legal ou a violação da Lei 9.784/99, devendo, portanto, ser proclamada a constitucionalidade da Resolução COUN 37/04 e do Edital 01/04 NC. (TRF4, AC 2005.70.00.005658-3, Quarta Turma, Relator Valdemar Capeletti, D.E. 16/07/2007)*

Assim, tendo em vista estarem presentes os requisitos exigidos pelo art. 558 do CPC, tenho que deve ser suspensa a decisão agravada.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se.

Intimem-se, inclusive o agravado para contrarrazões.

Ao Ministério Público Federal para parecer.

Porto Alegre, 04 de março de 2009.

Juiz Federal ROGER RAUPP RIOS  
Relator

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001,  
que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): ROGER RAUPP RIOS:2164

Nº de Série do Certificado: 44355667

Data e Hora: 05/03/2009 14:59:41

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.004699-4/SC

RELATOR : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal ROGER RAUPP RIOS  
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC  
ADVOGADO : Solange Dias Campos Preussler  
AGRAVADO : GUSTAVO CABRAL DOS PASSOS  
ADVOGADO : Jailson Laurentino

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO. AÇÕES AFIRMATIVAS. ENSINO SUPERIOR. ACESSO À UNIVERSIDADE. CONCURSO VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS. RESERVA DE VAGAS PELO CRITÉRIO RACIAL E PARA EGRESSOS DO ENSINO PÚBLICO. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. MANDAMENTO DE ANTIDIFERENCIAÇÃO E DE ANTI-SUBORDINAÇÃO. DISCRIMINAÇÃO DIRETA (INTENCIONAL) E INDIRETA (NÃO-INTENCIONAL). CONCEITO JURÍDICO DE DISCRIMINAÇÃO. PROMOÇÃO DA IGUALDADE FÁTICA. USTIÇA SOCIAL. SOLIDARIEDADE. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS. PLURALISMO E DIVERSIDADE. IMPROCEDÊNCIA DAS OBJEÇÕES DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA. EXISTÊNCIA DE BASE LEGAL. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA.

1. A adequada compreensão do princípio constitucional da igualdade reclama o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial de respostas jurídicas em face da discriminação direta (intencional) e indireta (não-intencional), bem como a formulação de medidas positivas de superação dos efeitos deletérios do fenômeno discriminatório como um todo, tarefa realizada pelo Direito da Antidiscriminação, campo de saber e prática jurídica onde são forjados conceitos, princípios, categorias e objetos de proteção acerca da função do princípio da igualdade como proibição de discriminação.

2. Do ponto de vista jurídico, discriminação é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública, conforme a inteligência da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial e da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher.

3. Conforme o Direito da Antidiscriminação, ações afirmativas são medidas, conscientes da discriminação experimentada em virtude de raça, etnia, sexo, gênero ou qualquer outro critério proibido de diferenciação, visando a combater e superar situações injustas de desvantagem social, política, econômica, jurídica ou cultural. Prevalência da expressão "ações afirmativas" sobre as expressões "tratamento preferencial", "discriminação benigna" e "discriminação inversa", pois a estas são associados conteúdos indesejáveis e equivocados

de preferência ou da criação de nova discriminação: trata-se do combate a situações de discriminação e a privilégios e vantagens indevidas desfrutadas por quem, direta ou indiretamente, se beneficia das desvantagens sofridas por indivíduos e grupos discriminados.

4. O princípio da igualdade vai além da instituição de uniformidade de tratamento (mandamento constitucional de antidiferenciação), cujo efeito recorrente é a manutenção da desigualdade e a reprodução da discriminação; ele impõe a proibição de tratamentos que, de modo intencional ou não, perpetuem discriminação e desigualdade (mandamento de antissubordinação).

5. Gênese das ações afirmativas dos efeitos injustos da discriminação indireta e da insuficiência do combate restrito à discriminação direta, revelando a necessidade da adoção de medidas conscientes da persistência da discriminação e destinadas a superar esta situação injusta. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto aos efeitos injustos da discriminação indireta contra a mulher no mercado de trabalho e quanto à legitimidade de ações afirmativas objetivando combater discriminação fundada na idade.

6. A promoção da igualdade fática, expressamente determinada na Constituição da República de 1988, fundada na dinâmica da dimensão material do princípio da igualdade, autoriza a implementação de ações afirmativas, combatendo discriminações raciais, sociais, sexuais, étnicas e regionais, tudo no contexto da promoção da justiça social, da solidariedade, dos direitos fundamentais sociais, do pluralismo. O mandamento de igualdade material (tratar aos iguais igualmente e aos desiguais desigualmente, na medida da desigualdade) conduz à promoção da igualdade fática, pois, conforme a segunda parte da máxima da igualdade jurídica (a norma de tratamento desigual), se há uma razão suficiente para ordenar um tratamento desigual, então está ordenado um tratamento desigual, decorrendo, portanto, o direito à criação de igualdade fática.

7. A reserva de vagas para os egressos do ensino público tem fundamento constitucional, dados os mandamentos constitucionais da solidariedade, da promoção da diversidade e da igualdade material, bem como a racionalidade e consistência fática da política pública que adota a presunção de inferioridade econômica dos beneficiados em face daqueles oriundos do ensino privado. Incidência do princípio de interpretação constitucional da correção funcional, a orientar o exame judicial da política pública racional, com fundamento na realidade, eleita pelos Poderes Legislativo e Executivo.

8. Ações afirmativas e reserva de vagas para egressos do ensino público atendem às noções fundamentais de retidão, equilíbrio, justiça e respeito à dignidade humana, consagradas na Constituição de 1988, que repelem a perpetuação de privilégios raciais e sociais no acesso aos benefícios propiciados pelas políticas públicas. Ao contrário: é a ausência destas políticas, mantenedoras de uma situação de exclusão injusta, racista e elitista de vastas camadas da população é que atenta contra princípios básicos de justiça, como a não discriminação, a liberdade positiva, a dignidade humana, o direito ao trabalho e à educação e à ética das instituições no regime democrático.

9. Eventual defeito na execução das ações afirmativas não invalida a política pública como um todo, ensejando correção pontual com a exclusão de quem se beneficiou indevidamente e a convocação daqueles a quem a medida antidiscriminatória se destina. Carência de ação processual de terceiros, não inscritos nas vagas reservadas, pois, não concorrendo a estas vagas, não possuem direito subjetivo à matrícula relativa a qualquer vaga que daí surgisse, donde sua ilegitimidade ativa.

10. Candidatos que cursaram o ensino fundamental e médio em escolas privadas em virtude de bolsas de estudo, dada sua situação de carência econômica, não têm direito às vagas reservadas para egressos do ensino público, na medida em que o critério adotado pela política pública é juridicamente legítimo. Ademais, o fato de ter acesso ao ensino privado aponta para a igualdade de oportunidades, pelo menos quanto a este quesito, entre tal candidato e todos os demais que também se inscreveram para as vagas gerais, não se podendo concluir, portanto, pela vulneração da busca da igualdade fática, entendida como igualdade de oportunidades entre os concorrentes.

11. Improcedência da substituição das ações afirmativas étnico-raciais e da reserva de vagas pelos critérios estabelecidos no PROUNI. Trata-se de política pública concebida para circunstância radicalmente diversa, pois destinada ao ingresso em instituições universitárias privadas, dependente de adesão da Universidade privada e geradora de isenção tributária.

12. Procedência das justificativas das ações afirmativas: combate aos efeitos presentes da discriminação passada, promoção da diversidade, natureza compensatória ou reparatória das ações afirmativas, criação de modelos positivos para os estudantes e para as populações minoritárias e a provisão de melhores serviços às comunidades minoritárias.

13. Improcedência da tese de violação à igualdade pelos prejuízos causados aos preteridos em virtude da reserva de vagas (argumento da "vítima inocente"). A ausência de ações afirmativas significaria nada fazer diante do *status quo*, mantendo privilégios indevidos decorrentes das vantagens propiciadas àqueles que não experimentam discriminação, omissão violadora do mandamento da igualdade como antissubordinação. Trata-se de proteger e promover o direito de igualdade de indivíduos e grupos a concorrerem aos benefícios sociais de modo equânime, livres na maior medida do possível da injustiça estrutural.

14. Improcedência da tese de desrespeito à dignidade da população negra pela instituição de reserva de vagas raciais, pois esta seria sendo tratada como vítima. A discriminação racial, passada e presente, é realidade que não pode ser desprezada da realidade nacional, pelo que a consideração e o respeito devidos a tal grupo exige o reconhecimento e a ponderação desta realidade, inclusive quanto aos efeitos injustos e prejudiciais produzidos na realidade.

15. Improcedência da tese segundo a qual indivíduos brancos foram desrespeitados para a consecução de objetivos extrauniversitários. Além da consideração racial dentre os quesitos importantes para a diversidade da experiência acadêmica, é dever do Estado combater o privilégio racial e social decorrente da discriminação indireta, por meio de ações afirmativas. Ao passo que pessoas negras foram e são sistematicamente prejudicadas no acesso ao ensino superior, dadas às condições sociais decorrentes da discriminação passada e presente, muitos brancos obtiveram vagas universitárias graças ao privilégio ligado à sua condição racial - circunstância que excluiu e continua alijando da disputa pelas vagas um grande número de pessoas, privadas que foram e continuam a ser de condições de competir em virtude de pertencerem a grupos raciais que sofreram intensa exploração e exclusão e carregam até hoje, geração após geração, os efeitos deste passado discriminatório.

16. Existência de base legal para instituição de ações afirmativas: previsão expressa no Plano Nacional de Direitos Humanos, no Plano Nacional de Educação e nas Leis nº 10.558/2002, que criou o programa "Diversidade na Universidade" e Lei nº 10.678/2003, que criou Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. Autorização, por via legal, para implementação, pelo Poder Executivo, de políticas afirmativas, além da previsão em tratados internacionais.

17. Adequação e compatibilidade das ações afirmativas no âmbito da autonomia universitária, dadas os princípios constitucionais e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

18. Observância da proporcionalidade na instituição da reserva de vagas para negros e egressos do ensino público, dada a adequação, a necessidade e a ponderação jurídica dos princípios envolvidos.

19. Impossibilidade de substituição das ações afirmativas implementadas pelas políticas públicas vigentes, em virtude de ato judicial, pela criação de novas vagas, dada a autonomia didático-científica da instituição universitária, bem como porque tal acréscimo só teria sentido, como medida antidiscriminatória, se sobre as vagas acrescidas também incidisse, na mesma proporção, o percentual reservado.

20. Equívoco fático acerca da inexistência de discriminação racial no Brasil e im procedência da tese que sustenta a impossibilidade jurídica de ações afirmativas. Consistência das ações afirmativas com as normas constitucionais de proibição do racismo, na ordem interna e externa, bem como do dever jurídico de combate à discriminação e seus efeitos, diretos e indiretos. Inteligência da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 82.424/RS.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 14 de abril de 2009.

Juiz Federal ROGER RAUPP RIOS  
Relator para o acórdão

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): ROGER RAUPP RIOS:2164

Nº de Série do Certificado: 44355667

Data e Hora: 28/04/2009 17:00:51

---



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.004699-4/SC

RELATOR : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

ADVOGADO : Solange Dias Campos Preussler

AGRAVADO : GUSTAVO CABRAL DOS PASSOS

ADVOGADO : Jailson Laurentino

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.004965-0/RS

D.E.

Publicado em 13/03/2009

RELATOR : JUIZ FEDERAL ALCIDES VETTORAZZI  
 AGRAVANTE : MARINA GABRIELA LEITE DREHER  
 ADVOGADO : Nilton Cesar de Cezar Oliveira  
 AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL -  
 UFRGS  
 ADVOGADO : Solange Dias Campos Preussler

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar para garantir a matrícula provisória da impetrante no primeiro semestre letivo de 2009 da faculdade de Comunicação Social - Publicidade/Propaganda da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), independente do sistema de cotas sócio-raciais instituído pela Universidade.

Sustenta a agravante que o acesso ao ensino gratuito é direito subjetivo público de matriz constitucional. Colaciona jurisprudência nesse sentido. Aduz que existem dogmaticamente todas as condições para declarar, provisoriamente, a nulidade do administrativo baseado na Decisão nº 134 do Conselho Universitário, que instituiu o Programa de Ações Afirmativas da Universidade. Requer a concessão da tutela antecipada para que seja efetuada a matrícula da candidata.

Decido.

Com efeito, o debate sobre a constitucionalidade formal do programa de cotas ainda está em franca ebulição. Muitos são os juristas que se ocupam com o tema, que envolve a questão da autonomia universitária, prevista no art. 207 da Constituição da República.

Faço referência a uma decisão da lavra do Desembargador LUGON (depois reproduzida *ipsis litteris* no voto pela Relatoria que lhe sucedeu, e acolhida à unanimidade na Terceira Turma) no AI nº 2005.04.01.022154-0/PR, a qual aqui transcrevo como razões de decidir:

*"É simplismo alegar, em relação ao tema sub examine, que a Constituição proíbe discrimen fundado em raça ou em cor. O que, a partir da declaração dos direitos humanos, buscou-se proibir foi a intolerância em relação às diferenças, o tratamento desfavorável a determinadas raças, a sonegação de oportunidades a determinadas etnias. Basta olhar em volta para perceber que o negro no Brasil não desfruta de igualdade no que tange ao desenvolvimento de suas potencialidades e ao preenchimento dos espaços de poder.*

*É simplismo argumentar que a discriminação existente é em razão dos estamentos sociais; muito embora o branco pobre padeça também de carência de chances, fato irrecusável é*

que à figura do negro associou-se, imbricou-se mesmo, uma conotação de pobreza que a disparidade acaba por encontrar dupla motivação: por ser pobre ou por ser negro, presumidamente pobre.

Não se trata aqui de reparar no presente uma injustiça passada; não se trata de vingança ou compensação pelas agruras da escravidão; a injustiça aí está, presente: as universidades, formadoras das elites, habitadas por esmagadora maioria branca. Permissa maxima venia, não há como deixar de dizê-lo, ver a disparidade atual e aceitá-la comodamente é uma atitude racista em sua raiz.

Simplismo, também, dizer que as cotas nas universidades não são o remédio adequado, que o tratamento a ser dispensado ao problema está em propiciar-se um ensino básico democratizado e de qualidade. É claro que as cotas raciais não constituem a única providência necessária, não se há de erigi-la em solução. Não as vejo, todavia, como mero paliativo, pois creio que uma elite nova, equilibrada em diversificação racial, contribuirá em muito para a construção da sociedade pluralista e democrática que o Brasil requer.

Em entrevista prestada pelo Ministro TARSO GENRO à revista "CARTA-CAPITAL, de 2 de março de 2005 (p. 29 e segts.), colho as seguintes assertivas, que muito me apraz subscrever:

"Nós simplesmente trouxemos para dentro da lei aquilo que diz a Constituição. Não é uma intervenção, é simplesmente chamar a Constituição para dentro de uma norma. Essa crítica também não tem fundamento e é preconceituosa. Parte de uma visão muito comum das elites brasileiras de que a Constituição só serve para assegurar privilégios, não serve para incluir, para combater desigualdades, para promover a plebe em última análise.

(.....).

"Eu considero muito sectária, baseada em preconceitos, a posição de pessoas que dizem que as cotas atacam o mérito, que são populistas. Acho que uma política de cotas permanente seria paternalista. A proposta do projeto de lei tem uma limitação no tempo. Tanto as cotas para alunos de escolas públicas de nível médio quanto as previstas para afro-descendentes são políticas afirmativas que têm de ser observadas dentro de uma formação social concreta. Quanto ao mérito, diziam que o Programa Universidade para Todos (ProUni) iria deformar a estrutura meritória das instituições privadas, porque dentro do ProUni há a política de cotas e 36% das bolsas foram concedidas a afro-descendentes, ante 25% de afro-descendentes na totalidade das universidades. Agora, pasme: a média dos alunos que entram para o Exame Nacional do Ensino Médio para o ProUni é uma média superior àquela obtida pelos alunos tanto das escolas públicas como das privadas no mesmo exame. Por quê? Porque aqueles que se inscreveram para fazer o Enem são alunos mais preocupados com a sua carreira e com a qualidade de seu aprendizado, já que o exame não é obrigatório. Como consequência, aqueles que apresentaram pontuação maior e foram aproveitados no ProUni estão entre os melhores alunos. Então, essa idéia de que haveria uma baixa de qualidade com a política de cotas é completamente descabida do ponto de vista estatístico (.....).

Exatamente. Isso traduzido para uma linguagem popular significa o seguinte: negros e pobres baixam o nível do ensino. Isso não só não é verdadeiro como é preconceituoso. Inclusive, não percebem que essas pessoas de origem social mais na base da sociedade, mais pobres, possuem grande capacidade de superação, capacidade de lutar pela vida, pela sua ascensão na estrutura social, por melhores condições de vida. Muitos críticos das cotas não têm sequer essa sensibilidade. Mas, repito, a política de cotas tem de estar

*vinculada a uma formação social determinada e, no Brasil, negritude e pobreza são par constante, originário de nossa sociedade escravocrata. Então, o que nós perguntamos é o seguinte: devemos constituir alguns mecanismos, ainda que moderados, para promover a coesão social ou não? Na nossa opinião, sim. Nós queremos é que respeitem essa opinião ou que fundamentem seus argumentos em sentido contrário. Falar apenas em rebaixamento da qualidade é ofensivo à população brasileira, além de demonstrar uma profunda ignorância de quem diz. (.....)*

*A universidade é um lugar de elite, ela forma as elites intelectuais, científicas, culturais, gerenciais... Não se trata de discutir se ela deve permanecer uma estrutura de elite ou não. Não há dúvida de que deve. O que se deve discutir é se essa elite deve ser originária quase exclusivamente das classes abastadas ou se deve ser composta por uma transversalidade na estrutura social, de modo a permitir que a sociedade se torne mais republicana e democrática. Nós esposamos a segunda opinião. Achamos que a universidade é uma estrutura de elite não no sentido da elite econômica, mas de formação de quadros referenciais para a sociedade, e que, para isso, ela tem de ter o seu acesso democratizado. Queremos que todas as classes sociais, grupos étnicos e culturais possam compartilhar dessa formação de elite."*

*O despacho do Ministro Nelson Jobim na Suspensão de Liminar n. 60/SP, cassando tutela liminar deferida em Ação Civil Pública que determinou fosse implementada cota social de 30% de vagas nos cursos de medicina e enfermagem, nos vestibulares dos anos de 2004 a 2010, a serem destinadas a candidatos egressos do ensino público, merece ser lido detida e corretamente. O que Sua Excelência pretendeu dizer, à ocasião, não foi da impossibilidade de fixação das cotas; apenas, negou a existência de base legal para que se coaja uma entidade de ensino à fixação de cotas, posto que "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Daí não se há que deduzir que, sponte propria, a Universidade não possa, adotando uma política de inclusão, estabelecer percentuais para afro-descendentes ou para alunos oriundos de escolas públicas. Ao depois, tenho eu adotado a diretriz de emprestar efeitos imediatos aos direitos fundamentais garantidos na Constituição. A disposição que determina direito a uma vida digna não pode coabitar com a perenização das desigualdades.*

*De qualquer modo, o interesse particular não pode prevalecer sobre a política pública; ainda que se admitisse lesão a direito individual - que me parece ausente ante o fato de que o Impetrante conhecia a limitação, concorreu para cotas já predeterminadas -, não se poderia sacrificar a busca de um modelo de justiça social apenas para evitar prejuízo particular.*

*(.....)*

*Em vista do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal perseguida, suspendendo, assim, os efeitos da medida liminar impugnada."*

Nesta Casa, a matéria tem recebido julgamentos amparando o sistema de cotas sociais e raciais, como se confere das seguintes ementas:

**"ENSINO SUPERIOR. SISTEMA DE COTAS. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

*- A situação particular da reserva de vagas em favor de afro-descendentes e de egressos de escola pública estabelecido no Edital n° 01.04 MC, regulador do concurso vestibular 2005, promovido pela Universidade Federal do Paraná em debate na ação em que proferida a*

*decisão, ora agravada, já foi objeto de apreciação pela Presidência deste Tribunal em sede de suspensão de execução de liminar, tendo sido suspensa a antecipação da tutela concedida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 10ª Vara Federal de Curitiba, de modo a permitir que o processo seletivo prossiga, na forma prevista no supradito edital. - O tema das cotas por origem racial e capacidade financeira é polêmico, havendo, presentemente, ruidosa discussão a respeito. Somente um juízo interpretativo mais aprofundado autoriza seja adiantado convencimento sobre a matéria em debate, devendo prevalecer, por ora, a autonomia administrativa que a Constituição Federal no seu art. 207 confere às universidades".*

*(TRF4, AG 2005.04.01.003878-2, Quarta Turma, Relator do Acórdão Valdemar Capeletti, DJ 05/10/2005)*

**"ADMINISTRATIVO. VAGA E MATRÍCULA NO CURSO DE MEDICINA, DE VESTIBULANDO NÃO CLASSIFICADO EM RAZÃO DO SISTEMA DE COTAS. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA.**

*O art. 207, da CR/88, consagra o princípio da autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades. A Resolução 37/04, do Conselho Universitário da apelada, está sem dúvida legitimada por esse cânone constitucional. Por conseguinte, é lícito à recorrida cotizar as vagas oferecidas à seleção de candidatos como lhe aprouver, desde que não vulnere, como não está a vulnerar "in casu", nenhuma outra regra matriz da Constituição."*

*(TRF4, AMS 2005.70.00.006966-8, Quarta Turma, Relator Valdemar Capeletti, DJ 25/10/2006)*

**"MANDADO DE SEGURANÇA. INGRESSO VIA VESTIBULAR. MATRÍCULA. SISTEMA DE COTAS SOCIAIS. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO.**

*Tendo em vista a discricionariedade da Administração e o fato da reserva de vagas em favor de afro-descendentes e de egressos de escolas públicas ter previsão editalícia, ausente a fumaça do bom direito para a concessão da liminar requerida. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. Agravo de instrumento provido".*

*(TRF4, AG 2005.04.01.011275-1, Terceira Turma, Relator Fernando Quadros da Silva, D.E. 18/12/2006).*

**"ADMINISTRATIVO. EXAME VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS RACIAIS E SOCIAIS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DIREITOS FUNDAMENTAIS. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.**

*A partir da declaração dos direitos humanos, buscou-se proibir foi a intolerância em relação às diferenças, o tratamento desfavorável a determinadas raças, a sonegação de oportunidades a determinadas etnias. Basta olhar em volta para perceber que o negro no Brasil não desfruta de igualdade no que tange ao desenvolvimento de suas potencialidades e ao preenchimento dos espaços de poder. O artigo 207 da Constituição Federal consagra a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, sendo lícito, portanto, à recorrida estabelecer sistema de cotas para as vagas oferecidas à seleção de candidatos como lhe aprouver, desde que não afronte, como não está a afrontar no caso em tela, nenhuma outra regra matriz da Constituição. Ademais, com relação à alegação*

*de violação ao princípio da isonomia, cabe esclarecer que a igualdade somente pode ser cotejada entre pessoas que estejam em situação equivalente, sendo levados em consideração os fatores ditados pela realidade econômica e social, que influem na capacidade dos candidatos para disputar vagas nas universidades públicas. Assim, não se há de reconhecer quebra de igualdade no ato administrativo realizado pela parte apelada. O interesse particular não pode prevalecer sobre a política pública; não se poderia sacrificar a busca de um modelo de justiça social apenas para evitar prejuízo particular." (TRF4, AC 2005.70.00.003167-7, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, D.E. 07/02/2007)*

As ações afirmativas são definidas como políticas voltadas à concretização da igualdade de oportunidades e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Assumem uma postura pedagógica, não raramente impregnadas de um caráter de exemplaridade, que visam a propagar nos atores sociais a observância do princípio da pluralidade e da diversidade do convívio humano contidos na política de compensação e reparação de grupos sociais historicamente marginalizados, por meio da valorização social, econômica, política e cultural dos mesmos durante um período limitado de tempo.

A igualdade, como princípio jurídico-filosófico, tornou-se um dos pilares da democracia através das grandes revoluções do século XVIII. O movimento constitucionalista moderno, calcado no ideário liberal, edificou o conceito de igualdade perante a lei, uma construção jurídico-formalista segundo a qual a lei deve ser genérica e abstrata, tratando as pessoas indistintamente, cabendo ao Estado o papel de fazê-la incidir de maneira imparcial sobre os casos concretos.

Todavia, substancialmente, tal postulado igualitário não concretizou o almejado por tal movimento. Contemporaneamente, estudos estatísticos constataam que certos grupos, muitas vezes vistos como "socialmente inferiores" (mulheres, negros, pardos, indígenas, portadores de deficiências físicas, entre outros), não possuem a situação socioeconômica assegurada pela Constituição da República.

A partir de tais constatações empíricas, alguns países passaram a promover políticas compensatórias, com vistas a garantir o efetivo gozo dos direitos individuais e sociais desses grupos cultural, social e economicamente marginalizados. Mediante a máxima "tratar os iguais de modo igual, e os desiguais de modo desigual", propaga-se a substituição do formalismo liberal clássico para uma idéia de substancialidade. Tal definição parte da premissa de que os indivíduos que estão em condições desiguais não podem ser genericamente tratados da mesma forma.

Nesta perspectiva, surge nos Estados Unidos da América (EUA) a *affirmative action*, um instrumento jurídico destinado a combater as diferenças sociais. Em suma, as ações afirmativas, ou discriminações positivas, são políticas voltadas à concretização da igualdade material, com o objetivo de atenuar os efeitos da discriminação, seja ela oriunda da cor, gênero, idade. A utilização de tal mecanismo pode ser observado no Brasil em leis como a Lei 10.741/2003 (popularmente conhecido como Estatuto do Idoso), e a Lei 9.504/1996 (garante uma cota de no mínimo 30% para a candidatura feminina nos partidos políticos).

O preâmbulo da Constituição Federal do Brasil afirma que o Estado democrático tem por escopo "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". Sem entrar no mérito da sua eventual força normativa, o texto preambular constitui-se num forte conteúdo determinador da interpretação constitucional. Ao receber a função de assegurar um rol de direitos fundamentais, a doutrina moderna afirma que o Estado já não pode mais assumir a mesma postura neutra (edificada pela cartilha liberal dos séculos XVII e XVIII) presente nas Cartas anteriores.

É com tal espírito que a igualdade elencada no art. 5º *caput* da Lei Maior ganha um novo vigor, ultrapassando a barreira meramente formal e adquirindo um caráter substancial, ligado à idéia de igualdade de oportunidades. A ingerência do Estado torna-se de suma relevância nesse processo, porque a aplicação estática do princípio da igualdade, à luz da ótica liberal oitocentista, não conseguiu reverter na prática as desigualdades oriundas dos processos históricos.

Aliás, o pressuposto liberal de que os indivíduos devem ser abstratamente tratados como iguais não passaria de uma mera ficção. A concepção de uma igualdade puramente formal, assente no princípio geral da igualdade perante a lei, começou a ser questionada, quando se constatou que a igualdade de direitos não era, por si só, suficiente para tornar acessíveis a quem era socialmente desfavorecido as oportunidades de que gozavam os indivíduos socialmente privilegiados. Importaria, pois, colocar os primeiros ao mesmo nível de partida. Em vez de igualdade de oportunidades, importava falar em igualdade de condições. O postulado substancial da igualdade é um dos fatores fundamentais para a concretização da democracia econômica e social. Logo, a sua aplicação torna-se fundamental. "Não se pode interpretar o princípio da igualdade como um princípio estático, indiferente à eliminação das desigualdades, e o princípio da democracia econômica como um princípio dinâmico, impositivo de uma igualdade material (...) A igualdade material postulada pelo princípio da igualdade é também a igualdade real veiculada pelo princípio da democracia econômica e social" (GOMES, Joaquim B. Barbosa. "Ação afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade: O Direito como Instrumento de Transformação Social. A Experiência dos EUA." Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pag. 332)

Além disso, o artigo 3º da Constituição Federal define que constituem objetivos fundamentais da República "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

Ao estabelecer como meta a eliminação dos diversos tipos de discriminação, a Carta Constitucional enseja que as ações afirmativas façam parte do arcabouço jurídico pátrio. Em tal sentido, afirmou o ministro Marco Aurélio de Mello, do Supremo Tribunal Federal:

*"Posso assegurar, sem receio de equívoco, que se passou de uma igualização estática para uma igualização eficaz, dinâmica, já que os verbos "construir", "garantir", "erradicar" e "promover" implicam, em si, mudança de ótica, ao denotar "ação". Não basta não discriminar. É preciso viabilizar - e encontramos, na Carta da República, base para fazê-lo - as mesmas oportunidades. Há de ter-se como virada o sistema simplesmente principiológico. A postura deve ser, acima de tudo, afirmativa. E é necessário que essa seja a posição adotada pelos nossos legisladores. Qual é o fim almejado por esses dois artigos da Carta Federal, senão a transformação social, com o objetivo de erradicar a pobreza, que é uma das formas de discriminação, visando-se, acima de tudo, ao bem de todos, e não apenas daqueles nascidos em berços de ouro?" (MELLO, Marco Aurélio de.*

"Óptica Constitucional - A igualdade e as Ações Afirmativas. Disponível em [http://www.gemini.stf.gov.br/netahtml/discursos/ma\\_palestraTST.htm](http://www.gemini.stf.gov.br/netahtml/discursos/ma_palestraTST.htm). Acesso em 06.03.2008).

Não se pode olvidar também que a noção de ação afirmativa está diretamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, elencado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. A igualdade interpretada de modo substancial, como um mecanismo de equiparação e redução de desigualdades, tem intrinsecamente uma busca do bemestar dignificador do homem. A tutela fundamental não é mais a propriedade privada e sim a dignidade da pessoa humana como centro invariável da esfera da autonomia individual que se procura garantir por meio da limitação jurídica do Estado. Exige-se agora do Estado uma intervenção positiva, para criar as condições de uma real vivência e desenvolvimento da liberdade e personalidade individuais.

Ainda na esfera constitucional, há uma série de outros dispositivos que podem ser considerados de cunho afirmativo. Dentre eles, vale a pena citar:

*Art. 7º inciso XXX, que se refere à proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.*

*Art. 23, inciso X, que outorga às unidades federadas a responsabilidade combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.*

*Art. 37, inciso VIII, que dispõe que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.*

*Art. 145, parágrafo primeiro, que, no tocante à ordem tributária, afirma que os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte.*

*Art. 170, que dispõe sobre os princípios a que se erige a ordem econômica do Brasil, dentre eles a redução das desigualdades regionais e sociais (inciso VII) e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (inciso IX).*

*Art. 179, que dispõe que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.*

*Art. 227, inciso II, que trata da criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.*



No âmbito infraconstitucional, há uma grande quantidade de leis ordinárias que podem ser enquadradas no rol das ações afirmativas. A primeira surgida no País foi a Lei 5.465/68, que prescreveu a reserva de 50% de vagas dos estabelecimentos de Ensino Médio Agrícola e as escolas superiores de Agricultura e Veterinária a candidatos agricultores ou filhos destes. Contudo, ela não obteve o êxito esperado (sendo posteriormente abolida do ordenamento) pois, na prática, a sua utilização beneficiou apenas uma pequena elite aristocrata rural - de tal forma que a lei recebeu a alcunha de Lei do Boi.

Destacam-se também as Leis 9.504/97 (que possibilitou a reserva de uma cota de no mínimo 30% para mulheres nas candidaturas partidárias), 9.029/95 (que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho), 8.112/90 (que prescreve, no seu art. 5º, parágrafo 2º, a reserva de até 20% para os portadores de deficiências no serviço público civil da União), 10.741/2003 (que institui diversas garantias para a classe dos idosos) e o Decreto-Lei 5.452/43 (que estabelece, no art. 373-A, a adoção de políticas destinadas a corrigir as distorções responsáveis pela desigualdade de direitos entre homens e mulheres).

A análise de dados estatísticos (principalmente do IBGE) comprova a existência de uma profunda desigualdade étnica no país. O Brasil é o segundo maior Estado com população negra do mundo (ficando atrás apenas da Nigéria). Dos quase 170 milhões de habitantes, a população preta e parda corresponde a um percentual de aproximadamente 46%. Ao se verificar o rendimento médio mensal, na população branca é de 4,5 salários mínimos, enquanto que na população preta e parda esse índice cai para 2,2 (menos da metade). O índice de analfabetismo entre pessoas com mais de 15 anos chega a 7,7% da população branca, enquanto na população negra a cifra é de 18,7%, e na parda, 18,1%.

Ademais, dentre o 1% mais rico em relação ao total de pessoas, a participação de brancos é de 87,2%, enquanto que os negros e pardos somam a irrisória porcentagem de 12,8%. Dentre os 10% mais pobres, a situação inverte-se: 67,3% de negros e pardos e 32,7% de brancos. Tal desnível de renda provavelmente é um dos principais fatores que influenciam nas estatísticas da educação. A média de anos de estudo da população branca é de 8 anos, enquanto que na população preta é de 5,7 e na parda 5,6. Dentre os estudantes brancos da faixa etária de 20 a 24 anos de idade, 53,6% deles estão cursando a graduação e 0,8% cursam Mestrado ou Doutorado. Para os jovens negros e pardos, essa porcentagem cai para 15,8% na graduação, enquanto que no Mestrado ou Doutorado o índice é oito vezes menor: 0,1%.

Em virtude de tal significativo desnível nos indicadores da educação, surgiu a proposta de implementação de cotas raciais em vestibulares, já adotada em algumas instituições de ensino superior. A "política de cotas", como ficou conhecida no Brasil, abrange não apenas a reserva de vagas para grupos étnicos mas também para estudantes oriundos de escolas públicas.

Tal medida foi certamente a mais ousada tentativa de implementação da *affirmative action* no Brasil. Geradora de intensas discussões por todo o País, finalmente ganhou a aprovação da jurisprudência pátria, numa evidente demonstração da viabilidade constitucional das ações afirmativas. Em mandado de segurança impetrado contra as Leis estaduais 3.524/00 e 3.708/01 do Rio de Janeiro, que instituem o sistema de cota mínima para a população negra e parda e para estudantes oriundos da rede pública estadual, o Desembargador Cláudio de Mello Tavares definiu que:

*"A ação afirmativa é um dos instrumentos possibilitadores da superação do problema do não cidadão, daquele que não participa política e democraticamente como lhe é na letra da lei fundamental assegurado, porque não se lhe reconhecem os meios efetivos para se igualar com os demais. Cidadania não combina com desigualdades. República não combina com preconceito. Democracia não combina com discriminação. Nesse cenário sócio-político e econômico, não seria verdadeiramente democrática a leitura superficial e preconceituosa da Constituição, nem seria verdadeiramente cidadão o leitor que não lhe buscasse a alma, apregoando o discurso fácil dos igualados superiormente em nossa história pelas mãos calejadas dos discriminados (...) O único modo de deter e começar a reverter o processo crônico de desvantagem dos negros no Brasil é privilegiá-la conscientemente, sobretudo naqueles espaços em que essa ação compensatória tenha maior poder de multiplicação. Eis porque a implementação de um sistema de cotas se torna inevitável. Na medida em que não poderemos reverter inteiramente esta questão a curto prazo, podemos pelos menos dar o primeiro passo, qual seja, incluir negros na reduzida elite pensante do país. O descortinamento de tal quadro de responsabilidade social, de postura afirmativa de caráter nitidamente emergencial, na busca de uma igualdade escolar entre brancos e negros, esses parcela significativa de elementos abaixo da linha considerada como de pobreza, não permite que se vislumbre qualquer eiva de inconstitucionalidade nas leis 3.524/00 e 3.708/01, inclusive no campo do princípio da proporcionalidade, já que traduzem tão somente o cumprimento de objetivos fundamentais da República (Agr. Inst. nº 2003.002.04409 da 11ª Câm. Cível do TJ/RJ, 16-10-2003, rel. Des. Cláudio de Mello Tavares)."*

No artigo intitulado "Desigualdade Legítima", a Dr<sup>a</sup> Lenise Antunes Dias, mestre em Teoria do Estado e do Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, coordenadora e professora do curso de Direito do Centro de Ensino Superior de Dracena (SP) faz as seguintes digressões:

*"Ao analisar o artigo 5º, caput da Constituição Federal e o próprio conteúdo do mesmo, percebe-se que, de um lado, o próprio ditame constitucional impede a desequiparação por motivo de raça, sexo, trabalho, credo religioso e convicções políticas; e, de outro, evidencia traços característicos de pessoas, coisas ou situações que podem dar origem a desigualdades.*

*Como vimos, a Constituição Federal de 1988 também consagrou o princípio da igualdade, prevendo a igualdade de tratamento a todos perante a lei, em conformidade com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são diferenciações arbitrárias, somente sendo lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito. Manoel Gonçalves Ferreira Filho ratifica:*

*O princípio da igualdade não proíbe de modo absoluto as diferenciações de tratamento. Veda apenas aquelas diferenciações arbitrárias. Assim, o princípio da igualdade no fundo comanda que só se façam distinções com critérios objetivos e racionais adequados ao fim visado pela diferenciação. (19)*

*Segundo Canotilho existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não tiver um sentido legítimo e nem estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável e sério.*

*O mesmo autor complementa:*

*O princípio da igualdade proíbe as diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, que o mesmo é dizer sem justificação razoável, segundo critérios de valor objetivo constitucionalmente relevante. Proíbe também que se tratem por igual situação essencialmente desigual. E proíbe ainda a discriminação: ou seja, as diferenciações de tratamento fundadas em categorias meramente subjetivas. (20)*

*Portanto, para verificar se as desigualdades existentes nas pessoas, coisas ou situações ofendem ou não o princípio em estudo é necessário que seja analisado alguns critérios, a saber:*

- a) verificar qual é o elemento diferenciador;*
- b) se há justificação lógica e racional que autoriza tal diferenciação;*
- c) se esta justificativa é compatível com os ditames expostos na Constituição Federal.*

*Fica sublinhado que não basta a exigência de pressupostos fáticos diversos para que a lei distinga situações, pessoas ou coisas, sem ofensa à isonomia. Também não é qualquer fundamento lógico e racional que autoriza a diferenciação; é necessário e indispensável que esta se oriente pelas linhas de interesses prestigiados pela nossa Constituição.*

*Conforme discorre Celso Antônio Bandeira de Mello:*

*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 e o 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. (21)*

*Neste mesmo sentido, esclarece Pimenta Bueno, em Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império: "A lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade e prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania". (22)*

*Para que não haja agravos à isonomia, o traço desigualador adotado deve residir na pessoa, coisa ou situação a ser diferenciada, não pode ser sujeita a desigualdade se o traço diferencial não existir nelas mesmas. Como também a lei não pode direcionar o critério diferencial para uma pessoa determinada singularmente.*

*A lei que singulariza o destinatário agride de forma nítida o princípio constitucional da igualdade.*

*Sem contrariar a isonomia a norma pode alcançar um determinado grupo de pessoas ou até mesmo um indivíduo, desde que seja um sujeito indeterminado, como conceder um benefício para o primeiro que fizer determinada invenção.*

*Percebe-se que o princípio em estudo, além de garantir constitucionalmente a igualdade entre os homens, tem como finalidade proibir de forma implícita o favoritismo e as perseguições.*

*Importante destacar, de forma breve, que a lei pode ser geral ou individual - o primeiro caso se caracteriza quanto atinge uma categoria de pessoas; e o segundo, quando atinge um único sujeito.*

*Celso Antônio Bandeira de Mello, em O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, entende, em contraposição ao pensamento de Norberto Bobbio, que a lei classificada como abstrata contém como uma de suas características, além da reprodução da situação, a generalidade. Para ele, a norma abstrata é simultaneamente geral, embora deixe claro que a generalidade nada predica quanto à abstração, ou concretização da norma.*

*O referido autor aduz ao tema ainda outras considerações relativas à natureza e abrangência das normas, que seria útil reproduzir: (23)*

*"a) a regra simplesmente geral nunca poderá ofender a isonomia pelo aspecto da individualização abstrata do destinatário, vez que seu enunciado é, de si mesmo, incompatível com tal possibilidade;*

*b) a regra abstrata também jamais poderá adversar o princípio da igualdade no que concerne ao vício de atual individualização absoluta, ou definitiva, pois a renovação da hipótese normativa acarreta sua incidência sempre sobre uma categoria de indivíduos, ainda que, à época de sua edição, exista apenas uma pessoa integrando-a;*

*c) a regra individual poderá ou não incompatibilizar-se com o princípio da igualdade no que atina à singularização atual absoluta do sujeito. Será conveniente com ele se estiver reportada a sujeito futuro, portanto atualmente indeterminado e indeterminável. Será transgressora da isonomia se estiver referida a sujeito atual, determinado e determinável;*

*d) a regra concreta, igualmente, será ou não harmonizável com a igualdade. Sê-lo-á, quando, ademais de concreta, for geral. Não o será quando, sobre concreta, for, no presente, individual".*

*Suponha-se que uma norma estabelecesse que, após determinado período, os sujeitos alcançados por ela seriam beneficiados por um período de férias, assim como estabelece o artigo 130 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe: o empregado adquire o direito às férias após completar 12 meses de trabalho. Analisando esta norma, constata-se que o fator "tempo" em nada ofende o princípio da isonomia, apenas demarcou-se uma data para que, a partir dela, TODOS os empregados tenham direito às férias.*

*Como já afirmado, o fator discriminatório deve residir na própria pessoa, coisa ou situação. "O tempo nada mais faz que recobrir acontecimento ou acontecimentos que são eles mesmos as próprias raízes da desequiparação realizada". (24)*

*Portanto, a norma não pode considerar o "tempo" como fator determinante para justificar de forma legal a desigualdade entre as pessoas. O que pode tomar como elemento discriminatório é a situação, o fato delimitado pelo tempo.*

*Esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello que:*

*O princípio da igualdade preceitua que sejam tratadas igualmente as situações iguais e desigualmente as desiguais. Donde não há como desequiparar pessoas e situações quando nelas não se encontram fatores desiguais. E, por fim, consoante do averbado insistente, cumpre ademais que a diferenciação do regime legal esteja correlacionada com a diferença que se tomou em conta. (25)*

*Ademais, há que se recordar que um dos aspectos de análise para verificar se uma norma agride ou não o princípio da igualdade é a existência ou não de correlação lógica entre o fator da discriminação e a desigualdade estabelecida, ou seja, tem-se que identificar qual é o fator da desigualdade e se há justificativa lógica e racional para tal diferenciação.*

*De forma simples e clara, explica Alexandre de Moraes:*

*Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não-discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com os critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo 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. (26)*

*O fator de discriminação pode ser qualquer elemento existente na coisa, pessoa ou situação, todavia necessita ter correlação lógica com a diferenciação que dele resulta.*

*Como exemplo deste aspecto: suponha-se lei que regulamentasse que pessoas negras da empresa X não pudessem ter folga aos domingos. A ausência da correlação entre o fator de discrimen e os efeitos que dele decorrem é vista, nesse caso, de forma nítida, agredindo flagrantemente o princípio de isonomia.*

*Há que se considerar também que a correlação lógica aludida nem sempre é absoluta; basta considerar um momento histórico e parecerá justificável vedar às mulheres o acesso a certas funções, sendo que, em outras épocas, inexistia motivo racionalmente subsistente que convalide a vedação.*

*Salienta Celso Antônio Bandeira de Mello:*

*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. (27)*

*Ao interpretar a lei, é necessário que haja uma certa cautela quanto ao fato da lei assumir, de modo claro e explícito, o fator reputado como desequiparador. Isto é, circunstâncias ocasionais, que proponham sutis distinções entre categorias de pessoas, não são de considerar.*

*Para que a diferenciação estabelecida não seja ofensiva à igualdade, ou seja, para que a desigualdade construída seja legítima, é essencial e indispensável que esta não seja contrária aos ditames constitucionais, e para isso é necessário que:*

- a) a desequiparação não alcance um indivíduo determinado e atual;
- b) a desequiparação resida nos traços das próprias pessoas, coisas e situações;
- c) que exista a correlação lógica entre o fator discriminatório e a distinção estabelecida em função dele;
- d) a diferenciação deve estar em plena consonância com a Constituição Federal;

*Alguns exemplos demonstram que espécie de elementos existentes nas coisas, pessoas ou situações, podem ser determinantes da desigualdade, sem colidir com o princípio da igualdade garantido, na Constituição Federal. Como, por exemplo, no que tange a matéria tributária, ela se realiza com base na renda do tributado, e isso não constitui violação ao princípio isonômico, ao contrário afirma Pontes de Miranda: "esse critério serve a maior igualdade, de que o princípio da igualdade perante a lei foi justamente um dos pontos avançados na luta contra as distinções entre os seres humanos". (28)*

*"Não desatende a igualdade geométrica exigindo-se de quem ganha dez milhões, cinco vezes mais de impostos do que daquele que ganha dois". (29)*  
 O parágrafo 1º do artigo 145 da Constituição Federal estabelece:

*Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração pública, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte".*

*A expressão "sempre que é possível" representa o reconhecimento de que certos impostos não têm a condição pragmática de levar em conta a capacidade econômica.*

*Tal artigo vem ratificado pelo artigo 150, II do mesmo ordenamento jurídico, quando determina que é vedado às pessoas de direito público "instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão da ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos". O elemento diferenciador nesse texto é que sejam tratados de forma igual aqueles contribuintes que se encontrarem na mesma situação, e de forma desigual os que estiverem em outra situação - como exemplo de efetividade da frase afirmada por Aristóteles "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais". Portanto, há justificção lógica, racional e legal que autoriza tal desigualdade.*

*Assim como também não se pode considerar violação ao princípio em estudo o texto da lei que estabelece o pagamento de indenização aos que não tem recursos, em caso de inundação ou de outra calamidade pública. A justificção para o pagamento de indenização para determinadas pessoas, em determinadas situações, autoriza a existência da diferenciação.*

*Supondo-se a existência de concurso público para preenchimento de vaga somente na área de assistentes sociais, a exclusão das outras profissões não significa ofensa à isonomia, pois a inexistência de profissional ocupando esta vaga justifica tal diferenciação. O mesmo*

*ocorre em concurso público para o cargo de policia feminina - somente mulheres podem participar do referido concurso e isso não significa ofensa nenhuma ao princípio da igualdade.*

*Concurso para participar de propaganda de uma loja de confecções para pessoas que pesam mais de 100 kilos. Nenhum agravo existirá ao princípio da igualdade na exclusão de pessoas que pesam menos de 100 kilos. O fato de que a confecção das roupas é direcionada para pessoas de mais de 100 quilos justifica tal diferenciação.*

*Como já foi afirmado anteriormente, em concurso público para a policia militar, faz-se discriminação por peso e idade. O aspecto físico avantajado é característica fundamental para o profissional que lida com a criminalidade. Um policial incapaz de correr será quase que completamente inútil numa situação de risco. Há desigualdade nesse concurso, mas é perfeitamente razoável e não atenta contra a ordem constitucional.*

*O princípio de igual acesso às funções e cargos públicas, significa que todos devem ter as mesmas oportunidades, e ainda que a lei não pode prescrever qualquer requisito subjetivo, como, idade, sexo, classe social, cor, religião, crenças políticas ou naturalidade de alguma região. Os requisitos objetivos podem ser exigidos - técnica, especializações, antecedentes morais, índices psicobiológicos, força física. Esta é a regra, porém em nada impede que o texto da lei aponte um elemento subjetivo ou objetivo como fator diferenciador, desde que sejam respeitados os critérios já apontados. (DIAS, Lenise Antunes. Da desigualdade legítima. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 383, 25 jul. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5467>." Acesso em: 06 mar. 2008)*

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Porto Alegre, 04 de março de 2009.

JUIZ FEDERAL ALCIDES VETTORAZZI

Relator

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): ALCIDES VETTORAZZI:2180

Nº de Série do Certificado: 44355183

Data e Hora: 05/03/2009 09:12:39

---



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.006166-1/SC

D.E.

Publicado em 13/03/2009

RELATOR : Juiz ROGER RAUPP RIOS  
 AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC  
 ADVOGADO : Solange Dias Campos Preussler  
 AGRAVADO : HENRIQUE DAGOSTINI PAULA  
 ADVOGADO : Demitrio Custodio e outro

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Universidade Federal de Santa Catarina contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu medida liminar *"para determinar ao Magnífico Reitor da UFSC que observe a classificação obtida pelo impetrante dentro das vagas previstas para o curso escolhido, ignorando-se a preferência concedida pela Resolução Normativa n.º 008/2007, de forma a possibilitar a realização de sua matrícula, nos termos da fundamentação."*

A agravante, em suas razões recursais, em síntese, defende a constitucionalidade do sistema de cotas. Requer atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o sucinto relatório.

Decido.

Dispõe o art. 558 do Código de Processo Civil:

***"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara." (grifei)***

A decisão agravada determinou à agravante que procedesse à reclassificação do impetrante, desconsiderando o critério estabelecido pela Resolução Normativa n.º 8/CUN/UFSC/2007 - a qual regulamentou o programa de ações afirmativas da Universidade, estabelecendo reservas de vagas a alunos autodeclarados negros ou egressos do ensino público. Entendeu o Magistrado singular que tal reserva afronta o princípio constitucional da igualdade, de modo que, desconsideradas as ações afirmativas, o impetrante obteria aprovação.



A decisão hostilizada pode causar lesão grave, ou de difícil reparação, na medida em que, ao se proceder à matrícula do agravado, outro candidato legalmente aprovado, nos termos do edital do concurso vestibular 2009, será desligado da Universidade, o que ocasionará sérios prejuízos a este terceiro estranho à lide.

Por outro lado, a fundamentação desenvolvida pela agravante é relevante. Com efeito, tem decidido esta Egrégia Terceira Turma, inclusive com votos de minha lavra, pela constitucionalidade do sistema de cotas estabelecidos pelas Universidades Públicas, não podendo o Judiciário intervir nesse sistema, salvo para corrigir eventuais equívocos na sua aplicação.

Veja-se:

*MANDADO DE SEGURANÇA. COTAS. NÃO CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES PREVISTAS NO EDITAL DO CONCURSO VESTIBULAR.*

*Não tem direito à matrícula na Universidade, pelo sistema de cotas, o candidato que não preenche os requisitos estabelecidos pelo edital do concurso vestibular, dentre eles, de ter cursado o Ensino Fundamental e Médio em escola pública. (TRF4, APELREEX 2008.71.02.001037-3, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 03/12/2008)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÕES AFIRMATIVAS. "COTAS" NAS UNIVERSIDADES. CRITÉRIO RACIAL. DISCRIMINAÇÃO. ISONOMIA. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. MÉRITO UNIVERSITÁRIO. 1. POLÍTICAS AFIRMATIVAS. Conjunto de políticas públicas e privadas, tanto compulsórias, quanto facultativas ou voluntárias, com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e outras intolerâncias correlatas. Técnicas que não se subsumem ao sistema de cotas, ainda que com elas sempre relacionadas. 2. INEXISTÊNCIA DE BASE LEGAL. Previsão expressa no Plano Nacional de Direitos Humanos, no Plano Nacional de Educação e nas Leis nº 10.558/2002, que criou o programa "Diversidade na Universidade" e Lei nº 10.678/2003, que criou Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. Autorização, por via legal, para implementação, pelo Poder Executivo, de políticas afirmativas. Previsão em tratados internacionais. 3. CONSTITUIÇÃO. Previsão expressa no tocante à mulher ( art. 7º, XX) e a portadores de necessidades especiais ( art. 37, VIII), a sinalizar baliza fundamental para aplicação do princípio da igualdade jurídica. Legislação infraconstitucional que estabeleceu cotas para candidaturas de mulheres, para portadores de necessidades especiais em concursos públicos e dispensa de licitação. 4. TRATADOS INTERNACIONAIS. Reconhecimento pelo Brasil da competência do Comitê Internacional para eliminação da discriminação racial. Internalização da Convenção sobre eliminação de todas as formas de discriminação racial. Recepção dos tratados internacionais anteriores à EC 45/2002, com status supralegal ou de materialmente constitucionais, jurisprudência ainda não definida no STF, mas a indicar a possibilidade de constituírem "bloco de constitucionalidade", a ampliar núcleo mínimo de direitos e o próprio parâmetro de controle de constitucionalidade. 5. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Revisão dos parâmetros clássicos, de forma a reconhecer sua dupla faceta: a) proibição de diferenciação, em que "tratamento como igual significa direito a um tratamento igual"; b) obrigação de diferenciação, em que tratamento como igual significa "direito a um tratamento especial". Rompimento com a visão clássica, de forma que a igualação jurídica*

se faça, constitucionalmente, como conceito positivo de condutas promotoras desta igualação. 6. **DISCRIMINAÇÃO.** Conceito internalizado pelo Decreto nº 65.810/69, reconhecendo diferenciações legítimas e afastando propósitos e efeitos de anular reconhecimento de direitos em pé de igualdade em razão de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica. Quadro cultural brasileiro complexo no que diz respeito ao reconhecimento da existência do próprio racismo, com a ideologia do "branqueamento" e o "mito da democracia racial". Informes internacionais questionando a dificuldade do aparelho estatal em reconhecer e promover atitudes antidiscriminatórias. Reconhecimento, por outro lado, de que a regra aparentemente neutra pode produzir discriminação, que a Constituição proíbe. 7. **AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA.** Art. 207, V, CF. Previsão constitucional regulamentada na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, tendo como norte "as normas gerais da União" e do "respectivo sistema de ensino", podendo ser ampliadas ou reduzidas as vagas ofertadas. 8. **SISTEMA MERITÓRIO.** A previsão constante no art. 208, V da Constituição não estabeleceu o "mérito" como critério único e decisivo para acesso ao ensino superior, nem constitucionalizou o sistema do Vestibular. Existência de "nota de corte", a demonstrar que o mérito é conjugado com outros critérios de índole social e racial. Inexistência de "mérito" em abstrato. 9. **AUTODECLARAÇÃO.** Critério que não é ofensivo nem discriminatório em relação aos "negros", porque: a) já é adotado para fins de censo populacional, sem objeções; b) utilizado amplamente no direito internacional; c) guarda consonância com os diplomas legais existentes; d) constitui reivindicação dos próprios movimentos sociais antidiscriminação. 10. **DISCRÍMEN RAÇA.** Possibilidade admitida quando agir "não para humilhar ou insultar um grupo racial, mas para compensar desvantagens impostas contra minorias". Congruência com os ditames constitucionais de vedação ao racismo, na ordem interna e externa, de modo a indicar: a) no aspecto negativo, a necessidade de impedir qualquer conduta, prática ou atitude que incentive, prolifere ou constitua racismo; b) no aspecto positivo, um mandamento de otimização de medidas cabíveis e possíveis para erradicação de tal prática. Inexistência de "raças" a indicar, contudo, a necessidade de censura ao "racismo". Inteligência da decisão do STF no HC 82.424/RS. Preconceito, no Brasil, de fundo distinto daquele praticado nos EUA e África do Sul ("preconceito de marca" ao invés de "preconceito de origem"), a indicar a inaplicabilidade, aqui, das discussões sobre percentuais de genes africanos, europeus ou indígenas. 11. **PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.** Aplicação aos atos de todos os poderes públicos, vinculando legislador, julgador e administrador, mas com extensão e intensidade distintas conforme se trate de atos legislativos, da administração ou da jurisdição. Limites de "conformação" do administrador e do legislador a reduzir a análise de todas as possibilidades de escolhas postas à disposição. Verificação de: a) adequação, que não constitui o dever de escolher o meio mais intenso, melhor e mais seguro, mas sim a anular o ato somente quando a inadequação for evidente e não for, de qualquer modo, justificável; b) necessidade, em relação ao meio eficaz e menos desvantajoso para os cidadãos; c) proporcionalidade em sentido estrito, comparando a importância da realização do fim e a intensidade da restrição de direitos fundamentais. Metas fixadas para educação nacional pelo Legislativo com duração de dez anos, passíveis de revisão. Não-comprovação de que as premissas para instituição de critérios de "inclusão social"- ampliação do acesso para estudos de ensino público e autodeclarados negros, promoção da diversidade étnico-racial no ambiente universitário, educação de relações étnico-raciais - não são critérios adequados, necessários e proporcionais para os fins constitucionais de repúdio ao racismo, redução das desigualdades sociais, pluralismo

*de idéias, garantia de padrão de qualidade do ensino, defesa e valorização da memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, valorização da diversidade étnica e cultural e promoção do bem de todos, "sem preconceitos de raça e cor e quaisquer outras formas de discriminação". Percentuais de cotas que não constituem patamar elevado, seja porque 87% da oferta de vagas vem do ensino público médio e fundamental, seja porque a população negra brasileira é superior ao percentual estabelecido nas cotas. Reconhecimento de que os programas deixam sempre à disputa livre da maioria "a maior parcela de vagas", como forma de "garantia democrática do exercício de liberdade pessoal e realização do princípio da não-discriminação" ( Carmen Lucia Antunes). (TRF4, APELREEX 2008.71.00.002237-0, Terceira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 11/02/2009)*

Também precedente da Quarta Turma:

*ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. EXAME VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS. A situação da reserva de vagas em favor de afro-descendentes e de egressos de escolas públicas, estabelecida no Edital 01/04-NC, regulador do Concurso Vestibular de 2005, promovido pela Universidade Federal do Paraná, já foi objeto de apreciação pela Presidência deste Tribunal em sede de Suspensão de Execução de Liminar (SL 2004.04.01.054675-8/PR), nos autos de ação civil pública destinada a ordenar que a Universidade deixasse de aplicar as normas administrativas por ela editadas, referentes à reserva de vagas em seus concursos de vestibular, amparadas em critérios de raça e capacidade financeira, tendo sido suspensa antecipação de tutela de modo a permitir que o processo seletivo prosseguisse na forma prevista no supradito Edital. Caso em que não há como postergar os princípios constitucionais da autonomia universitária, da progressão segundo a capacidade, da igualdade, da publicidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana, da impessoalidade e da eficiência, nem reconhecer a vulneração do devido processo legal ou a violação da Lei 9.784/99, devendo, portanto, ser proclamada a constitucionalidade da Resolução COUN 37/04 e do Edital 01/04 NC. (TRF4, AC 2005.70.00.005658-3, Quarta Turma, Relator Valdemar Capeletti, D.E. 16/07/2007)*

Assim, tendo em vista estarem presentes os requisitos exigidos pelo art. 558 do CPC, tenho que deve ser suspensa a decisão agravada.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se.

Intimem-se, inclusive o agravado para contrarrazões.

Ao Ministério Público Federal para parecer.

Porto Alegre, 04 de março de 2009.

Juiz Federal ROGER RAUPP RIOS  
Relator

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001,  
que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): ROGER RAUPP RIOS:2164

Nº de Série do Certificado: 44355667

Data e Hora: 05/03/2009 14:59:01

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.007094-7/SC

D.E.

Publicado em 25/03/2009

RELATORA : Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA  
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC  
PROCURADOR : Solange Dias Campos Preussler  
AGRAVADO : MARIA FLÁVIA BARBOSA XAVIER  
ADVOGADO : Claudia Maria Barbosa

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança, para que seja afastada a inconstitucional discriminação em razão da reserva de vagas aos candidatos negros, permitindo ao agravado concorrer à totalidade de vagas do vestibular do curso de Ciências Biológicas da UFSC. Sustenta a agravante, em síntese, que a Resolução Normativa n.º 008/CUN/2007 prevê o aumento de vagas, a abertura de cursos noturnos, bem como a garantia de permanência dos estudantes que precisam de auxílio para tal, garantindo, portanto, uma amplitude de direitos e não uma violação do art. 206, I, da CF. Requer, por fim, a concessão de efeito suspensivo ao agravo uma vez que a execução da decisão judicial de primeiro grau acabaria gerando a proliferação de pedidos e decisões semelhantes, ocasionando lesão à ordem pública.

É o relatório. Decido.

Verifico, inicialmente, que o próprio edital estabelecera um percentual de 20% para egressos do sistema público, e ainda, 10% para autodeclarados negros egressos do sistema público. Vale dizer, não havendo número de "autodeclarados negros", as vagas seriam ocupadas por candidatos da classificação geral. Isto pela análise pura e simples do edital. Desta forma, no curso Ciências Biológicas, eram 80 vagas, sendo 56 destinadas ao "acesso universal" e 24 destinadas a alunos egressos de escolas públicas, autodeclarados negros. Desta forma, o impetrante, de um total de 56 vagas que disputava, logrou classificar-se em 82ª posição, não se classificando, pois, à matrícula dentro dos parâmetros do edital.

Não verifico, por enquanto, a verossimilhança do direito líquido e certo do impetrante, nem a inconstitucionalidade do edital e da Decisão nº 134/2007 do CONSUN.

Primeiro, porque o princípio da igualdade tem, como salientei no julgamento da AMS nº 2003.70.00.017703-1/PR, apreciando a questão das confissões religiosas minoritárias, uma dupla faceta: supõe, ao lado de uma "proibição de diferenciação", em que "tratamento como igual significa direito a um tratamento igual", também uma "obrigação de diferenciação", em que tratamento como igual "significa direito a um tratamento especial", possibilitando

"disciplinas jurídicas distintas ajustadas às desigualdades fácticas existentes". A questão do princípio da isonomia é, pois, bem mais complexa que a petição inicial reputa.

Segundo, porque a alegada inexistência de previsão legislativa é equivocada. É que desde o Primeiro Plano Nacional de Direitos Humanos, elaborado no governo Fernando Henrique Cardoso, por meio do Decreto nº 1.904/1996, a questão das políticas afirmativas já estava incluída, reafirmada pelo governo brasileiro, quando participou da Conferência Mundial contra Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância correlata, realizada em Durban (31-08 a 08-09-2001). Esta endossou, nos parágrafos 107 e 108, a importância de os Estados adotarem ações afirmativas para aqueles que foram vítimas de discriminação racial, xenofobia e outras formas de intolerância correlata. Aliás, explicitamente salientou que o "combate ao racismo é responsabilidade primordial dos Estados" (parágrafo 99).

Não sendo nova, pois, a questão, ela se encontra internamente incorporada no ordenamento jurídico brasileiro, desde que o Decreto nº 65.810, de 08-12-1969, internalizou a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, que previu, no art. 1º, parágrafo 4º, a adoção de "discriminação positiva", no sentido de medidas especiais sejam "tomadas com o objetivo precípua de assegurar, de forma conveniente, o progresso de certos grupos sociais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem de proteção para poderem gozar e exercer os direitos humanos e as liberdades fundamentais em igualdade de condições, não serão consideradas medidas de discriminação racial, desde que não conduzam à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido atingidos os seus objetivos". O marco normativo, pois, do conceito de "discriminação" está balizado pelos parâmetros fixados naquela Convenção Internacional.

Relembro, ainda, que o Presidente da República editou a MP nº 63/2002 que, submetida à apreciação do Congresso Nacional, foi transformada na Lei nº 10.558, de 13-11-2002, estabelecendo o "Programa Diversidade na Universidade", com a finalidade de "implementar e avaliar estratégias para a promoção do acesso ao ensino superior de pessoas pertencentes a grupos socialmente desfavorecidos, especialmente aos afrodescendentes e dos indígenas brasileiros" (art. 1º). Trata-se, pois, de um programa fomentado pelo Ministério da Educação, com transferência de recursos a entidades de direito público ou privado (art. 2º). Não se trata, ao contrário do alegado na inicial, de apenas avaliar estratégias, mas sim de as implementar. Ademais, o Congresso Nacional aprovou o projeto de conversão em lei da MP nº 111/2003, que criou a "Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial" (Lei nº 10.678/2003) para "formulação, coordenação e avaliação das políticas públicas afirmativas de promoção da igualdade e da proteção dos direitos de indivíduos e grupos raciais e étnicos, com ênfase na população negra, afetados por discriminação racial e demais formas de intolerância" (art. 2º da Lei nº 10.678/2003). Não é possível, pois, que o Executivo esteja autorizado a "implementar" as políticas, com anuência do Poder Legislativo, e se entenda a falta de base legal para qualquer aplicação de política afirmativa.

No que diz respeito a estabelecimento de cotas para egressos de escolas de ensino público, tampouco parece desarrazoada a exigência, fixada, no caso em apreço, em percentual de

30%, quando, segundo dados do INEP, vinculado ao Ministério da Educação, estas são responsáveis por 87,58% da oferta de vagas, e a tanto não corresponde o ingresso nas universidades públicas. Não há porque que se afirmar que foram impostos percentuais elevados de reservas de vagas.

Não é demais lembrar que a jurisprudência atual do STF tem se inclinado no sentido de conferir aos tratados internacionais uma hierarquia de supralegalidade em relação à legislação nacional. Ao contrário, pois, do alegado, o Brasil poderia responder, no plano internacional, justamente por não estabelecer, na prática, a realização de "ações afirmativas" com as quais já se comprometera mais de trinta anos, ainda mais quando, desde o Decreto nº 4.738, de 12-06-2003, em seu art. 1º, reconheceu a competência do "Comitê Internacional para a Eliminação da Discriminação Racial para receber e analisar denúncias de violação dos direitos humanos" conforme previsto no art. 14 da Convenção Internacional supracitada.

Terceiro, porque a própria Constituição estabelece determinadas situações de "ações afirmativas", conforme se verifica no art. 7º, XX (proteção ao mercado de trabalho da mulher) e no art. 37, inciso VIII (percentual de cargos públicos para pessoas portadoras de deficiência). Tampouco a legislação infraconstitucional destoou destes princípios norteadores, ao estabelecer, na Lei nº 9.100/95, mínimo de vinte por cento para candidaturas de mulheres, ou na Lei nº 9.504/97, o mínimo de trinta por cento e o máximo de sessenta por cento para candidaturas de cada sexo. E mesmo a Lei nº 7.853/89, ao fixar cinco por cento das vagas, ou a Lei nº 8.112/90, no máximo de vinte por cento, para fins do art. 37 da Constituição. Em todas elas, vinculadas ao total de vagas disponíveis ou ofertadas ao certame, inclusive para concursos, também instituto tipicamente "meritório". Inclusão de novos critérios nunca implicou o ferimento do alegado "mérito" nos concursos públicos.

Em nenhuma das previsões anteriores, houve fortes contestações de inconstitucionalidade, talvez a revelar, por via oblíqua, o grau de "racismo cordial" que permeia o imaginário brasileiro.

Quarto, porque a inconstitucionalidade não é flagrante de molde a desnaturar o edital do certame, ainda mais quando, recentemente, o STF, por meio de uma de suas Turmas, afirmou, ao tratar do inciso VIII do art. 37 da Constituição, "que reparar ou compensar os fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica configuraria política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros de uma sociedade fraterna que a Constituição idealiza a partir das disposições de seu preâmbulo e acrescentou-se a esses fundamentos o valor social do trabalho" (RMS 26.071/DF, Rel. Min. Ayres Britto, 13-11-2007, Informativo 488).

No mesmo sentido já fora o voto do então Min. Nelson Jobim, no julgamento da medida liminar na ADI 1946-5, em que ficou consignado, expressamente, que "a discriminação positiva introduz tratamento desigual para produzir, no futuro e em concreto, a igualdade. É constitucionalmente legítima, porque se constitui em instrumento para obter a igualdade real". Naquela ocasião, deu-se interpretação conforme a Constituição, ao art. 14 da EC 20/98, ao fundamento de que "ter-se-ia um resultado contrário à regra constitucional proibitiva da discriminação, em matéria de emprego, de sexo, origem, raça ou profissão."

Quinto, porque a jurisprudência deste Tribunal tem se orientado no sentido de que é possível, como decorrência da autonomia universitária, prevista no art. 207, V, da Constituição, o estabelecimento de sistema de cotas. Ainda que autonomia não se confunda com soberania, como salientado no recurso, é fato que a previsão se encontra consentânea com a legislação infraconstitucional e constitucional. Não é demais lembrar que a LDB (Lei nº 9.394/96) estabelece, em seu art. 53, que a autonomia tem como parâmetros "as normas gerais da União" e do "respectivo sistema de ensino" (inciso I) ou mesmo "fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio" (inciso IV), sendo certo que cabe aos colegiados de ensino decidir sobre "ampliação e diminuição de vagas" (art. 53, par. único, II). Relembre-se que, recentemente, a PUC reduziu o número de vagas para residência médica, o que incorreu em protestos da AMRIGS, sem que isto tenha gerado, até o presente momento, qualquer contestação judicial, conforme se verifica do site da associação ([www.amrigs.com.br](http://www.amrigs.com.br)). Ora, podendo reduzir ou mesmo ampliar as vagas, "dentro dos recursos orçamentários disponíveis" não há impedimento legal para o exercício da autonomia no tocante à fixação de cotas. Ademais, cabe à União, constitucionalmente, o financiamento das instituições públicas e o exercício, "em matéria educacional, de função redistributiva e supletiva" (art. 211, §1º, CF).

Não é demais observar, também, que inexistente um sistema único de ações afirmativas implantado nas universidades, destoando os critérios nas 20 universidades federais e 19 estaduais que adotaram tal política. A título de exemplo, a UFBA fixou, desde 2002, 43% para egressos do ensino médio da rede pública, sendo destas 85% para pardos e negros. A UNEB, por sua vez, 40% para afro-descendentes. A UNICAMP fixou pontuação extra para egressos de ensino público (30 pontos), além de pontos para negros (10 pontos). Isto tudo a indicar, pois, a plena autonomia universitária, e a impossibilidade de estabelecimento de um modelo único, em desacordo com as situações histórico-culturais de cada universidade ou região do país. Todas elas fixadas como políticas temporárias e sujeitas a reavaliação periódica dos seus efeitos.

Sexto, porque a Constituição, ao estabelecer, no art. 208, V, o acesso aos níveis superiores de educação, "segundo a capacidade de cada um" nem constitucionalizou o Vestibular nem estabeleceu um padrão "meritório" como critério único de acesso à universidade. Permitiu, como em todos os concursos públicos, a adoção de mais de um critério de forma a avaliar, dentre as metas e finalidades a que a Universidade se destina, aquele corpo discente. A previsão editalícia, pois, não rompe com o sistema de mérito: busca, ao contrário, estabelecer critérios conjugados de inclusão social para seu aperfeiçoamento e alteração.

Ademais, a inclusão do critério de cotas não implicou, malferimento do critério de mérito, porque o próprio edital fixara uma pré-classificação, um "ponto de corte mínimo de desempenho".

Sétimo, porque a utilização do princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais e serve para resolver conflitos pela "ponderação do peso relativo de cada uma das normas em tese aplicáveis e aptas a fundamentar decisões em sentidos opostos" (voto do Min. Gilmar Mendes no HC 82.424/RS). Aplica-se, na lição de Canotilho (Direito Constitucional e Constituição.



Coimbra: Almedina, 2Ed., p. 264), a todas as espécies de atos dos poderes públicos, vinculando legislador, administração e o judiciário, observando que "quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, maiores hão de se revelar os fundamentos justificadores dessa intervenção". Ora, no julgamento do referido habeas corpus, em que se analisava a colisão da restrição à liberdade de locomoção com a liberdade de imprensa, o Min. Gilmar Mendes entendeu pela adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito ao fundamento de, naquele caso, a condenação do paciente pelo crime de racismo e, portanto, com pena de reclusão e dotado de características de ser inafiançável e imprescritível alcançava o fim almejado - "a salvaguarda de uma sociedade pluralista, onde reine a tolerância" e a proteção à dignidade da pessoa humana. Parece, pois, que eventual declaração de inconstitucionalidade por violação ao princípio da proporcionalidade deveria demonstrar que as premissas de instituição de critérios de "inclusão social"- ampliação do acesso aos cursos universitários para estudantes de ensino público e autodeclarados negros, promover diversidade étnico-racial no ambiente universitário, apoiar corpo docente e discente que promova educação de relações étnico-raciais (conforme Decisão nº 134/2007) não são critérios adequados, necessários e proporcionais para os fins constitucionais de repúdio ao racismo (art. 4º, VII e art. 5º, XLII), redução das desigualdades sociais (art. 3º, III), pluralismo de idéias (art. 206, III), garantia de padrão de qualidade do ensino (art. 206, VII), defesa e valorização da memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (art. 216), valorização da diversidade étnica e cultural (art. 215, §3º, V) e promoção do bem de todos, sem preconceitos de raça e cor e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). Não verifico tal violação, em análise preliminar.

Oitavo- ainda que não tenha sido o critério adotado pela decisão de primeiro- porque a Lei nº 11.096/2005, resultante da conversão da MP nº 613/2004 e, portanto, editada pelo Poder Executivo, além de discutida e aprovada pelo Congresso Nacional, ao instituir o PROUNI fixou: a) sua aplicação às instituições privadas (art. 1º); b) critérios de renda mensal per capita não excedente a três salários mínimos, "mediante critérios definidos pelo Ministério da Educação", para concessão de bolsa parcial, ou até um salário mínimo e meio, para bolsa integral (art. 1º, §§1º e 2º); c) critérios de destinação social distintos, atendendo estudantes do ensino médio da rede pública ou privada, portadores de deficiência e inclusive professores da rede pública de ensino (art. 2º); d) pré-seleção pelo ENEM (art. 3º); e) adesão da universidade ao programa (art. 5º); e) obrigações a serem cumpridas pela instituição de ensino superior e isenção de impostos e contribuições (arts. 7º e 8º); f) penalidades para caso de descumprimento (art. 9º); g) prioridade na distribuição dos recursos do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES). Evidente, pois, que um amplo programa que associa obrigações para a universidade, concessão de bolsas a estudantes e renúncia fiscal, aplicável às universidades privadas e, portanto, política pública discutida pelo Congresso Nacional, não pode ser aplicado, sem amparo legal, de forma subsidiária como critério de disponibilização de vagas pelas universidades, à revelia de suas autonomias administrativas, e com evidente usurpação das funções dos poderes Executivo e Legislativo, sem qualquer amparo constitucional. A par de determinar que, no preenchimento de vagas, tenha a universidade que observar, sem base legal, os mesmos critérios fixados, em relação às universidades privadas, para concessão de bolsas de estudos, criando um entrave burocrático ilegal. Tanto o programa Universidade para Todos quanto o programa Diversidade na Universidade são, nitidamente, políticas públicas

distintas em sua concepção e em suas finalidades, com pressupostos legais diferenciados, para atingir metas distintas.

Por fim, o deferimento da antecipação de tutela implica o cancelamento de matrícula de algum candidato, tendo em vista a impossibilidade de criação de vagas, exceto por meio de legislação específica. É impossível admitir mais do que os estudantes classificados no Vestibular, por razões de infra-estrutura física (salas, laboratórios), de pessoal (docentes e técnicos) e acadêmicas (condições pedagógicas).

Assim sendo, defiro o pedido de efeito suspensivo. Intimem-se, para fins do art. 527, V, CPC. Após, vista ao MPF. Publique-se.

Porto Alegre, 09 de março de 2009.

Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA

Relatora

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARIA LUCIA LUZ LEIRIA

Nº de Série do Certificado: 42C514F2

Data e Hora: 12/03/2009 15:36:21

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.007141-1/SC

D.E.

Publicado em 20/03/2009

RELATORA : Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA  
 AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC  
 PROCURADOR : Solange Dias Campos Preussler  
 AGRAVADO : JULIA NOGARA MARCON  
 ADVOGADO : Ivo Borchardt e outros

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança, para que seja afastada a inconstitucional discriminação em razão da reserva de vagas aos candidatos negros, permitindo ao agravado concorrer à totalidade de vagas do vestibular do curso de Relações Internacionais da UFSC. Sustenta a agravante, em síntese, que a Resolução Normativa n.º 008/CUN/2007 prevê o aumento de vagas, a abertura de cursos noturnos, bem como a garantia de permanência dos estudantes que precisam de auxílio para tal, garantindo, portanto, uma amplitude de direitos e não uma violação do art. 206, I, da CF. Requer, por fim, a concessão de efeito suspensivo ao agravo uma vez que a execução da decisão judicial de primeiro grau acabaria gerando a proliferação de pedidos e decisões semelhantes, ocasionando lesão à ordem pública.

É o relatório. Decido.

Verifico, inicialmente, que o próprio edital estabelecera um percentual de 20% para egressos do sistema público, e ainda, 10% para autodeclarados negros egressos do sistema público. Vale dizer, não havendo número de "autodeclarados negros", as vagas seriam ocupadas por candidatos da classificação geral. Isto pela análise pura e simples do edital. Desta forma, no curso Relações Internacionais, eram 80 vagas, sendo 56 destinadas ao "acesso universal" e 24 destinadas a alunos egressos de escolas públicas, autodeclarados negros. Desta forma, o impetrante, de um total de 56 vagas que disputava, logrou classificar-se em 75ª posição, não se classificando, pois, à matrícula dentro dos parâmetros do edital.

Não verifico, por enquanto, a verossimilhança do direito líquido e certo do impetrante, nem a inconstitucionalidade do edital e da Decisão nº 134/2007 do CONSUN.

Primeiro, porque o princípio da igualdade tem, como salientei no julgamento da AMS nº 2003.70.00.017703-1/PR, apreciando a questão das confissões religiosas minoritárias, uma dupla faceta: supõe, ao lado de uma "proibição de diferenciação", em que "tratamento como igual significa direito a um tratamento igual", também uma "obrigação de diferenciação", em que tratamento como igual "significa direito a um tratamento especial", possibilitando

"disciplinas jurídicas distintas ajustadas às desigualdades fácticas existentes". A questão do princípio da isonomia é, pois, bem mais complexa que a petição inicial reputa.

Segundo, porque a alegada inexistência de previsão legislativa é equivocada. É que desde o Primeiro Plano Nacional de Direitos Humanos, elaborado no governo Fernando Henrique Cardoso, por meio do Decreto nº 1.904/1996, a questão das políticas afirmativas já estava incluída, restando, reafirmada pelo governo brasileiro, quando participou da Conferência Mundial contra Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância correlata, realizada em Durban (31-08 a 08-09-2001). Esta endossou, nos parágrafos 107 e 108, a importância de os Estados adotarem ações afirmativas para aqueles que foram vítimas de discriminação racial, xenofobia e outras formas de intolerância correlata. Aliás, explicitamente salientou que o "combate ao racismo é responsabilidade primordial dos Estados" (parágrafo 99).

Não sendo nova, pois, a questão, ela se encontra internamente incorporada no ordenamento jurídico brasileiro, desde que o Decreto nº 65.810, de 08-12-1969, internalizou a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, que previu, no art. 1º, parágrafo 4º, a adoção de "discriminação positiva", no sentido de medidas especiais sejam "tomadas com o objetivo precípuo de assegurar, de forma conveniente, o progresso de certos grupos sociais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem de proteção para poderem gozar e exercer os direitos humanos e as liberdades fundamentais em igualdade de condições, não serão consideradas medidas de discriminação racial, desde que não conduzam à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido atingidos os seus objetivos". O marco normativo, pois, do conceito de "discriminação" está balizado pelos parâmetros fixados naquela Convenção Internacional.

Relembro, ainda, que o Presidente da República editou a MP nº 63/2002 que, submetida à apreciação do Congresso Nacional, foi transformada na Lei nº 10.558, de 13-11-2002, estabelecendo o "Programa Diversidade na Universidade", com a finalidade de "implementar e avaliar estratégias para a promoção do acesso ao ensino superior de pessoas pertencentes a grupos socialmente desfavorecidos, especialmente aos afrodescendentes e dos indígenas brasileiros" (art. 1º). Trata-se, pois, de um programa fomentado pelo Ministério da Educação, com transferência de recursos a entidades de direito público ou privado (art. 2º). Não se trata, ao contrário do alegado na inicial, de apenas avaliar estratégias, mas sim de as implementar. Ademais, o Congresso Nacional aprovou o projeto de conversão em lei da MP nº 111/2003, que criou a "Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial" (Lei nº 10.678/2003) para "formulação, coordenação e avaliação das políticas públicas afirmativas de promoção da igualdade e da proteção dos direitos de indivíduos e grupos raciais e étnicos, com ênfase na população negra, afetados por discriminação racial e demais formas de intolerância" (art. 2º da Lei nº 10.678/2003). Não é possível, pois, que o Executivo esteja autorizado a "implementar" as políticas, com anuência do Poder Legislativo, e se entenda a falta de base legal para qualquer aplicação de política afirmativa.

No que diz respeito a estabelecimento de cotas para egressos de escolas de ensino público, tampouco parece desarrazoada a exigência, fixada, no caso em apreço, em percentual de

30%, quando, segundo dados do INEP, vinculado ao Ministério da Educação, estas são responsáveis por 87,58% da oferta de vagas, e a tanto não corresponde o ingresso nas universidades públicas. Não há porque que se afirmar que foram impostos percentuais elevados de reservas de vagas.

Não é demais lembrar que a jurisprudência atual do STF tem se inclinado no sentido de conferir aos tratados internacionais uma hierarquia de supralegalidade em relação à legislação nacional. Ao contrário, pois, do alegado, o Brasil poderia responder, no plano internacional, justamente por não estabelecer, na prática, a realização de "ações afirmativas" com as quais já se comprometera mais de trinta anos, ainda mais quando, desde o Decreto nº 4.738, de 12-06-2003, em seu art. 1º, reconheceu a competência do "Comitê Internacional para a Eliminação da Discriminação Racial para receber e analisar denúncias de violação dos direitos humanos" conforme previsto no art. 14 da Convenção Internacional supracitada.

Terceiro, porque a própria Constituição estabelece determinadas situações de "ações afirmativas", conforme se verifica no art. 7º, XX (proteção ao mercado de trabalho da mulher) e no art. 37, inciso VIII (percentual de cargos públicos para pessoas portadoras de deficiência). Tampouco a legislação infraconstitucional destoou destes princípios norteadores, ao estabelecer, na Lei nº 9.100/95, mínimo de vinte por cento para candidaturas de mulheres, ou na Lei nº 9.504/97, o mínimo de trinta por cento e o máximo de sessenta por cento para candidaturas de cada sexo. E mesmo a Lei nº 7.853/89, ao fixar cinco por cento das vagas, ou a Lei nº 8.112/90, no máximo de vinte por cento, para fins do art. 37 da Constituição. Em todas elas, vinculadas ao total de vagas disponíveis ou ofertadas ao certame, inclusive para concursos, também instituto tipicamente "meritório". Inclusão de novos critérios nunca implicou o ferimento do alegado "mérito" nos concursos públicos.

Em nenhuma das previsões anteriores, houve fortes contestações de inconstitucionalidade, talvez a revelar, por via oblíqua, o grau de "racismo cordial" que permeia o imaginário brasileiro.

Quarto, porque a inconstitucionalidade não é flagrante de molde a desnaturar o edital do certame, ainda mais quando, recentemente, o STF, por meio de uma de suas Turmas, afirmou, ao tratar do inciso VIII do art. 37 da Constituição, "que reparar ou compensar os fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica configuraria política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros de uma sociedade fraterna que a Constituição idealiza a partir das disposições de seu preâmbulo e acrescentou-se a esses fundamentos o valor social do trabalho" (RMS 26.071/DF, Rel. Min. Ayres Britto, 13-11-2007, Informativo 488).

No mesmo sentido já fora o voto do então Min. Nelson Jobim, no julgamento da medida liminar na ADI 1946-5, em que ficou consignado, expressamente, que "a discriminação positiva introduz tratamento desigual para produzir, no futuro e em concreto, a igualdade. É constitucionalmente legítima, porque se constitui em instrumento para obter a igualdade real". Naquela ocasião, deu-se interpretação conforme a Constituição, ao art. 14 da EC 20/98, ao fundamento de que "ter-se-ia um resultado contrário à regra constitucional proibitiva da discriminação, em matéria de emprego, de sexo, origem, raça ou profissão."

Quinto, porque a jurisprudência deste Tribunal tem se orientado no sentido de que é possível, como decorrência da autonomia universitária, prevista no art. 207, V, da Constituição, o estabelecimento de sistema de cotas. Ainda que autonomia não se confunda com soberania, como salientado no recurso, é fato que a previsão se encontra consentânea com a legislação infraconstitucional e constitucional. Não é demais lembrar que a LDB (Lei nº 9.394/96) estabelece, em seu art. 53, que a autonomia tem como parâmetros "as normas gerais da União" e do "respectivo sistema de ensino" (inciso I) ou mesmo "fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio" (inciso IV), sendo certo que cabe aos colegiados de ensino decidir sobre "ampliação e diminuição de vagas" (art. 53, par. único, II). Relembre-se que, recentemente, a PUC reduziu o número de vagas para residência médica, o que incorreu em protestos da AMRIGS, sem que isto tenha gerado, até o presente momento, qualquer contestação judicial, conforme se verifica do site da associação ([www.amrigs.com.br](http://www.amrigs.com.br)). Ora, podendo reduzir ou mesmo ampliar as vagas, "dentro dos recursos orçamentários disponíveis" não há impedimento legal para o exercício da autonomia no tocante à fixação de cotas. Ademais, cabe à União, constitucionalmente, o financiamento das instituições públicas e o exercício, "em matéria educacional, de função redistributiva e supletiva" (art. 211, §1º, CF).

Não é demais observar, também, que inexistente um sistema único de ações afirmativas implantado nas universidades, destoando os critérios nas 20 universidades federais e 19 estaduais que adotaram tal política. A título de exemplo, a UFBA fixou, desde 2002, 43% para egressos do ensino médio da rede pública, sendo cotas 85% para pardos e negros. A UNEB, por sua vez, 40% para afro-descendentes. A UNICAMP fixou pontuação extra para egressos de ensino público (30 pontos), além de pontos para negros (10 pontos). Isto tudo a indicar, pois, a plena autonomia universitária, e a impossibilidade de estabelecimento de um modelo único, em desacordo com as situações histórico-culturais de cada universidade ou região do país. Todas elas fixadas como políticas temporárias e sujeitas a reavaliação periódica dos seus efeitos.

Sexto, porque a Constituição, ao estabelecer, no art. 208, V, o acesso aos níveis superiores de educação, "segundo a capacidade de cada um" nem constitucionalizou o Vestibular nem estabeleceu um padrão "meritório" como critério único de acesso à universidade. Permitiu, como em todos os concursos públicos, a adoção de mais de um critério de forma a avaliar, dentre as metas e finalidades a que a Universidade se destina, aquele corpo discente. A previsão editalícia, pois, não rompe com o sistema de mérito: busca, ao contrário, estabelecer critérios conjugados de inclusão social para seu aperfeiçoamento e alteração.

Ademais, a inclusão do critério de cotas não implicou, malferimento do critério de mérito, porque o próprio edital fixara uma pré-classificação, um "ponto de corte mínimo de desempenho".

Sétimo, porque a utilização do princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais e serve para resolver conflitos pela "ponderação do peso relativo de cada uma das normas em tese aplicáveis e aptas a fundamentar decisões em sentidos opostos" (voto do Min. Gilmar Mendes no HC 82.424/RS). Aplica-se, na lição de Canotilho (Direito Constitucional e Constituição.

Coimbra: Almedina, 2Ed., p. 264), a todas as espécies de atos dos poderes públicos, vinculando legislador, administração e o judiciário, observando que "quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, maiores hão de se revelar os fundamentos justificadores dessa intervenção". Ora, no julgamento do referido habeas corpus, em que se analisava a colisão da restrição à liberdade de locomoção com a liberdade de imprensa, o Min. Gilmar Mendes entendeu pela adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito ao fundamento de, naquele caso, a condenação do paciente pelo crime de racismo e, portanto, com pena de reclusão e dotado de características de ser inafiançável e imprescritível alcançava o fim almejado - "a salvaguarda de uma sociedade pluralista, onde reine a tolerância" e a proteção à dignidade da pessoa humana. Parece, pois, que eventual declaração de inconstitucionalidade por violação ao princípio da proporcionalidade deveria demonstrar que as premissas de instituição de critérios de "inclusão social"- ampliação do acesso aos cursos universitários para estudantes de ensino público e autodeclarados negros, promover diversidade étnico-racial no ambiente universitário, apoiar corpo docente e discente que promova educação de relações étnico-raciais (conforme Decisão nº 134/2007) não são critérios adequados, necessários e proporcionais para os fins constitucionais de repúdio ao racismo (art. 4º, VII e art. 5ª, XLII), redução das desigualdades sociais (art. 3º, III), pluralismo de idéias (art. 206, III), garantia de padrão de qualidade do ensino (art. 206, VII), defesa e valorização da memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (art. 216), valorização da diversidade étnica e cultural (art. 215, §3º, V) e promoção do bem de todos, sem preconceitos de raça e cor e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). Não verifico tal violação, em análise preliminar.

Oitavo- ainda que não tenha sido o critério adotado pela decisão de primeiro porque a Lei nº 11.096/2005, resultante da conversão da MP nº 613/2004 e, portanto, editada pelo Poder Executivo, além de discutida e aprovada pelo Congresso Nacional, ao instituir o PROUNI fixou: a) sua aplicação às instituições privadas (art. 1º); b) critérios de renda mensal per capita não excedente a três salários mínimos, "mediante critérios definidos pelo Ministério da Educação", para concessão de bolsa parcial, ou até um salário mínimo e meio, para bolsa integral (art. 1º, §§1º e 2º); c) critérios de destinação social distintos, atendendo estudantes do ensino médio da rede pública ou privada, portadores de deficiência e inclusive professores da rede pública de ensino (art. 2º); d) pré-seleção pelo ENEM (art. 3º); e) adesão da universidade ao programa (art. 5º); f) obrigações a serem cumpridas pela instituição de ensino superior e isenção de impostos e contribuições (arts. 7º e 8º); g) penalidades para caso de descumprimento (art. 9º); h) prioridade na distribuição dos recursos do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES). Evidente, pois, que um amplo programa que associa obrigações para a universidade, concessão de bolsas a estudantes e renúncia fiscal, aplicável às universidades privadas e, portanto, política pública discutida pelo Congresso Nacional, não pode ser aplicado, sem amparo legal, de forma subsidiária como critério de disponibilização de vagas pelas universidades, à revelia de suas autonomias administrativas, e com evidente usurpação das funções dos poderes Executivo e Legislativo, sem qualquer amparo constitucional. A par de determinar que, no preenchimento de vagas, tenha a universidade que observar, sem base legal, os mesmos critérios fixados, em relação às universidades privadas, para concessão de bolsas de estudos, criando um entrave burocrático ilegal. Tanto o programa Universidade para Todos quanto o programa Diversidade na Universidade são, nitidamente, políticas públicas

distintas em sua concepção e em suas finalidades, com pressupostos legais diferenciados, para atingir metas distintas.

Por fim, o deferimento da antecipação de tutela implica o cancelamento de matrícula de algum candidato, tendo em vista a impossibilidade de criação de vagas, exceto por meio de legislação específica. É impossível admitir mais do que os estudantes classificados no Vestibular, por razões de infra-estrutura física (salas, laboratórios), de pessoal (docentes e técnicos) e acadêmicas (condições pedagógicas).

Assim sendo, defiro o pedido de efeito suspensivo. Intimem-se, para fins do art. 527, V, CPC. Após, vista ao MPF. Publique-se.

Porto Alegre, 11 de março de 2009.

Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA  
Relatora

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARIA LUCIA LUZ LEIRIA

Nº de Série do Certificado: 42C514F2

Data e Hora: 12/03/2009 15:45:27

---



**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.007415-1/RS**

**RELATOR** : Juiz ROGER RAUPP RIOS  
**AGRAVANTE** : PEDRO KAZUYUKI OLIVEIRA  
**ADVOGADO** : Nilton Cesar de Cezar Oliveira  
**AGRAVADO** : UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL -  
UFRGS  
**ADVOGADO** : Solange Dias Campos Preussler

**EMENTA**

CONSTITUCIONAL. DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO. AÇÕES AFIRMATIVAS. ENSINO SUPERIOR. ACESSO À UNIVERSIDADE. CONCURSO VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS. RESERVA DE VAGAS PELO CRITÉRIO RACIAL E PARA EGRESSOS DO ENSINO PÚBLICO. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. MANDAMENTO DE ANTIDIFERENCIAÇÃO E DE ANTI-SUBORDINAÇÃO. DISCRIMINAÇÃO DIRETA (INTENCIONAL) E INDIRETA (NÃO-INTENCIONAL). CONCEITO JURÍDICO DE DISCRIMINAÇÃO. PROMOÇÃO DA IGUALDADE FÁTICA. USTIÇA SOCIAL. SOLIDARIEDADE. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS. PLURALISMO E DIVERSIDADE. IMPROCEDÊNCIA DAS OBJEÇÕES DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA. EXISTÊNCIA DE BASE LEGAL. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA.

1. A adequada compreensão do princípio constitucional da igualdade reclama o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial de respostas jurídicas em face da discriminação direta (intencional) e indireta (não-intencional), bem como a formulação de medidas positivas de superação dos efeitos deletérios do fenômeno discriminatório como um todo, tarefa realizada pelo Direito da Antidiscriminação, campo de saber e prática jurídica onde são forjados conceitos, princípios, categorias e objetos de proteção acerca da função do princípio da igualdade como proibição de discriminação.

2. Do ponto de vista jurídico, discriminação é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública, conforme a inteligência da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial e da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher.

3. Conforme o Direito da Antidiscriminação, ações afirmativas são medidas, conscientes da discriminação experimentada em virtude de raça, etnia,

sexo, gênero ou qualquer outro critério proibido de diferenciação, visando a combater e superar situações injustas de desvantagem social, política, econômica, jurídica ou cultural. Prevalência da expressão "ações afirmativas" sobre as expressões "tratamento preferencial", "discriminação benigna" e "discriminação inversa", pois a estas são associados conteúdos indesejáveis e equivocados de preferência ou da criação de nova discriminação: trata-se do combate a situações de discriminação e a privilégios e vantagens indevidas desfrutadas por quem, direta ou indiretamente, se beneficia das desvantagens sofridas por indivíduos e grupos discriminados.

4. O princípio da igualdade vai além da instituição de uniformidade de tratamento (mandamento constitucional de antidiferenciação), cujo efeito recorrente é a manutenção da desigualdade e a reprodução da discriminação; ele impõe a proibição de tratamentos que, de modo intencional ou não, perpetuem discriminação e desigualdade (mandamento de antissubordinação).

5. Gênese das ações afirmativas dos efeitos injustos da discriminação indireta e da insuficiência do combate restrito à discriminação direta, revelando a necessidade da adoção de medidas conscientes da persistência da discriminação e destinadas a superar esta situação injusta. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto aos efeitos injustos da discriminação indireta contra a mulher no mercado de trabalho e quanto à legitimidade de ações afirmativas objetivando combater discriminação fundada na idade.

6. A promoção da igualdade fática, expressamente determinada na Constituição da República de 1988, fundada na dinâmica da dimensão material do princípio da igualdade, autoriza a implementação de ações afirmativas, combatendo discriminações raciais, sociais, sexuais, étnicas e regionais, tudo no contexto da promoção da justiça social, da solidariedade, dos direitos fundamentais sociais, do pluralismo. O mandamento de igualdade material (tratar aos iguais igualmente e aos desiguais desigualmente, na medida da desigualdade) conduz à promoção da igualdade fática, pois, conforme a segunda parte da máxima da igualdade jurídica (a norma de tratamento desigual), se há uma razão suficiente para ordenar um tratamento desigual, então está ordenado um tratamento desigual, decorrendo, portanto, o direito à criação de igualdade fática.

7. A reserva de vagas para os egressos do ensino público tem fundamento constitucional, dados os mandamentos constitucionais da solidariedade, da promoção da diversidade e da igualdade material, bem como a racionalidade e consistência fática da política pública que adota a presunção de inferioridade econômica dos beneficiados em face daqueles oriundos do ensino privado. Incidência do princípio de interpretação constitucional da correção funcional, a orientar o exame judicial da política pública racional, com fundamento na realidade, eleita pelos Poderes Legislativo e Executivo.

8. Ações afirmativas e reserva de vagas para egressos do ensino público atendem às noções fundamentais de retidão, equilíbrio, justiça e respeito à dignidade humana, consagradas na Constituição de 1988, que repelem a perpetuação de privilégios raciais e sociais no acesso aos benefícios propiciados pelas políticas públicas. Ao contrário: é a ausência destas políticas, mantenedoras de uma situação de exclusão injusta, racista e elitista de vastas camadas da

população é que atenta contra princípios básicos de justiça, como a não-discriminação, a liberdade positiva, a dignidade humana, o direito ao trabalho e à educação e à ética das instituições no regime democrático.

9. Eventual defeito na execução das ações afirmativas não invalida a política pública como um todo, ensejando correção pontual com a exclusão de quem se beneficiou indevidamente e a convocação daqueles a quem a medida antidiscriminatória se destina. Carência de ação processual de terceiros, não inscritos nas vagas reservadas, pois, não concorrendo a estas vagas, não possuem direito subjetivo à matrícula relativa a qualquer vaga que daí surgisse, donde sua ilegitimidade ativa.

10. Candidatos que cursaram o ensino fundamental e médio em escolas privadas em virtude de bolsas de estudo, dada sua situação de carência econômica, não têm direito às vagas reservadas para egressos do ensino público, na medida em que o critério adotado pela política pública é juridicamente legítimo. Ademais, o fato de ter acesso ao ensino privado aponta para a igualdade de oportunidades, pelo menos quanto a este quesito, entre tal candidato e todos os demais que também se inscreveram para as vagas gerais, não se podendo concluir, portanto, pela vulneração da busca da igualdade fática, entendida como igualdade de oportunidades entre os concorrentes.

11. Improcedência da substituição das ações afirmativas étnico-raciais e da reserva de vagas pelos critérios estabelecidos no PROUNI. Trata-se de política pública concebida para circunstância radicalmente diversa, pois destinada ao ingresso em instituições universitárias privadas, dependente de adesão da Universidade privada e geradora de isenção tributária.

12. Procedência das justificativas das ações afirmativas: combate aos efeitos presentes da discriminação passada, promoção da diversidade, natureza compensatória ou reparatória das ações afirmativas, criação de modelos positivos para os estudantes e para as populações minoritárias e a provisão de melhores serviços às comunidades minoritárias.

13. Improcedência da tese de violação à igualdade pelos prejuízos causados aos preteridos em virtude da reserva de vagas (argumento da "vítima inocente"). A ausência de ações afirmativas significaria nada fazer diante do *status quo*, mantendo privilégios indevidos decorrentes das vantagens propiciadas àqueles que não experimentam discriminação, omissão violadora do mandamento da igualdade como antissubordinação. Trata-se de proteger e promover o direito de igualdade de indivíduos e grupos a concorrerem aos benefícios sociais de modo equânime, livres na maior medida do possível da injustiça estrutural.

14. Improcedência da tese de desrespeito à dignidade da população negra pela instituição de reserva de vagas raciais, pois esta seria sendo tratada como vítima. A discriminação racial, passada e presente, é realidade que não pode ser desprezada da realidade nacional, pelo que a consideração e o respeito devidos a tal grupo exige o reconhecimento e a ponderação desta realidade, inclusive quanto aos efeitos injustos e prejudiciais produzidos na realidade.

15. Improcedência da tese segundo a qual indivíduos brancos foram desrespeitados para a consecução de objetivos extrauniversitários. Além da

consideração racial dentre os quesitos importantes para a diversidade da experiência acadêmica, é dever do Estado combater o privilégio racial e social decorrente da discriminação indireta, por meio de ações afirmativas. Ao passo que pessoas negras foram e são sistematicamente prejudicadas no acesso ao ensino superior, dadas às condições sociais decorrentes da discriminação passada e presente, muitos brancos obtiveram vagas universitárias graças ao privilégio ligado à sua condição racial - circunstância que excluía e continua alijando da disputa pelas vagas um grande número de pessoas, privadas que foram e continuam a ser de condições de competir em virtude de pertencerem a grupos raciais que sofreram intensa exploração e exclusão e carregam até hoje, geração após geração, os efeitos deste passado discriminatório.

16. Existência de base legal para instituição de ações afirmativas: previsão expressa no Plano Nacional de Direitos Humanos, no Plano Nacional de Educação e nas Leis nº 10.558/2002, que criou o programa "Diversidade na Universidade" e Lei nº 10.678/2003, que criou Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. Autorização, por via legal, para implementação, pelo Poder Executivo, de políticas afirmativas, além da previsão em tratados internacionais.

17. Adequação e compatibilidade das ações afirmativas no âmbito da autonomia universitária, dadas os princípios constitucionais e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

18. Observância da proporcionalidade na instituição da reserva de vagas para negros e egressos do ensino público, dada a adequação, a necessidade e a ponderação jurídica dos princípios envolvidos.

19. Impossibilidade de substituição das ações afirmativas implementadas pelas políticas públicas vigentes, em virtude de ato judicial, pela criação de novas vagas, dada a autonomia didático-científica da instituição universitária, bem como porque tal acréscimo só teria sentido, como medida antidiscriminatória, se sobre as vagas acrescidas também incidisse, na mesma proporção, o percentual reservado.

20. Equívoco fático acerca da inexistência de discriminação racial no Brasil e im procedência da tese que sustenta a impossibilidade jurídica de ações afirmativas. Consistência das ações afirmativas com as normas constitucionais de proibição do racismo, na ordem interna e externa, bem como do dever jurídico de combate à discriminação e seus efeitos, diretos e indiretos. Inteligência da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 82.424/RS.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório,

votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 02 de junho de 2009.

**Juiz Federal ROGER RAUPP RIOS**  
**Relator**

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a):                    ROGER RAUPP RIOS:2164  
Nº de Série do                    44355667  
Certificado:  
Data e Hora:                    04/06/2009 14:17:49

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.017091-7/RS****RELATORA : Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA****AGRAVANTE : TATIANA OLIVEIRA****ADVOGADO : Marli Balchum****AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA - UFSM****ADVOGADO : Solange Dias Campos Preussler****DECISÃO**

Busca a agravante a concessão de efeito suspensivo a liminar indeferida em primeiro grau que determinou à impetrada - ora recorrente - que "incorreta autodeclaração, levada a efeito pela demandante, não pode ser judicialmente relevada." (fl. 136). O magistrado entendeu, ainda, que "em que pese tratar-se de requisito meramente formal, a declaração, nos moldes padronizados pela ré, deveria ter sido apresentada pela autora, por ocasião de sua confirmação de vaga e matrícula. Não tendo o feito, descumpriu uma das normas que regiam o Vestibular 2009, sendo facultado à UFSM rever o ato de matrícula, cancelando-a, após detectar seu erro".

Sustenta a agravante, em síntese, que após ter ingressado no Curso de Pedagogia, no vestibular da UFSM, no Sistema Cidadão Presente A, destinado aos candidatos afro-brasileiros, e tendo preenchidos todos os requisitos estabelecidos em Lei e no Edital, teve a matrícula cancelada junto a Universidade.

É o relatório. Decido.

Verifico, inicialmente, que o próprio edital estabelecera um percentual de 11% das vagas para autodeclarados Afro-Brasileiros, que são os negros ou pardos. Vale dizer, não havendo número de "autodeclarados afro-brasileiros", as vagas continuavam para egressos do sistema público, não revertendo, automaticamente, para o acesso universal. Isto pela análise pura e simples do edital. Desta forma, no curso de Pedagogia, eram 220 vagas, sendo 133 destinadas ao "acesso universal", 44 destinadas a alunos egressos de escolas públicas e 24 destinadas aos autodeclarados afro-brasileiros.

Não verifico, por enquanto, a verossimilhança do direito líquido e certo do impetrante, nem a inconstitucionalidade do edital e da Decisão nº 134/2007 do CONSUN.

Primeiro, porque o princípio da igualdade tem, como salientei no julgamento da AMS nº 2003.70.00.017703-1/PR, apreciando a questão das confissões religiosas minoritárias, uma dupla faceta: supõe, ao lado de uma "proibição de diferenciação", em que "tratamento como igual significa direito a um tratamento igual", também uma "obrigação de diferenciação", em que tratamento como igual "significa direito a um tratamento especial", possibilitando

"disciplinas jurídicas distintas ajustadas às desigualdades fácticas existentes". A questão do princípio da isonomia é, pois, bem mais complexa que a petição inicial reputa.

Segundo, porque a alegada inexistência de previsão legislativa é equivocada. É que desde o Primeiro Plano Nacional de Direitos Humanos, elaborado no governo Fernando Henrique Cardoso, por meio do Decreto nº 1.904/1996, a questão das políticas afirmativas já estava incluída, restando, reafirmada pelo governo brasileiro, quando participou da Conferência Mundial contra Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância correlata, realizada em Durban (31-08 a 08-09-2001). Esta endossou, nos parágrafos 107 e 108, a importância de os Estados adotarem ações afirmativas para aqueles que foram vítimas de discriminação racial, xenofobia e outras formas de intolerância correlata. Aliás, explicitamente salientou que o "combate ao racismo é responsabilidade primordial dos Estados" (parágrafo 99).

Não sendo nova, pois, a questão, ela se encontra internamente incorporada no ordenamento jurídico brasileiro, desde que o Decreto nº 65.810, de 08-12-1969, internalizou a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, que previu, no art. 1º, parágrafo 4º, a adoção de "discriminação positiva", no sentido de medidas especiais sejam "tomadas com o objetivo precípua de assegurar, de forma conveniente, o progresso de certos grupos sociais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem de proteção para poderem gozar e exercer os direitos humanos e as liberdades fundamentais em igualdade de condições, não serão consideradas medidas de discriminação racial, desde que não conduzam à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido atingidos os seus objetivos". O marco normativo, pois, do conceito de "discriminação" está balizado pelos parâmetros fixados naquela Convenção Internacional.

Com mais razão, ainda, quando, como no caso da UFSM, fica estabelecida verificação periódica dos resultados na aplicação do sistema de cotas (art. 12 da Resolução nº 011/07). Não se estabeleceu, pois, uma regra a vigorar indefinidamente, sem qualquer análise de sua eficácia.

Relembro, ainda, que o Presidente da República editou a MP nº 63/2002 que, submetida à apreciação do Congresso Nacional, foi transformada na Lei nº 10.558, de 13-11-2002, estabelecendo o "Programa Diversidade na Universidade", com a finalidade de "implementar e avaliar estratégias para a promoção do acesso ao ensino superior de pessoas pertencentes a grupos socialmente desfavorecidos, especialmente aos afrodescendentes e dos indígenas brasileiros" (art. 1º). Trata-se, pois, de um programa fomentado pelo Ministério da Educação, com transferência de recursos a entidades de direito público ou privado (art. 2º). Não se trata, ao contrário do alegado na inicial do mandado de segurança, de apenas avaliar estratégias, mas sim de as implementar (fl. 86). Ademais, o Congresso Nacional aprovou o projeto de conversão em lei da MP nº 111/2003, que criou a "Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial" (Lei nº 10.678/2003) para "formulação, coordenação e avaliação das políticas públicas afirmativas de promoção da igualdade e da



proteção dos direitos de indivíduos e grupos raciais e étnicos, com ênfase na população negra, afetados por discriminação racial e demais formas de intolerância" ( art. 2º da Lei nº 10.678/2003). Não é possível, pois, que o Executivo esteja autorizado a "implementar" as políticas, com anuência do Poder Legislativo, e se entenda a falta de base legal para qualquer aplicação de política afirmativa.

No que diz respeito a estabelecimento de cotas para egressos de escolas de ensino público, tampouco parece desarrazoada a exigência, fixada, no caso em apreço, em percentual de 30%, quando, segundo dados do INEP, vinculado ao Ministério da Educação, estas são responsáveis por 87,58 % da oferta de vagas, e a tanto não corresponde o ingresso nas universidades públicas. Não há porque que se afirmar que foram impostos percentuais elevados de reservas de vagas.

Não é demais lembrar que a jurisprudência atual do STF tem se inclinado no sentido de conferir aos tratados internacionais uma hierarquia de supralegalidade em relação à legislação nacional. Ao contrário, pois, do alegado, o Brasil poderia responder, no plano internacional, justamente por não estabelecer, na prática, a realização de "ações afirmativas" com as quais já se comprometera mais de trinta anos, ainda mais quando, desde o Decreto nº 4.738, de 12-06-2003, em seu art. 1º, reconheceu a competência do "Comitê Internacional para a Eliminação da Discriminação Racial para receber e analisar denúncias de violação dos direitos humanos" conforme previsto no art. 14 da Convenção Internacional supracitada.

Terceiro, porque a própria Constituição estabelece determinadas situações de "ações afirmativas", conforme se verifica no art. 7º, XX ( proteção ao mercado de trabalho da mulher) e no art. 37, inciso VIII (percentual de cargos públicos para pessoas portadoras de deficiência). Tampouco a legislação infraconstitucional destoou destes princípios norteadores, ao estabelecer, na Lei nº 9.100/95, mínimo de vinte por cento para candidaturas de mulheres, ou na Lei nº 9.504/97, o mínimo de trinta por cento e o máximo de sessenta por cento para candidaturas de cada sexo. E mesmo a Lei nº 7.853/89, ao fixar cinco por cento das vagas, ou a Lei nº 8.112/90, no máximo de vinte por cento, para fins do art. 37 da Constituição. Em todas elas, vinculadas ao total de vagas disponíveis ou ofertadas ao certame, inclusive para concursos, também instituto tipicamente "meritório". Inclusão de novos critérios nunca implicou o ferimento do alegado "mérito" nos concursos públicos.

Em nenhuma das previsões anteriores, houve fortes contestações de inconstitucionalidade, talvez a revelar, por via oblíqua, o grau de "racismo cordial" que permeia o imaginário brasileiro.

Quarto, porque a inconstitucionalidade não é flagrante de molde a desnaturar o edital do certame, ainda mais quando, recentemente, o STF, por meio de uma de suas Turmas, afirmou, ao tratar do inciso VIII do art. 37 da Constituição, "que reparar ou compensar os fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica configuraria política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros de uma sociedade fraterna que a Constituição idealiza a partir das disposições de seu preâmbulo e acrescentou-se a esses fundamentos o



valor social do trabalho" ( RMS 26.071/DF, Rel. Min. Ayres Britto, 13-11-2007, Informativo 488).

No mesmo sentido já fora o voto do então Min. Nelson Jobim, no julgamento da medida liminar na ADI 1946-5, em que ficou consignado, expressamente, que "a discriminação positiva introduz tratamento desigual para produzir, no futuro e em concreto, a igualdade. É constitucionalmente legítima, porque se constitui em instrumento para obter a igualdade real". Naquela ocasião, deu-se interpretação conforme a Constituição, ao art. 14 da EC 20/98, ao fundamento de que "ter-se-ia um resultado contrário à regra constitucional proibitiva da discriminação, em matéria de emprego, de sexo, origem, raça ou profissão."

Ademais, se a previsão de cotas fosse inconstitucional, conforme alegado, seria a sua previsão editalícia e não a sua aplicação na prática que geraria a impetração do mandado de segurança, com o que, neste sentido, o "dies a quo" para a impetração teria ocorrido em 17-08-2007, fulminando a própria ação que manejava. Ou seja, a alegação de inconstitucionalidade total da previsão editalícia teria o condão de decretar a decadência de sua impetração, contrária aos seus interesses.

Quinto, porque a jurisprudência deste Tribunal tem se orientado no sentido de que é possível, como decorrência da autonomia universitária, prevista no art. 207, V, da Constituição, o estabelecimento de sistema de cotas . Ainda que autonomia não se confunda com soberania, como salientado no recurso, é fato que a previsão se encontra consentânea com a legislação infraconstitucional e constitucional. Não é demais lembrar que a LDB ( Lei nº 9.394/96) estabelece, em seu art. 53, que a autonomia tem como parâmetros " as normas gerais da União" e do "respectivo sistema de ensino" ( inciso I) ou mesmo "fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio" (inciso IV), sendo certo que cabe aos colegiados de ensino decidir sobre "ampliação e diminuição de vagas" ( art. 53, §único, II). Relembre-se que, recentemente, a PUC reduziu o número de vagas para residência médica, o que incorreu em protestos da AMRIGS, sem que isto tenha gerado, até o presente momento, qualquer contestação judicial, conforme se verifica do site da associação ( [www.amrigs.com.br](http://www.amrigs.com.br)). Ora, podendo reduzir ou mesmo ampliar as vagas, "dentro dos recursos orçamentários disponíveis" não há impedimento legal para o exercício da autonomia no tocante à fixação de cotas . Ademais, cabe à União, constitucionalmente, o financiamento das instituições públicas e o exercício, "em matéria educacional, de função redistributiva e supletiva" ( art. 211, §1º, CF).

Não é demais observar, também, que inexistente um sistema único de ações afirmativas implantado nas universidades, destoando os critérios nas 20 universidades federais e 19 estaduais que adotaram tal política. A título de exemplo, a UFBA fixou, desde 2002, 43% para egressos do ensino médio da rede pública, sendo destas 85% para pardos e negros. A UNEB, por sua vez, 40% para afro-descendentes. A UNICAMP fixou pontuação extra para egressos de ensino público ( 30 pontos), além de pontos para negros ( 10 pontos). Isto tudo a indicar, pois, a plena autonomia universitária, e a impossibilidade de estabelecimento de

um modelo único, em desacordo com as situações histórico-culturais de cada universidade ou região do país. Todas elas fixadas como políticas temporárias e sujeitas a reavaliação periódica dos seus efeitos.

Sexto, porque a Constituição, ao estabelecer, no art. 208, V, o acesso aos níveis superiores de educação, "segundo a capacidade de cada um" nem constitucionalizou o Vestibular nem estabeleceu um padrão "meritório" como critério único de acesso à universidade. Permitiu, como em todos os concursos públicos, a adoção de mais de um critério de forma a avaliar, dentre as metas e finalidades a que a Universidade se destina, aquele corpo discente. A previsão editalícia, pois, não rompe com o sistema de mérito: busca, ao contrário, estabelecer critérios conjugados de inclusão social para seu aperfeiçoamento e alteração.

Ademais, a inclusão do critério de cotas não implicou, ao contrário do afirmado na decisão agravada, malferimento do critério de mérito, porque o próprio edital fixara, no item 6.3.1, uma pré-classificação, um "ponto de corte mínimo de desempenho", que acarretou, no caso presente, pré-classificação de 10.507 inscritos pelo acesso universal, 4.115 para reserva de ensino público e 402 pela reserva ensino público e autodeclaração. Em termos percentuais: 44,8% dos inscritos pelo acesso universal, 40,5% dos egressos do ensino público e 29,7% dos autodeclarados negros. Este, pois, o critério nitidamente objetivo para a classificação à segunda etapa e, pois, à concorrência para as vagas. Os próprios dados da universidade comprovam, por exemplo, que: a) em 55 cursos houve ingresso de estudantes inscritos pelo acesso universal para as vagas não preenchidas para inclusão social; b) em 11 cursos a ocupação de vagas para autodeclarados negros foi superior a 90%; c) em 14 cursos houve somente ingresso de estudantes do sistema público.

Sétimo, porque a utilização do princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais e serve para resolver conflitos pela "ponderação do peso relativo de cada uma das normas em tese aplicáveis e aptas a fundamentar decisões em sentidos opostos" (voto do Min. Gilmar Mendes no HC 82.424/RS). Aplica-se, na lição de Canotilho (Direito Constitucional e Constituição. Coimbra: Almedina, 2Ed., p. 264), a todas as espécies de atos dos poderes públicos, vinculando legislador, administração e o judiciário, observando que "quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, maiores hão de se revelar os fundamentos justificadores dessa intervenção". Ora, no julgamento do referido habeas corpus, em que se analisava a colisão da restrição à liberdade de locomoção com a liberdade de imprensa, o Min. Gilmar Mendes entendeu pela adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito ao fundamento de, naquele caso, a condenação do paciente pelo crime de racismo- e, portanto, com pena de reclusão e dotado de características de ser inafiançável e imprescritível- alcançava o fim almejado - 'a salvaguarda de uma sociedade pluralista, onde reine a tolerância' e a proteção à dignidade da pessoa humana. Parece, pois, que eventual declaração de inconstitucionalidade por violação ao princípio da proporcionalidade deveria demonstrar que as premissas de instituição de critérios de "inclusão social"- ampliação do acesso aos cursos

universitários para estudantes de ensino público e autodeclarados negros, promover diversidade étnico-racial no ambiente universitário, apoiar corpo docente e discente que promova educação de relações étnico-raciais (conforme Decisão nº 134/2007) não são critérios adequados, necessários e proporcionais para os fins constitucionais de repúdio ao racismo (art. 4º, VII e art. 5ª, XLII), redução das desigualdades sociais (art. 3º, III), pluralismo de idéias (art. 206, III), garantia de padrão de qualidade do ensino (art. 206, VII), defesa e valorização da memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (art. 216), valorização da diversidade étnica e cultural (art. 215, §3º, V) e promoção do bem de todos, sem preconceitos de raça e cor e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). Não verifico tal violação, em análise preliminar.

Oitavo, porque a Lei nº 11.096/2005, resultante da conversão da MP nº 613/2004 e, portanto, editada pelo Poder Executivo, além de discutida e aprovada pelo Congresso Nacional, ao instituir o PROUNI fixou: a) sua aplicação às instituições privadas (art. 1º); b) critérios de renda mensal per capita não excedente a três salários mínimos, "mediante critérios definidos pelo Ministério da Educação", para concessão de bolsa parcial, ou até um salário mínimo e meio, para bolsa integral (art. 1º, §§1º e 2º); c) critérios de destinação social distintos, atendendo estudantes do ensino médio da rede pública ou privada, portadores de deficiência e inclusive professores da rede pública de ensino (art. 2º); d) pré-seleção pelo ENEM (art. 3º); e) adesão da universidade ao programa (art. 5º); f) obrigações a serem cumpridas pela instituição de ensino superior e isenção de impostos e contribuições (arts. 7º e 8º); g) penalidades para caso de descumprimento (art. 9º); h) prioridade na distribuição dos recursos do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES). Evidente, pois, que um amplo programa que associa obrigações para a universidade, concessão de bolsas a estudantes e renúncia fiscal, aplicável às universidades privadas e, portanto, política pública discutida pelo Congresso Nacional, não pode ser aplicado, sem amparo legal, de forma subsidiária como critério de disponibilização de vagas pelas universidades, à revelia de suas autonomias administrativas, e com evidente usurpação das funções dos poderes Executivo e Legislativo, sem qualquer amparo constitucional. A par de determinar que, no preenchimento de vagas, tenha a universidade que observar, sem base legal, os mesmos critérios fixados, em relação às universidades privadas, para concessão de bolsas de estudos, criando um entrave burocrático ilegal. Tanto o programa Universidade para Todos quanto o programa Diversidade na Universidade são, nitidamente, políticas públicas distintas em sua concepção e em suas finalidades, com pressupostos legais diferenciados, para atingir metas distintas.

Assim sendo, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se. A parte agravada, inclusive, para os fins do art. 527, V do CPC. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal. Diligências legais. Publique-se.

Porto Alegre, 26 de maio de 2009.

**Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA**  
**Relatora**

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARIA LUCIA LUZ LEIRIA

Nº de Série do Certificado: 42C514F2

Data e Hora: 29/05/2009 16:19:27

---

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.023239-0/RS**

**RELATOR** : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES  
**LENZ**  
**AGRAVANTE** : RAFAEL VIEIRA GUIMARAES  
**ADVOGADO** : Marilia do Couto e Silva e outros  
**AGRAVADO** : UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL -  
**UFRGS**  
**ADVOGADO** : Procuradoria-Regional Federal da 4ª Região

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento insurgindo-se contra o indeferimento da antecipação de tutela.

Com efeito, no caso em exame, restou comprovada a flagrante ilegalidade na aplicação pela Administração do Programa de Ações Afirmativas, eis que a Universidade deixou de adotar critérios seguros de averiguação da situação sócio-econômica dos candidatos beneficiados pelo sistema de reserva de vagas.

Em caso semelhante ao dos autos, no AI nº 2008.04.00.0072976/RS, anotou a ilustre Des. Federal Marga Tessler, *verbis*:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu antecipação dos efeitos da tutela requerida para o fim de que fosse determinada a matrícula provisória dos requerentes no primeiro semestre letivo de 2008 da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da UFRGS, independentemente do sistema de cotas sociorraciais estabelecido pela Decisão CONSUN nº 137/2007.*

*Em suas razões, afirma a parte recorrente jamais ter pretendido a declaração de inconstitucionalidade do Programa de Ações Afirmativas. Alega que a causa de pedir da ação é o desvirtuamento do programa, que teria causado resultado completamente diverso daquele que um programa social deve objetivar, uma vez que teria privilegiado estudantes com maior poder aquisitivo. Argumenta ser equivocada a decisão impugnada quando considera presumida a desigualdade dos alunos da rede pública em relação aos de escolas particulares. Sustenta que o critério de reserva de cotas pela procedência de escola pública jamais poderia ser absoluto e único, devendo ser aplicado em consonância com a análise da situação sócio-econômica. Pondera que a autonomia didático-científica das universidades não as desobriga da observância dos princípios constitucionais.*

*Requer a antecipação da tutela recursal.*

*É o breve relatório. Decido.*

*No quadro dos princípios básicos do Ensino, elencados a partir do artigo 205 e seguintes da Constituição Federal de 1988, afiguram-se constitucionais as políticas públicas ou ações afirmativas tendentes a promover o acesso dos menos favorecidos ao ensino superior. O Poder Judiciário não pode instituir políticas públicas, contudo, pode e deve corrigir distorções, desvios de finalidade ou violação de direitos individuais.*

*Nos termos do item 1.5.4 do Edital de 17 de agosto de 2007 da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, "do total de vagas oferecidas em cada curso de graduação da UFRGS, serão*

garantidas, no mínimo, 30% (trinta por cento) para candidatos optantes egressos do ensino público". No item 7.5, garante-se no mínimo 50% (cinquenta por cento) das vagas definidas no item 1.5.4 do Edital aos candidatos optantes egressos do ensino público autodeclarados negros. Finalmente, o item 7.6 dispõe que "no caso de não haver candidatos em condições de preencher as vagas garantidas a optantes egressos do ensino público autodeclarados negros, estas serão preenchidas por candidatos optantes egressos do ensino público e, se ainda restarem vagas, as mesmas voltarão ao sistema de ingresso por Acesso Universal". O sistema de cotas adotado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, assim, é predominantemente social. A cota racial existe, quando coincidente com a social.

A erradicação das desigualdades sociais é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, na forma do artigo 3º, inciso III, da Constituição Federal. Dentro de sua autonomia administrativa, a UFRGS procurou dar cumprimento ao princípio fundamental prevendo cotas sociais e raciais para ingresso nos bancos acadêmicos. A prática tem sido sistematicamente considerada constitucional. Para tal resultado, faz-se necessária a ponderação entre o princípio fundamental referido e o do mérito acadêmico, previsto no artigo 208, inciso V, da Constituição Federal.

No sistema adotado pela UFRGS, eminentemente social como visto, parte-se da presunção de que os alunos egressos de instituições públicas de ensino fundamental e médio não competem em igualdade de condições com aqueles egressos de estabelecimentos de ensino privado. A presunção, todavia, não é *iuris et de jure*, mas *iuris tantum*, admitindo prova em contrário. A documentação que instrui o agravo de instrumento e as razões postas na inicial colocam sérias dúvidas a respeito do cumprimento do objetivo de erradicação das desigualdades sociais pelo certame levado a efeito.

Como ressalta a parte ora agravante, onze alunos cotistas aprovados para o Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da UFRGS são egressos do Colégio Militar de Porto Alegre (fl. 21), escola notoriamente reconhecida pela qualidade de ensino. Não bastante, há prova de que tais cotistas teriam, ainda, frequentado cursos pré-vestibular de valor elevado para quem supostamente não teria cursado o ensino fundamental e médio em escolas privadas pela falta de recursos. A inicial foi instruída, ainda, com fotos de alunos privilegiados pelas cotas em férias no exterior (fl. 67 e seguintes), bem como cópias da página do "Orkut" (site de relacionamentos), que parece evidenciar sinais exteriores de pertencerem os contemplados com as vagas ao extrato privilegiado da sociedade.

Ora, os fundamentos e provas postos na ação parecem bem demonstrar que, no caso, o princípio do mérito acadêmico, expressamente previsto no artigo 208, inciso V, da Constituição Federal, está sendo vulnerado sem que, em contrapartida, esteja sendo prestigiado o princípio fundamental da erradicação das desigualdades sociais, pelo contrário, aparentemente e flagrantemente violado.

Reconheço, assim, a relevância na fundamentação dos agravantes. O risco de lesão grave e de difícil reparação, por sua vez, repousa no início do ano letivo e na possibilidade de que haja prejuízo na frequência dos recorrentes. Ressalto que o deferimento da antecipação não trará prejuízos para a Universidade ou para os cotistas aprovados. A medida que ora se concede apenas provisoriamente possibilita a frequência às aulas e realização das atividades pedagógicas relativas ao curso. Se, ao final, for procedente a ação, a Universidade não precisará indenizar os autores pela perda de uma chance, acautelando-se, assim, o erário.

O provimento da ação, por outro lado, demanda o ingresso dos cotistas que não preencheriam adequadamente as condições para concorrerem a tais vagas na lide. Ao Judiciário não cabe criar novas vagas em Universidades, de modo que o reconhecimento do provimento da ação terá como consequência a exclusão dos cotistas que indevidamente ocupariam as vagas pretendidas pelos ora recorrente. Cabe aos autores, assim, promover a citação dos cotistas referidos na inicial que indevidamente estariam ingressando na UFRGS.

Pelas razões expostas, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal, autorizando a matrícula provisória dos agravantes no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, autorizando-os a frequentar e participar de todas as atividades acadêmicas.

*Intimem-se, sendo que a parte agravada na forma e para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Comuniquem-se."*

Nesse sentido, ainda, recente precedente da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO VESTIBULAR. COTAS SOCIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A agravada não teve direito ao privilégio da cota social, pois não estudara no ensino público, mas alcançara classificação superior a dos aprovados no sistema derivado de ingresso.

2. A documentação que instrui o agravo de instrumento e as razões postas na inicial colocam sérias dúvidas a respeito do cumprimento do objetivo de erradicação das desigualdades sociais pelo certame levado a efeito.

3. A política pública por resolução universitária não poderia afrontar relevante e fundamental postulado expressamente consagrado pela Constituição, qual seja o mérito acadêmico, que aqui, inobservado, atingiu o direito subjetivo da estudante."

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AI nº 200804000070724/RS, Rel. p. o acórdão Des. Federal Marga Tessler, julg. 04.06.2008, DJ 14.07.2008)

A título ilustrativo, em conhecido precedente, ao julgar o leading case *Regents of University of California v. Bakke*, reconheceu a Corte Suprema dos Estados Unidos o caráter excepcional, a demandar precisa motivação, a legalidade de ações afirmativas com base na distinção de raça ou cor, *verbis*:

"10. Civil Rights

*Racial and ethnic distinctions of any sort are inherently suspect and call for the most exacting judicial examination; such suspect classifications are subject to strict scrutiny and can be justified only if they further a compelling government purpose and, even then, only if no less restrictive alternative is available."*

(...)

"12. A classification which aids persons who are perceived as members of relatively victimized groups at the expense of other innocent individuals is permissible **only when there are judicial, legislative, or administrative findings of constitutional or statutory violations**; after such findings have been made, the governmental interest in preferring members of the injured groups at the expense of others is substantial, since the legal rights of the victims must be vindicated." (In Supreme Court Reporter, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1980, v. 98-a, p. 2.734)

Em seu voto, disse o Justice Powell, *verbis*:

*"We have never approved a classification that aids persons perceived as members of relatively victimized groups at the expense of other innocent individuals in the absence of judicial, legislative, or administrative findings of constitutional or statutory violations. See, e. g., Teamsters v. United States, 431 U.S. 324, 367-376, 97 S.Ct. 1843, 1870-1875, 52 L.Ed2d 396 (1977); United Jewish Organizations, 430 U.S., at 155-156, 97 S.Ct., at 1004-1005; South Carolina v. Katzenbach, 383 U.S. 301, 308, 86 S.Ct. 803, 808, 15 L.Ed2d 769 (1966). After such findings have been made, the governmental interest in preferring members of the injured groups at the expense of others is substantial, since the legal rights of the victims must be vindicated. In such a case, the extent of the injury and the consequent remedy will have been judicially, legislatively, or administratively defined. Also, the remedial action usually remains subject to continuing oversight to assure that it will work the least harm possible to other innocent persons competing for the benefit. Without such findings of constitutional or statutory violations, it cannot be said that the government has any greater interest in helping one*



*individual than in refraining from harming another. Thus, the government has no compelling justification for inflicting such harm."*

*(In Op.Cit., p. 2.761)*

E, mais adiante, conclui, *verbis*:

*"Although a university must have wide discretion in making the sensitive judgments as to who should be admitted, constitutional limitations protecting individual rights may not be disregarded."*

*(In Op.Cit., p. 2.761)*

Com efeito, no regime do Estado de Direito não há lugar para o arbítrio por parte dos agentes da Administração Pública, pois a sua conduta perante o cidadão é regida, única e exclusivamente, pelo princípio da legalidade, insculpido no art. 37 da Magna Carta.

Por conseguinte, somente a lei pode condicionar a conduta do cidadão frente ao poder do Estado, sendo nulo todo ato da autoridade administrativa contrário ou extravasante da lei, e como tal deve ser declarado pelo Poder Judiciário quando lesivo ao direito individual.

Nesse sentido, também, a lição de Charles Debbasch e Marcel Pinet, *verbis*:

*"L'obligation de respecter les lois comporte pour l'administration une double exigence, l'une négative consiste à ne prendre aucune décision qui leur soit contraire, l'autre, positive, consiste à les appliquer, c'est-à-dire à prendre toutes les mesures réglementaires ou individuelles qu'implique nécessairement leur exécution."*

*(In Les Grands Textes Administratifs, Sirey, Paris, 1970, p. 376)*

Realmente, ao fixar o alcance do art. 37 da CF, não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não o faz (CARLOS MAXIMILIANO, in Hermenêutica e Aplicação do Direito, 6ª ed., Freitas Bastos, 1957, p. 306, n. 300), notadamente quando se trata, como é o caso dos autos, de interpretação constitucional.

A respeito, pertinente o magistério sempre autorizado de PONTES DE MIRANDA, *verbis*:

*"Na interpretação das regras jurídicas gerais da Constituição, deve-se procurar, de antemão, saber qual o interesse que o texto tem por fito proteger. É o ponto mais rijo, mais sólido; é o conceito central, em que se há de apoiar a investigação exegetica. Com isso não se proscree a exploração lógica. Só se tem de adotar critério de interpretação restritiva quando haja, na própria regra jurídica ou noutra, outro interesse que passe à frente. Por isso, é erro dizer-se que as regras jurídicas constitucionais se interpretam sempre com restrição. De regra, o procedimento do intérprete obedece a outras sugestões, e é acertado que se formule do seguinte modo: se há mais de uma interpretação da mesma regra jurídica inserta na Constituição, tem de preferir-se aquela que lhe insufle a mais ampla extensão jurídica; e o mesmo vale dizer-se quando há mais de uma interpretação de que sejam suscetíveis duas ou mais regras jurídicas consideradas em conjunto, o de que seja suscetível proposição extraída, segundo os princípios, de duas ou mais regras. A restrição, portanto, é excepcional."*



(In Comentários à Constituição de 1967 com Emenda nº 1 de 1969, 3ª ed. Forense, Rio de Janeiro, 1987, t. I, p. 302, n. 14).

Outra não é a lição de um dos mais conceituados constitucionalistas norte-americano, HENRY CAMPBELL BLACK, em obra clássica, *verbis*:

*"Where the meaning shown on the face of the words is definite and intelligible, the courts are not at liberty to look for another meaning, even though it would seem more probable or natural, but they must assume that the constitution means just what it says."*

(In Handbook of American Constitutional Law, 2ª ed., West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1897, p. 68)

Ademais, recorde-se a lição do saudoso Ministro Hannemann Guimarães ao julgar o RE nº 9.189, *verbis*:

*"Não se deve, entretanto, na interpretação da lei, observar estritamente a sua letra. A melhor interpretação, a melhor forma de interpretar a lei não é, sem dúvida, a gramatical. A lei deve ser interpretada pelo seu fim, pela sua finalidade. A melhor interpretação da lei é, certamente, a que tem em mira o fim da lei, é a interpretação teleológica."*(In Revista Forense, v.127/397).

Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que sendo inconstitucional, a regra jurídica é nula, não produzindo qualquer efeito jurídico, sendo a declaração de inconstitucionalidade *ex tunc* (in RTJ 102/671; 143/859; 146/461 e 147/985-6 ).

A respeito, pronunciou-se o eminente Ministro THOMPSON FLORES, quando Presidente da Suprema Corte, ao votar no julgamento da Rp. Nº 1.014-RJ, *verbis*:

*'A lei ou o ato atingido, porque inconstitucionais são nulos desde o nascedouro; são eles, como afirmava Ruy, como se nunca tivessem existido; seu efeito dessarte, pelo nosso sistema, é sempre ex tunc. E esta é a jurisprudência indiscrepante e reiterada do Supremo Tribunal Federal.'*

(in RTJ 91/776 )

Da mesma forma, manifesta-se a melhor doutrina, *verbis*:

*'The general rule is that an unconstitutional statute, though having the form and name of law, is in reality no law, but is wholly void, and in legal contemplation is as inoperative as if it had never been passed. Since an unconstitutional law is void, it imposes no duties and confers no power or authority on any one ; it affords protection to no one, and no one is bound to obey it, and no courts are bound to enforce it.*

*When a judgment of any court is based on an unconstitutional law, it has been said that it has no legitimate basis at all, and is not to be treated as a judgement of a competent tribunal, and courts of other states are not required to give to it the full faith and credit commanded by the provisions of the United States constitution as to the public acts records and judicial proceedings of other states."*

(in Constitutional Law - Ruling Case Law, The Lawyers Co-operative Publishing Company, Rochester, N. Y. 1915, v. 6, pp. 117-8, n. 117 )

*"An unconstitutional act is not a law. It confers no rights; it imposes no duties; it affords no protection; it creates no office. It is, in legal contemplation, as inoperative as though it had never been passed."*

*(HENRY CAMPBELL BLACK, in Handbook of American Constitutional Law, 2ª ed., West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1897, p. 66, n. 46*

No caso em exame, o proceder da Administração Pública ao fazer a aplicação da Decisão nº 134/07 - CONSUN sem atentar para as particularidades da situação sócio-econômica dos candidatos beneficiados pelo sistema de reserva de vagas, originando verdadeira distorção do Programa de Ações Afirmativas que o inspirou, provocou a violação da letra e do espírito do princípio da legalidade que deve nortear a ação da Administração, nos termos do disposto no art. 37 da CF/88.

Dessa forma, defiro o efeito suspensivo requerido à fl. 15.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para a resposta.

Após, dê-se vista ao douto MPF (art. 82, III, do CPC).

Intime-se. Comunique-se. Dil. legais.

Porto Alegre, 01 de julho de 2009.

**Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz**  
**Relator**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.71.00.002237-0/RS

RELATORA : Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA  
 APELANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL -  
 : UFRGS  
 ADVOGADO : Solange Dias Campos Preussler  
 APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
 APELADO : MARCEL VAN HATTEM  
 ADVOGADO : Caetano Cuervo Lo Pumo  
 REMETENTE : JUÍZO SUBSTITUTO DA 04A VF DE PORTO ALEGRE

## EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÕES AFIRMATIVAS. "COTAS" NAS UNIVERSIDADES. CRITÉRIO RACIAL. DISCRIMINAÇÃO. ISONOMIA. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. MÉRITO UNIVERSITÁRIO.

1. POLÍTICAS AFIRMATIVAS. Conjunto de políticas públicas e privadas, tanto compulsórias, quanto facultativas ou voluntárias, com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e outras intolerâncias correlatas. Técnicas que não se subsumem ao sistema de cotas, ainda que com elas sempre relacionadas.

2. INEXISTÊNCIA DE BASE LEGAL. Previsão expressa no Plano Nacional de Direitos Humanos, no Plano Nacional de Educação e nas Leis nº 10.558/2002, que criou o programa "Diversidade na Universidade" e Lei nº 10.678/2003, que criou Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. Autorização, por via legal, para implementação, pelo Poder Executivo, de políticas afirmativas. Previsão em tratados internacionais.

3. CONSTITUIÇÃO. Previsão expressa no tocante à mulher ( art. 7º, XX) e a portadores de necessidades especiais ( art. 37, VIII), a sinalizar baliza fundamental para aplicação do princípio da igualdade jurídica. Legislação infraconstitucional que estabeleceu cotas para candidaturas de mulheres, para portadores de necessidades especiais em concursos públicos e dispensa de licitação.

4. TRATADOS INTERNACIONAIS. Reconhecimento pelo Brasil da competência do Comitê Internacional para eliminação da discriminação racial. Internalização da Convenção sobre eliminação de todas as formas de discriminação racial. Recepção dos tratados internacionais anteriores à EC 45/2002, com status supralegal ou de materialmente constitucionais, jurisprudência ainda não definida no STF, mas a indicar a possibilidade de constituírem "bloco de constitucionalidade", a ampliar núcleo mínimo de direitos e o próprio parâmetro de controle de constitucionalidade.

5. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Revisão dos parâmetros clássicos, de forma a reconhecer sua dupla faceta: a) proibição de diferenciação, em que "tratamento como igual significa

direito a um tratamento igual"; b) obrigação de diferenciação, em que tratamento como igual significa "direito a um tratamento especial". Rompimento com a visão clássica, de forma que a igualação jurídica se faça, constitucionalmente, como conceito positivo de condutas promotoras desta igualação.

6. DISCRIMINAÇÃO. Conceito internalizado pelo Decreto nº 65.810/69, reconhecendo diferenciações legítimas e afastando propósitos e efeitos de anular reconhecimento de direitos em pé de igualdade em razão de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica. Quadro cultural brasileiro complexo no que diz respeito ao reconhecimento da existência do próprio racismo, com a ideologia do "branqueamento" e o "mito da democracia racial". Informes internacionais questionando a dificuldade do aparelho estatal em reconhecer e promover atitudes antidiscriminatórias. Reconhecimento, por outro lado, de que a regra aparentemente neutra pode produzir discriminação, que a Constituição proíbe.

7. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. Art. 207, V, CF. Previsão constitucional regulamentada na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, tendo como norte "as normas gerais da União" e do "respectivo sistema de ensino", podendo ser ampliadas ou reduzidas as vagas ofertadas.

8. SISTEMA MERITÓRIO. A previsão constante no art. 208, V da Constituição não estabeleceu o "mérito" como critério único e decisivo para acesso ao ensino superior, nem constitucionalizou o sistema do Vestibular. Existência de "nota de corte", a demonstrar que o mérito é conjugado com outros critérios de índole social e racial. Inexistência de "mérito" em abstrato.

9. AUTODECLARAÇÃO. Critério que não é ofensivo nem discriminatório em relação aos "negros", porque: a) já é adotado para fins de censo populacional, sem objeções; b) utilizado amplamente no direito internacional; c) guarda consonância com os diplomas legais existentes; d) constitui reivindicação dos próprios movimentos sociais antidiscriminação.

10. DISCRÍMEN RAÇA. Possibilidade admitida quando agir "não para humilhar ou insultar um grupo racial, mas para compensar desvantagens impostas contra minorias". Congruência com os ditames constitucionais de vedação ao racismo, na ordem interna e externa, de modo a indicar: a) no aspecto negativo, a necessidade de impedir qualquer conduta, prática ou atitude que incentive, prolifere ou constitua racismo; b) no aspecto positivo, um mandamento de otimização de medidas cabíveis e possíveis para erradicação de tal prática. Inexistência de "raças" a indicar, contudo, a necessidade de censura ao "racismo". Inteligência da decisão do STF no HC 82.424/RS. Preconceito, no Brasil, de fundo distinto daquele praticado nos EUA e África do Sul ("preconceito de marca" ao invés de "preconceito de origem"), a indicar a inaplicabilidade, aqui, das discussões sobre percentuais de genes africanos, europeus ou indígenas.

11. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. Aplicação aos atos de todos os poderes públicos, vinculando legislador, julgador e administrador, mas com extensão e intensidade distintas conforme se trate de atos legislativos, da administração ou da jurisdição. Limites de "conformação" do administrador e do legislador a reduzir a análise de todas as possibilidades de escolhas postas à disposição. Verificação de: a) adequação, que não constitui o dever de escolher o meio mais intenso, melhor e mais seguro, mas sim a anular o ato somente quando a inadequação for evidente e não for, de qualquer modo, justificável; b) necessidade, em relação ao meio eficaz e menos desvantajoso para os cidadãos; c) proporcionalidade em sentido estrito, comparando a importância da realização do fim e a

intensidade da restrição de direitos fundamentais. Metas fixadas para educação nacional pelo Legislativo com duração de dez anos, passíveis de revisão. Não-comprovação de que as premissas para instituição de critérios de "inclusão social"- ampliação do acesso para estudos de ensino público e autodeclarados negros, promoção da diversidade étnico-racial no ambiente universitário, educação de relações étnico-raciais - não são critérios adequados, necessários e proporcionais para os fins constitucionais de repúdio ao racismo, redução das desigualdades sociais, pluralismo de idéias, garantia de padrão de qualidade do ensino, defesa e valorização da memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, valorização da diversidade étnica e cultural e promoção do bem de todos, "sem preconceitos de raça e cor e quaisquer outras formas de discriminação". Percentuais de cotas que não constituem patamar elevado, seja porque 87% da oferta de vagas vem do ensino público médio e fundamental, seja porque a população negra brasileira é superior ao percentual estabelecido nas cotas. Reconhecimento de que os programas deixam sempre à disputa livre da maioria "a maior parcela de vagas", como forma de "garantia democrática do exercício de liberdade pessoal e realização do princípio da não-discriminação" ( Carmen Lucia Antunes).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.  
Porto Alegre, 20 de janeiro de 2009.

Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA  
Relatora

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARIA LUCIA LUZ LEIRIA

Nº de Série do Certificado: 42C514F2

Data e Hora: 21/01/2009 19:03:09

---

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.71.00.002237-0/RS

RELATORA : Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA  
APELANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL -  
UFRGS  
ADVOGADO : Solange Dias Campos Preussler  
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
APELADO : MARCEL VAN HATTEM  
ADVOGADO : Caetano Cuervo Lo Pumo  
REMETENTE : JUÍZO SUBSTITUTO DA 04A VF DE PORTO ALEGRE

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações e reexame necessário contra sentença que concedeu parcialmente a segurança, assegurando ao impetrante vaga no Curso de Administração da UFRGS, independentemente do sistema de cotas sócio-raciais estabelecido pela Decisão nº 134/2007 do CONSUN.

Sobrevicou apelo da Universidade, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no programa de inserção racial e social.

O MPF também recorre defendendo que a Lei n. 11.096/05 só é aplicável às universidades privadas.

Com contra-razões do impetrante, subiram os autos.

O MPF opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Inclua-se em pauta.

Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA  
Relatora

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARIA LUCIA LUZ LEIRIA

Nº de Série do Certificado: 42C514F2

Data e Hora: 21/01/2009 19:03:15

---

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.71.00.002237-0/RS  
RELATORA : Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA  
APELANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL -  
UFRGS  
ADVOGADO : Solange Dias Campos Preussler  
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
APELADO : MARCEL VAN HATTEM  
ADVOGADO : Caetano Cuervo Lo Pumo  
REMETENTE : JUÍZO SUBSTITUTO DA 04A VF DE PORTO ALEGRE

#### VOTO

Inicialmente, não conheço do apelo do Ministério Público Federal, que atuou no processo como fiscal da lei, pois a Universidade, parte legítima, apelou da sentença em sua integralidade.

Por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.005861-0/RS, em que a UFRGS pleiteou a concessão de efeito suspensivo à liminar deferida ao impetrante em Primeiro Grau de jurisdição, assim me manifestei:

*"Verifico, inicialmente, que o próprio edital estabelecera um percentual de 30% para egressos do sistema público, destinando, deste total, 50% para autodeclarados negros. Vale dizer, não havendo número de "autodeclarados negros", as vagas continuavam para egressos do sistema público, não revertendo, automaticamente, para o acesso universal. Isto pela análise pura e simples do edital. Desta forma, no curso de Administração, eram 80 vagas, sendo 56 destinadas ao "acesso universal" e 24 destinadas a alunos egressos de escolas públicas e autodeclarados negros. O impetrante, de um total de 56 vagas que disputava, logrou classificar-se em 57ª posição, não se classificando, pois, à matrícula dentro dos parâmetros do edital.*

*Não verifico, por enquanto, a verossimilhança do direito líquido e certo do impetrante, nem a inconstitucionalidade do edital e da Decisão nº 134/2007 do CONSUN.*

*Primeiro, porque o princípio da igualdade tem, como salientei no julgamento da AMS nº 2003.70.00.017703-1/PR, apreciando a questão das confissões religiosas minoritárias, uma dupla faceta: supõe, ao lado de uma "proibição de diferenciação", em que "tratamento como igual significa direito a um tratamento igual", também uma "obrigação de diferenciação", em que tratamento como igual "significa direito a um tratamento especial", possibilitando "disciplinas jurídicas distintas ajustadas às desigualdades*

*fáticas existentes". A questão do princípio da isonomia é, pois, bem mais complexa que a petição inicial reputa.*

*Segundo, porque a alegada inexistência de previsão legislativa é equivocada. É que desde o Primeiro Plano Nacional de Direitos Humanos, elaborado no governo Fernando Henrique Cardoso, por meio do Decreto nº 1.904/1996, a questão das políticas afirmativas já estava incluída, restando, reafirmada pelo governo brasileiro, quando participou da Conferência Mundial contra Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância correlata, realizada em Durban (31-08 a 08-09-2001). Esta endossou, nos parágrafos 107 e 108, a importância de os Estados adotarem ações afirmativas para aqueles que foram vítimas de discriminação racial, xenofobia e outras formas de intolerância correlata. Aliás, explicitamente salientou que o "combate ao racismo é responsabilidade primordial dos Estados" (parágrafo 99).*

*Não sendo nova, pois, a questão, ela se encontra internamente incorporada no ordenamento jurídico brasileiro, desde que o Decreto nº 65.810, de 08-12-1969, internalizou a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, que previu, no art. 1º, parágrafo 4º, a adoção de "discriminação positiva", no sentido de medidas especiais sejam "tomadas com o objetivo precípua de assegurar, de forma conveniente, o progresso de certos grupos sociais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem de proteção para poderem gozar e exercer os direitos humanos e as liberdades fundamentais em igualdade de condições, não serão consideradas medidas de discriminação racial, desde que não conduzam à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido atingidos os seus objetivos". O marco normativo, pois, do conceito de "discriminação" está balizado pelos parâmetros fixados naquela Convenção Internacional.*

*Com mais razão, ainda, quando, como no caso da UFRGS, fica estabelecida duração e verificação periódica dos resultados na aplicação do sistema de cotas. Não se estabeleceu, pois, uma regra a vigorar indefinidamente, sem qualquer análise de sua eficácia.*

*Relembro, ainda, que o Presidente da República editou a MP nº 63/2002 que, submetida à apreciação do Congresso Nacional, foi transformada na Lei nº 10.558, de 13-11-2002, estabelecendo o "Programa Diversidade na Universidade", com a finalidade de "implementar e avaliar estratégias para a promoção do acesso ao ensino superior de pessoas pertencentes a grupos socialmente desfavorecidos, especialmente aos afrodescendentes e dos indígenas brasileiros" (art. 1º). Trata-se, pois, de um programa fomentado pelo Ministério da Educação, com transferência de recursos a entidades de direito público ou privado (art. 2º). Não se trata, ao contrário do alegado na inicial do mandado de segurança, de apenas avaliar estratégias, mas sim de as implementar (fl. 86). Ademais, o Congresso Nacional aprovou o projeto de conversão em lei da MP nº 111/2003, que criou a "Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial" (Lei nº 10.678/2003) para "formulação, coordenação e avaliação das políticas públicas afirmativas de promoção da igualdade e da proteção dos direitos de indivíduos e grupos raciais e étnicos, com ênfase na população negra, afetados por discriminação racial e demais formas de intolerância" (art. 2º da Lei nº 10.678/2003). Não é possível, pois, que o Executivo esteja autorizado a "implementar" as políticas, com anuência do Poder Legislativo, e se entenda a falta de base legal para qualquer aplicação de política afirmativa.*



No que diz respeito a estabelecimento de cotas para egressos de escolas de ensino público, tampouco parece desarrazoada a exigência, fixada, no caso em apreço, em percentual de 30%, quando, segundo dados do INEP, vinculado ao Ministério da Educação, estas são responsáveis por 87,58 % da oferta de vagas, e a tanto não corresponde o ingresso nas universidades públicas. Não há porque que se afirmar que foram impostos percentuais elevados de reservas de vagas.

Não é demais lembrar que a jurisprudência atual do STF tem se inclinado no sentido de conferir aos tratados internacionais uma hierarquia de supralegalidade em relação à legislação nacional. Ao contrário, pois, do alegado, o Brasil poderia responder, no plano internacional, justamente por não estabelecer, na prática, a realização de "ações afirmativas" com as quais já se comprometera mais de trinta anos, ainda mais quando, desde o Decreto nº 4.738, de 12-06-2003, em seu art. 1º, reconheceu a competência do "Comitê Internacional para a Eliminação da Discriminação Racial para receber e analisar denúncias de violação dos direitos humanos" conforme previsto no art. 14 da Convenção Internacional supracitada.

Terceiro, porque a própria Constituição estabelece determinadas situações de "ações afirmativas", conforme se verifica no art. 7º, XX (proteção ao mercado de trabalho da mulher) e no art. 37, inciso VIII (percentual de cargos públicos para pessoas portadoras de deficiência). Tampouco a legislação infraconstitucional destoou destes princípios norteadores, ao estabelecer, na Lei nº 9.100/95, mínimo de vinte por cento para candidaturas de mulheres, ou na Lei nº 9.504/97, o mínimo de trinta por cento e o máximo de sessenta por cento para candidaturas de cada sexo. E mesmo a Lei nº 7.853/89, ao fixar cinco por cento das vagas, ou a Lei nº 8.112/90, no máximo de vinte por cento, para fins do art. 37 da Constituição. Em todas elas, vinculadas ao total de vagas disponíveis ou ofertadas ao certame, inclusive para concursos, também instituto tipicamente "meritório". Inclusão de novos critérios nunca implicou o ferimento do alegado "mérito" nos concursos públicos.

Em nenhuma das previsões anteriores, houve fortes contestações de inconstitucionalidade, talvez a revelar, por via oblíqua, o grau de "racismo cordial" que permeia o imaginário brasileiro.

Quarto, porque a inconstitucionalidade não é flagrante de molde a desnaturar o edital do certame, ainda mais quando, recentemente, o STF, por meio de uma de suas Turmas, afirmou, ao tratar do inciso VIII do art. 37 da Constituição, "que reparar ou compensar os fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica configuraria política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros de uma sociedade fraterna que a Constituição idealiza a partir das disposições de seu preâmbulo e acrescentou-se a esses fundamentos o valor social do trabalho" (RMS 26.071/DF, Rel. Min. Ayres Britto, 13-11-2007, Informativo 488).

No mesmo sentido já fora o voto do então Min. Nelson Jobim, no julgamento da medida liminar na ADI 1946-5, em que ficou consignado, expressamente, que "a discriminação positiva introduz tratamento desigual para produzir, no futuro e em concreto, a igualdade. É constitucionalmente legítima, porque se constitui em instrumento para obter a igualdade real". Naquela ocasião, deu-se interpretação conforme a Constituição, ao art. 14 da EC 20/98, ao fundamento de que "ter-se-ia um resultado contrário à regra constitucional proibitiva da discriminação, em matéria de emprego, de sexo, origem, raça ou profissão."

*Ademais, se a previsão de cotas fosse inconstitucional, conforme alegado, seria a sua previsão editalícia e não a sua aplicação na prática que geraria a impetração do mandado de segurança, com o que, neste sentido, o "dies a quo" para a impetração teria ocorrido em 17-08-2007, fulminando a própria ação que manejara. Ou seja, a alegação de inconstitucionalidade total da previsão editalícia teria o condão de decretar a decadência de sua impetração, contrária aos seus interesses.*

*Quinto, porque a jurisprudência deste Tribunal tem se orientado no sentido de que é possível, como decorrência da autonomia universitária, prevista no art. 207, V, da Constituição, o estabelecimento de sistema de cotas. Ainda que autonomia não se confunda com soberania, como salientado no recurso, é fato que a previsão se encontra consentânea com a legislação infraconstitucional e constitucional. Não é demais lembrar que a LDB ( Lei nº 9.394/96) estabelece, em seu art. 53, que a autonomia tem como parâmetros " as normas gerais da União" e do "respectivo sistema de ensino" ( inciso I) ou mesmo "fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio" (inciso IV), sendo certo que cabe aos colegiados de ensino decidir sobre "ampliação e diminuição de vagas" ( art. 53, §único, II). Relembre-se que, recentemente, a PUC reduziu o número de vagas para residência médica, o que incorreu em protestos da AMRIGS, sem que isto tenha gerado, até o presente momento, qualquer contestação judicial, conforme se verifica do site da associação ( www.amrigs.com.br). Ora, podendo reduzir ou mesmo ampliar as vagas, "dentro dos recursos orçamentários disponíveis" não há impedimento legal para o exercício da autonomia no tocante à fixação de cotas. Ademais, cabe à União, constitucionalmente, o financiamento das instituições públicas e o exercício, "em matéria educacional, de função redistributiva e supletiva" ( art. 211, §1º, CF).*

*Não é demais observar, também, que inexistente um sistema único de ações afirmativas implantado nas universidades, destoando os critérios nas 20 universidades federais e 19 estaduais que adotaram tal política. A título de exemplo, a UFBA fixou, desde 2002, 43% para egressos do ensino médio da rede pública, sendo destas 85% para pardos e negros. A UNEB, por sua vez, 40% para afro-descendentes. A UNICAMP fixou pontuação extra para egressos de ensino público ( 30 pontos), além de pontos para negros ( 10 pontos). Isto tudo a indicar, pois, a plena autonomia universitária, e a impossibilidade de estabelecimento de um modelo único, em desacordo com as situações histórico-culturais de cada universidade ou região do país. Todas elas fixadas como políticas temporárias e sujeitas a reavaliação periódica dos seus efeitos.*

*Sexto, porque a Constituição, ao estabelecer, no art. 208, V, o acesso aos níveis superiores de educação, "segundo a capacidade de cada um" nem constitucionalizou o Vestibular nem estabeleceu um padrão "meritório" como critério único de acesso à universidade. Permitiu, como em todos os concursos públicos, a adoção de mais de um critério de forma a avaliar, dentre as metas e finalidades a que a Universidade se destina, aquele corpo discerne. A previsão editalícia, pois, não rompe com o sistema de mérito: busca, ao contrário, estabelecer critérios conjugados de inclusão social para seu aperfeiçoamento e alteração. Ademais, a inclusão do critério de cotas não implicou, ao contrário do afirmado na decisão agravada, malferimento do critério de mérito, porque o próprio edital fixara, no item 6.3.1, uma pré-classificação, um "ponto de corte mínimo de desempenho", que acarretou, no caso presente, pré-classificação de 10.507 inscritos pelo acesso universal,*

4.115 para reserva de ensino público e 402 pela reserva ensino público e autodeclaração. Em termos percentuais: 44,8% dos inscritos pelo acesso universal, 40,5% dos egressos do ensino público e 29,7% dos autodeclarados negros. Este, pois, o critério nitidamente objetivo para a classificação à segunda etapa e, pois, à concorrência para as vagas. Os próprios dados da universidade comprovam, por exemplo, que: a) em 55 cursos houve ingresso de estudantes inscritos pelo acesso universal para as vagas não preenchidas para inclusão social; b) em 11 cursos a ocupação de vagas para autodeclarados negros foi superior a 90%; c) em 14 cursos houve somente ingresso de estudantes do sistema público.

Sétimo, porque a utilização do princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais e serve para resolver conflitos pela "ponderação do peso relativo de cada uma das normas em tese aplicáveis e aptas a fundamentar decisões em sentidos opostos" (voto do Min. Gilmar Mendes no HC 82.424/RS). Aplica-se, na lição de Canotilho (Direito Constitucional e Constituição. Coimbra: Almedina, 2Ed., p. 264), a todas as espécies de atos dos poderes públicos, vinculando legislador, administração e o judiciário, observando que "quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, maiores não de se revelar os fundamentos justificadores dessa intervenção". Ora, no julgamento do referido habeas corpus, em que se analisava a colisão da restrição à liberdade de locomoção com a liberdade de imprensa, o Min. Gilmar Mendes entendeu pela adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito ao fundamento de, naquele caso, a condenação do paciente pelo crime de racismo e, portanto, com pena de reclusão e dotado de características de ser inafiançável e imprescritível alcançava o fim almejado - "a salvaguarda de uma sociedade pluralista, onde reine a tolerância" e a proteção à dignidade da pessoa humana. Parece, pois, que eventual declaração de inconstitucionalidade por violação ao princípio da proporcionalidade deveria demonstrar que as premissas de instituição de critérios de "inclusão social"- ampliação do acesso aos cursos universitários para estudantes de ensino público e autodeclarados negros, promover diversidade étnico-racial no ambiente universitário, apoiar corpo docente e discente que promova educação de relações étnico-raciais (conforme Decisão nº 134/2007) não são critérios adequados, necessários e proporcionais para os fins constitucionais de repúdio ao racismo (art. 4º, VII e art. 5º, XLII), redução das desigualdades sociais (art. 3º, III), pluralismo de idéias (art. 206, III), garantia de padrão de qualidade do ensino (art. 206, VII), defesa e valorização da memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (art. 216), valorização da diversidade étnica e cultural (art. 215, §3º, V) e promoção do bem de todos, sem preconceitos de raça e cor e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). Não verifico tal violação, em análise preliminar.

Oitavo, porque a Lei nº 11.096/2005, resultante da conversão da MP nº 613/2004 e, portanto, editada pelo Poder Executivo, além de discutida e aprovada pelo Congresso Nacional, ao instituir o PROUNI fixou: a) sua aplicação às instituições privadas (art. 1º); b) critérios de renda mensal per capita não excedente a três salários mínimos, "mediante critérios definidos pelo Ministério da Educação", para concessão de bolsa parcial, ou até um salário mínimo e meio, para bolsa integral (art. 1º, §§1º e 2º); c) critérios de destinação social distintos, atendendo estudantes do ensino médio da rede pública ou privada, portadores de deficiência e inclusive professores da rede pública de ensino (art.

2º); d) pré-seleção pelo ENEM ( art. 3º); d) adesão da universidade ao programa ( art. 5º); e) obrigações a serem cumpridas pela instituição de ensino superior e isenção de impostos e contribuições ( arts. 7º e 8º); f) penalidades para caso de descumprimento ( art. 9º); g) prioridade na distribuição dos recursos do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior ( FIES). Evidente, pois, que um amplo programa que associa obrigações para a universidade, concessão de bolsas a estudantes e renúncia fiscal, aplicável às universidades privadas e, portanto, política pública discutida pelo Congresso Nacional, não pode ser aplicado, sem amparo legal, de forma subsidiária como critério de disponibilização de vagas pelas universidades, à revelia de suas autonomias administrativas, e com evidente usurpação das funções dos poderes Executivo e Legislativo, sem qualquer amparo constitucional. A par de determinar que, no preenchimento de vagas, tenha a universidade que observar, sem base legal, os mesmos critérios fixados, em relação às universidades privadas, para concessão de bolsas de estudos, criando um entrave burocrático ilegal. Tanto o programa Universidade para Todos quanto o programa Diversidade na Universidade são, nitidamente, políticas públicas distintas em sua concepção e em suas finalidades, com pressupostos legais diferenciados, para atingir metas distintas.

Por fim, ao contrário ao alegado pelo impetrante, o deferimento da liminar implicaria o cancelamento de matrícula de algum candidato, tendo em vista a impossibilidade de criação de vagas, exceto por meio de legislação específica. A própria universidade afirma que "é impossível admitir mais do que os 4312 estudantes classificados no Vestibular, por razões de infra-estrutura física ( salas, laboratórios), de pessoal ( docentes e técnicos) e acadêmicas (condições pedagógicas" ( fl. 16), sendo certo, ainda, que o Concurso Vestibular 2008 disponibilizou, em relação ao ano anterior, mais cem vagas pelo oferecimento de três cursos novos, bem demonstrando, pois, a autonomia universitária para ampliar e reduzir o número de vagas.

Por todas as razões acima expostas, que ora reitero, entendo que se há um número determinado de vagas reservado para candidatos provenientes do ensino público e para candidatos auto declarados negros provenientes do ensino público, ninguém retira o lugar de ninguém, estando os cotistas, apenas, ocupando um espaço que lhes é de direito. Inexiste, pois, o alegado direito líquido e certo da parte impetrante.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao apelo da Universidade e à remessa oficial, para denegar a segurança. Custas na forma da lei. Sem honorários.

Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA  
Relatora

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARIA LUCIA LUZ LEIRIA

Nº de Série do Certificado: 42C514F2

Data e Hora: 21/01/2009 19:03:12

---

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.72.00.000344-4/SC

RELATOR : Juiz MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA  
 APELANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC  
 ADVOGADO : Solange Dias Campos Preussler  
 APELADO : MARIA ALICE TRENTINI  
 ADVOGADO : Ricardo Teodoro  
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 01A VARA FEDERAL DE  
 FLORIANÓPOLIS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. COTAS RACIAIS E SOCIAIS. VAGAS.

As ações afirmativas devem dirigir-se às classes desfavorecidas, e não a determinadas pessoas, não se baseando em critérios raciais. Quanto ao acesso ao ensino superior, razoável unicamente a distinção que vise privilegiar o acesso das classes menos favorecidas, aí compreendidos, com razoabilidade, os cidadãos que frequentaram escolas públicas.

Se o Edital do Vestibular prevê a reserva de vagas aos candidatos autodeclarados negros dentre aquelas reservadas aos alunos egressos dos sistema público de ensino, o afastamento das "quotas raciais" não implica alteração na classificação do candidato inscrito pelo sistema universal de ingresso.

Se o impetrante foi beneficiado por medida liminar, não é razoável a sua exclusão do curso após quase dois semestres letivos, aplicando-se, excepcionalmente, o entendimento acerca da ocorrência do "fato consumado", quando não há prova de que o seu ingresso no curso tenha implicado prejuízo à instituição de ensino ou aos demais alunos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 17 de dezembro de 2008.

Juiz Márcio Antônio Rocha  
 Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.72.00.000344-4/SC  
RELATOR : Juiz MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA  
APELANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC  
ADVOGADO : Solange Dias Campos Preussler  
APELADO : MARIA ALICE TRENTINI  
ADVOGADO : Ricardo Teodoro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 01A VARA FEDERAL DE  
FLORIANÓPOLIS

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato do Presidente da Comissão de Vestibular da Universidade Federal de Santa Catarina, objetivando a reclassificação considerando a totalidade das vagas ofertadas para o curso de Direito no Vestibular 2008, incluindo as reservadas aos candidatos autodeclarados negros e aos egressos de escolas públicas.

O Juízo a quo concedeu parcialmente a segurança, para que, sem prejuízo do sistema de cotas, seja a impetrante reclassificada considerando a totalidade das vagas disponibilizadas no curso para o qual concorre, procedendo-se à sua convocação para matrícula de acordo com sua nova classificação, juntamente com os convocados pelo Programa de Ações Afirmativas. Sem custas. Sem honorários advocatícios (fls. 151/158-verso).

A UFSC apela sustentando que a reserva de vagas constitui garantia de amplitude dos direitos, e não uma violação ao art. 206, I, da CF/88. Alega que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, conforme disposto no art. 207 da CF. Assim, não haveria falar em inconstitucionalidade no estabelecimento de cotas sociais e raciais na reserva de vagas de vestibular para acesso aos cursos universitários (fls.176/187).

Com contra-razões, os autos vieram a esta Egrégia Corte. O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls.205/213).

É o relatório.

Dispensada a revisão (art. 37, IX, do RITRF-4ªR).

Juiz Márcio Antônio Rocha  
Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.72.00.000344-4/SC

RELATOR : Juiz MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA  
APELANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC  
ADVOGADO : Solange Dias Campos Preussler  
APELADO : MARIA ALICE TRENTINI  
ADVOGADO : Ricardo Teodoro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 01A VARA FEDERAL DE  
FLORIANÓPOLIS

#### VOTO

Segundo a interpretação que tenho da Constituição Federal, não é possível firmar distinção entre os cidadãos, para acesso a serviços públicos, notadamente a educação, baseandose em critérios genéticos, tal como em razão da cor, raça ou etnia, nos exatos termos do seu artigo 5º "caput".

Embora não se ignore a necessidade de ampliação da participação de determinados grupos sociais na educação superior, a forma de se introduzir essa participação deve atender a encaminhamento diverso, ditado pela própria Constituição. Aceito como pano de fundo dessas medidas, a eliminação das desigualdades sociais, há que se ter em mente que tal preocupação também foi idealizada pelo constituinte, sem descuidar no entanto dos princípios igualitários e da proibição de preceitos baseados em cor ou raça.

A tanto, o artigo 3º é claro, impondo intensa coordenação entre os objetivos fundamentais da República, para que andem unidas as metas de eliminação das desigualdades sociais e proibição de preconceitos de origem, raça, sexo, cor, etc. (incisos II e IV).

Da interpretação harmônica de tais objetivos republicanos exsurge a conclusão de que se deve sim buscar ações afirmativas, para eliminação das desigualdades sociais, não no entanto se baseando em critérios raciais.

O ponto de orientação é, e pode ser, unicamente, a distinção entre classes sociais, distinção tomada tão-só para buscar atendimento do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de, exatamente, eliminação dessas desigualdades. Portanto, as ações afirmativas devem dirigir-se às classes desfavorecidas, e não a determinadas pessoas, em função de sua cor, origem, etc. No aspecto, desnecessário lembrar que nem todo cidadão de determinada cor ou origem é hipossuficiente, ou precisa de proteção.

Portanto, quanto ao acesso ao ensino superior, razoável unicamente a distinção que vise privilegiar o acesso das classes menos favorecidas, aí compreendidos, com razoabilidade, os cidadãos que frequentaram escolas públicas. Aqui a medida ganha inúmeros argumentos em defesa, notadamente pelo fato de ser esse o ensino disponibilizado pelo Estado a todo



cidadão, independentemente de classe, cor, origem, etc., ensino que, por sua insuficiência, tem eliminado essa mesma população, quanto ao acesso a universidades, quando confrontada com alunos egressos de escolas particulares, indisponíveis a enorme maioria da população.

Todavia, no caso dos autos, observo que o sistema de reserva de vagas ("quotas") está assim previsto no edital do Concurso Vestibular em tela:

*I - 20% (vinte por cento) das vagas para candidatos que tenham cursado integralmente o ensino fundamental e médio em instituições públicas de ensino;*

*II - 10% (dez por cento) das vagas para candidatos auto declarados negros, que tenham cursado integralmente o ensino fundamental e médio em instituições públicas de ensino;*

*III - 5 (cinco por cento) 1.5.4 - Do total das vagas oferecidas em cada curso de graduação da UFRGS, serão garantidas, no mínimo, 30% (trinta por cento) para candidatos optantes egressos do ensino público. (fl. 36)*

Como a impetrante não é aluna egressa do ensino público, o afastamento da reserva de vagas aos candidatos autodeclarados negros não implica alteração na sua classificação.

Porém, tendo em vista que foi beneficiada pela medida liminar, concedida em 10/01/2008 (fl. 57-61), e não sendo razoável sua exclusão do curso após quase dois semestres letivos, é de se aplicar, neste caso concreto, o entendimento acerca da ocorrência do "fato consumado", posto que não há nos autos prova de que o seu ingresso no curso tenha implicado prejuízo à instituição de ensino ou aos demais alunos.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a validade da reserva de vagas aos alunos egressos do ensino público, mantendo, no entanto, os efeitos da segurança concedida, em relação à impetrante.

Juiz Márcio Antônio Rocha  
Relator

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 17/12/2008  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.72.00.000344-4/SC  
ORIGEM: SC 200872000003444

RELATOR : Juiz Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA  
PRESIDENTE : Marga Inge Barth Tessler  
PROCURADOR : Dr. João Carlos de Carvalho Rocha  
APELANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC  
ADVOGADO : Solange Dias Campos Preussler

APELADO : MARIA ALICE TRENTINI  
ADVOGADO : Ricardo Teodoro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 01A VARA FEDERAL DE  
FLORIANÓPOLIS

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 17/12/2008, na seqüência 588, disponibilizado no DE de 11/12/2008, da qual foi intimado(a), por mandado arquivado nesta secretaria, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 4ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, PARA RECONHECER A VALIDADE DA RESERVA DE VAGAS AOS ALUNOS EGRESSOS DO ENSINO PÚBLICO, MANTENDO, NO ENTANTO, OS EFEITOS DA SEGURANÇA CONCEDIDA, EM RELAÇÃO À IMPETRANTE, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, VENCIDA A DES. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER.

RELATOR : Juiz Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA  
ACÓRDÃO

VOTANTE(S) : Juiz Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA  
: Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER  
: Des. Federal EDGARD A LIPPMANN JUNIOR

Regaldo Amaral Milbradt  
Diretor de Secretaria

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): REGALDO AMARAL MILBRADT:11574

Nº de Série do Certificado: 443553F9

Data e Hora: 19/12/2008 19:22:31

---

**MEDIDA CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.04.00.013611-9/SC**

**AUTOR** : **ANDERSON MURILO VIEIRA**  
**ADVOGADO** : **Felipe Stuart Gobbo e outro**  
: **Juliana Melo de Sousa Cruz**  
**REU** : **UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA -**  
: **UFSC**  
**ADVOGADO** : **Solange Dias Campos Preussler**

**DECISÃO**

Cuida-se de Medida Cautelar Inominada ajuizada por Anderson Murilo Vieira, na qual o demandante busca a concessão de medida liminar para que se atribua efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto em face de decisão proferida na AMS nº 2008.72.00.002303-0/SC, cuja ementa transcrevo, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO. VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS RACIAIS E SOCIAIS. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA, ADMINISTRATIVA E DE GESTÃO FINANCEIRA E PATRIMONIAL CONFERIDA ÀS UNIVERSIDADES. ART. 207 DA CF/88. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DIREITOS FUNDAMENTAIS. MODUS OPERANDI DO SISTEMA DE COTAS. VALIDADE. 1. As normas internas que regem a vida acadêmica são inerentes à autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, conferida às Universidades pela Constituição Federal, em seu art. 207, não se aferindo, assim, qualquer ilegitimidade no agir da instituição de ensino que, fazendo uso de tal autonomia, instituiu reserva de vagas para os alunos provenientes do ensino público e para candidatos autodeclarados negros, que tenham cursado integralmente o ensino fundamental e médio em instituições públicas de ensino. 2. É simplismo alegar que a Constituição proíbe discrimen fundado em raça ou em cor. O que, a partir da declaração dos direitos humanos, buscou-se proibir foi a intolerância em relação às diferenças, o tratamento desfavorável a determinadas raças, a sonegação de oportunidades a determinadas etnias. Basta olhar em volta para perceber que o negro no Brasil não desfruta de igualdade no que tange ao desenvolvimento de suas potencialidades e ao preenchimento dos espaços de poder. 3. É simplismo argumentar que a discriminação existente é em razão dos estamentos sociais; muito embora o branco pobre padeça também de carência de chances, fato irrecusável é que à figura do negro associou-se, imbricou-se mesmo, uma conotação de pobreza que a disparidade acaba por encontrar dupla motivação: por ser pobre ou por ser negro, presumidamente pobre. 4. Não se trata aqui de reparar no presente uma injustiça passada; não se trata de vinda ou compensação pelas agruras da escravidão; a injustiça aí está, presente: as universidades, formadoras das elites, habitadas por esmagadora maioria branca. Permissa maxima venia, não há como deixar de dizê-lo, ver a disparidade atual e aceitá-la comodamente é uma atitude racista em sua raiz. 5. Simplismo, também, dizer que as cotas nas universidades não são o remédio adequado, que o tratamento a ser dispensado ao problema está em propiciar-se um ensino básico democratizado e de qualidade. É claro que as cotas raciais não constituem a única providência necessária, não se há de erigi-la em solução. Não se pode, todavia, considerá-la como mero paliativo, pois uma elite nova, equilibrada em*

*diversificação racial, por certo contribuirá em muito para a construção da sociedade pluralista e democrática que o Brasil requer. 6. Refutada a tese do impetrante que, muito embora asseverando ser favorável à discriminação positiva, ao sistema de cotas, aponta distorções no instrumento de sua realização, que estaria provocando efeitos diversos daqueles que inspiraram a medida igualizadora. Como sói acontecer em relação aos direitos das classes menos privilegiadas, o reacionarismo aplaude-as enquanto postas em tese; mas quando se cobram quaisquer sacrifícios da elite dominante, imediatamente erigem-se pretextos para invalidar a lei, impedindo que surta suas naturais conseqüências. A solução salomônica que se pretende - manter os sistemas de cotas mas concomitantemente arreganhar as portas da Universidade àqueles que se dizem prejudicados quer pelo sistema, quer pelas pretensas distorções que impressas em sua realização - significa, na prática, uma criação de vagas sem estrutura ou fundo orçamentário. 7. No que concerne ao modus operandi da aplicação do sistema de cotas, as fotografias clandestina e unilateralmente colhidas, a mostrar pretensos estudantes ricos que teriam adentrado na Universidade beneficiados pelo sistema de cotas, parece-me de toda evidência que a argumentação está mal posta, pois, além da invalidade dessa pretensa "prova" colhida ao arrepio do devido processo legal, em se admitindo, ad argumentandum tantum, existentes mesmo esses vícios, deveriam os alunos pleitear a nulidade dos atos havidos como eivados de má-fé, bem como estimulado o Ministério Público para as medidas policiais cabíveis. Em relação às fotografias concernentes às residências dos candidatos, vale aqui lembrar que as cotas do sistema destinam-se em parte a negros, não necessariamente hipossuficientes; apenas, negros. Ou se quer pretender que lugar de negro é na favela? 8. As cotas foram criadas para beneficiar hipossuficientes e negros; se houve - o que se admite ad argumentandum tantum - fraudes, estas foram em detrimento de outros hipossuficientes ou de negros; os autores não são nem uma coisa nem outra; não disputaram as vagas reservadas. Estariam, pois, a postular em nome próprio direitos de outrem. A menos que os vícios fossem de tal proporção que seu reconhecimento redundasse em anulação do próprio concurso vestibular. Mas também nessa hipótese não se teria como conseqüência o imediato ingresso do aluno não-cotista; haveria este de submeter-se a novo vestibular.*

*(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.72.00.002303-0, 3ª Turma, Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, D.E. 19/03/2009)*

O demandante alega estarem presentes os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* necessários à concessão da medida.

É o relatório. Decido.

### **1. Do cabimento da medida cautelar:**

A competência para o exame do pedido de medida cautelar é deste Tribunal, consoante dispõe a Súmula 635 do STF: *Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.*

Outrossim, o pedido de efeito suspensivo a recurso especial ou extraordinário não possui natureza jurídica de ação cautelar autônoma, tratando-se em verdade de incidente que se exaure com o acolhimento ou rejeição do pedido, sendo desnecessária a oitiva da parte contrária (STJ, Agravo Regimental na Medida cautelar 11.282, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 05.06.2006).

A atribuição de efeito suspensivo a recurso especial e/ou extraordinário constitui medida excepcional, visto que, em regra, tais recursos são recebidos meramente no efeito devolutivo (CPC, art. 542, § 2º), sendo indispensável, portanto, a presença dos requisitos legais.

A configuração do *fumus boni juris* no caso de medida cautelar requerida para o fim de atribuir efeito suspensivo a recurso especial ou extraordinário depende da probabilidade de seu acolhimento nos Tribunais Superiores. Portanto, devem, de um lado, estar satisfeitos os requisitos formais para a admissão dos recursos e, de outro, deve haver plausibilidade na pretensão recursal.

O *periculum in mora*, por sua vez decorre da irreparabilidade ou difícil reparação da violação ao direito invocado, caso se tenha de aguardar o trâmite normal do processo.

## **2. Da apreciação da medida cautelar no caso em tela:**

### **a) Das razões do recurso extraordinário:**

No caso, verifica-se que o ora demandante interpôs recurso extraordinário fundado no art. 102, III, *a*, da Constituição da República, alegando violação aos seguintes dispositivos constitucionais: 1º, III, 3º, III e IV, 5º, *caput*, XXXVI, 37, 205, 206, I, e 208 da Constituição Federal.

### **d) Da aferição do *fumus boni juris*:**

O demandante busca a atribuição do efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto a fim de garantir a matrícula de modo a voltar a cursar a cadeira de Administração junto à Universidade Federal de Santa Catarina - mantendo-se por ora, pois, a sentença de 1ª Instância que lhe concedera parcialmente a segurança.

No que tange às proposições das ações afirmativas (a *affirmative action*, na perspectiva do Direito dos Estados Unidos da América) - as quais buscam delinear políticas públicas voltadas à concretude dos direitos disciplinados na Constituição, notadamente à igualdade de oportunidades e a consequente neutralização das diversas formas de discriminação (em face, v.g., da raça, idade, sexo etc.) -, não há um consenso na jurisprudência.

A questão de fundo - envolvendo a (in)constitucionalidade do regime de cotas proposto pelas universidades federais do país - tem dividido a opinião pública e, também, os tribunais pátrios.

Precisamente quanto à adoção do regime de cotas nas universidades, não há decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal a respeito.

Relativamente, às ações afirmativas, porém, há importante precedente da Corte Suprema no sentido de que tais ações não repercutiriam violação à Constituição da República.

Para ilustrar, colaciono (destacando):

*DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL. AMBLIOPIA. RESERVA DE VAGA. INCISO VIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. § 2º DO ART. 5º DA LEI Nº 8.112/90. LEI Nº 7.853/89. DECRETOS NºS 3.298/99 E 5.296/2004. 1. O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber-se qual deles é o "melhor".*

*2. A visão univalente -- comprometedora das noções de profundidade e distância -- implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos.*

*3. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988.*

*4. Recurso ordinário provido.*

*(RMS 26071/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, unânime, j. 13-11-2007, DJe 01-2-08).*

Considerando, pois, que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial e/ou extraordinário constitui medida de exceção, bem como que a configuração do *fumus* em medida cautelar visando à atribuição do efeito suspensivo está ligada diretamente à probabilidade de acolhimento do recurso junto à instância superior, não se evidencia, no caso, considerando o precedente referido, a necessária plausibilidade a fim de ser atribuído o efeito suspensivo.

Nessas condições, ausente, portanto, o *fumus boni juris*.

Ante o exposto, **indefiro** a presente medida cautelar.

Traslade-se cópia aos autos principais e, oportunamente, arquivem-se estes autos.

Intimem-se.

Porto Alegre, 11 de maio de 2009.

**Des. Federal JOÃO SURREAUX CHAGAS**  
**Vice-Presidente**

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): JOAO SURREAUX CHAGAS:31  
Nº de Série do Certificado: 4435524A  
Data e Hora: 13/05/2009 16:46:02



**JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA 5ª REGIÃO**





Poder Judiciário  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Paulo Gadelha

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (Turma) nº 61893/AL (2005.05.00.012284-1)**

AGRTE : FELIPE ALMEIDA DE OLIVEIRA e outros  
ADV/PROC : MARIO JORGE TENÓRIO FORTES JÚNIOR e outros  
AGRDO : UFAL - UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS  
REPTA : PROCURADORIA REPRESENTANTE DA ENTIDADE  
RELATOR : **DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA** - Terceira  
Turma

#### **E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. UFAL. RESERVA DE COTAS RACIAIS NAS UNIVERSIDADES. ANTEPROJETO DE LEI EM TRAMITAÇÃO NOS ÓRGÃOS LEGIFERANTES. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. A AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA NÃO SE SOPREPÕE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

1. A reserva de cotas raciais, no momento, não tem amparo legal, nem constitucional, existindo, tão-somente, projeto de lei em tramitação e ampla discussão social sobre o tema.
2. A aprovação de projeto de lei relativo à reserva de cotas raciais nas universidades brasileiras, se ocorrer, não afastará o controle jurisdicional de constitucionalidade das leis pelo julgador.
3. A implementação prévia, por parte de universidades brasileiras, de medidas relativas à reserva de cotas raciais, constitui procedimento contrário ao princípio da legalidade.
4. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado.

#### **A C Ó R D Ã O**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª. Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Recife, 24 de agosto de 2006 (data do julgamento).

**DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO GADELHA**  
Relator



Poder Judiciário  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Paulo Gadelha

AGRAVO DE INSTRUMENTO (Turma) nº 61893/AL (2005.05.00.012284-1)

### R E L A T Ó R I O

Exmo. Desembargador Federal Paulo Gadelha -  
Relator:

Felipe Almeida de Oliveira e Outros interpõem agravo de instrumento da decisão do eminente Juiz da 1ª Vara Federal da SJ de Alagoas que, nos autos da Ação Declaratória nº 2005.80.00.002099-3, indeferiu o pedido de tutela antecipada relativa ao pedido de matrícula provisória dos agravantes no Curso de Medicina da UFAL.

Os agravantes alegam, em síntese: a) terem sido preteridos, no concurso vestibular da UFAL, por outros candidatos beneficiados pelo sistema de cotas raciais efetivado com apoio na Resolução nº 09/2004-CEPE (UFAL); b) ser inconstitucional a referida resolução, assim como contrariar o princípio da isonomia, tendo em vista a inexistência de lei ordinária disciplinando o sistema de cotas raciais no ordenamento jurídico nacional; c) terem obtido notas superiores aos beneficiários do sistema de cotas; d) que, nos termos do art. 22, inciso XXIV da CF/88 é de competência exclusiva da União Federal, através de seu Poder Legislativo (Congresso Nacional), legislar sobre diretrizes e bases da Educação Nacional; e) a existência de prejuízo iminente em razão da possibilidade de perda de mais um semestre letivo por motivo de ausência.

Pretendem, portanto, obter a reforma da decisão agravada, garantindo-se o direito à matrícula provisória.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo. (fls. 124 a 126). A UFAL interpôs agravo regimental desta decisão.

É o relatório.



Poder Judiciário  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Paulo Gadelha

AGRAVO DE INSTRUMENTO (Turma) nº 61893/AL (2005.05.00.012284-1)

V O T O

Exmo. Desembargador Federal Paulo Gadelha -  
Relator:

Inicialmente, julgo prejudicado o agravo regimental da agravada por não ter demonstrado a ocorrência de fato novo e que não tenha sido objeto de apreciação recursal.

A Constituição Federal de 1988 assim dispõe em seu art. 3º:

"Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação." (grifei).

Já no título relativo aos Direitos e Garantias Fundamentais, assim consta do caput do art. 5º. da CF/88:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)" (grifei).



Poder Judiciário  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Paulo Gadelha

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (Turma) n° 61893/AL (2005.05.00.012284-1)**

A matéria do presente recurso vem, recentemente, sendo objeto de acirrados debates nas entidades educacionais, entre os estudantes, assim como nos meios de comunicação.

A população brasileira possui alto grau de miscigenação racial, contudo, recentemente foram realizados estudos nos meios universitários que revelaram o reduzido índice de estudantes negros nas universidades. Este fato foi o motivo desencadeante da tese referente à reserva de cotas raciais nas Universidades Brasileiras.

Muitos dos defensores do sistema de cotas, alegam serem históricas as razões da ínfima participação da raça negra nas universidades, sendo a principal a relacionada à época da escravidão.

Índios, brancos e negros transformaram a população brasileira em descendentes com alto grau de miscigenação, apesar disto, apenas os descendentes da raça branca ocupam as posições sociais e políticas mais influentes. Tal fato, a meu ver, é decisivo em atribuir à escravidão a razão do lento progresso econômico desta etnia não apenas no cenário brasileiro, mas em todos os países que adotaram o sistema escravagista.

Entendo que o problema é mais expressivo no Brasil devido às suas dimensões territoriais e ao elevado número de afrodescendentes.

A utilização da cor da raça, como critério diferenciador para o acesso a vagas nas universidades, constitui critério de segregação racial e, talvez, o mais indicado para reduzir estas diferenças seja o investimento na qualidade do ensino público, pois, este critério ajudaria não só os estudantes negros, mas, sim, todos os estudantes carentes do Brasil, independente, de raça, sexo ou religião.



Poder Judiciário  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Paulo Gadelha

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (Turma) nº 61893/AL (2005.05.00.012284-1)**

Ressalto, por julgar oportuno, que estas conjecturas somadas às que se propagam nos diversos setores sociais apenas servem como meio de influência junto aos representantes políticos que atuam nos órgãos legiferantes, pois compete a eles a aprovação ou não das leis ordinárias.

Os dispositivos constitucionais, em uma análise sistemática, demonstram que a diminuição da desigualdade social deve provir de medidas voltadas às comunidades carentes e, sobretudo, de incentivo à educação pública e à melhoria da saúde pública.

Os projetos de leis que tratam da reserva de vagas para alunos negros e alunos carentes ainda se encontram em tramitação e poderão ser aprovados, vetados, ou editados outros projetos de lei em substituição a estes, tudo a depender da normal tramitação do processo legislativo.

No caso dos autos de origem, os agravantes foram aprovados no exame vestibular para o Curso de Medicina com notas maiores aos que foram beneficiados com o sistema de cotas raciais implementado pela Universidade de Alagoas - UFAL.

O efeito suspensivo ativo deste agravo de instrumento foi deferido nos seguintes termos:

*O Poder Discricionário da Administração encontra limites nas normas legais e constitucionais.*

*As Universidades são dotadas de autonomia administrativa para organizar procedimentos relativos à sua organização interna, como aqueles pertinentes ao ato de matrícula.*

*Contudo, se determinado ato da universidade fere direito líquido e certo de outrem, amparado em lei, este ato deve ser reformado.*



Poder Judiciário  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Paulo Gadelha

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (Turma) nº 61893/AL (2005.05.00.012284-1)**

A reserva de parte das vagas oferecidas para um curso superior para os afrodescendentes e alunos originários das escolas públicas, apesar do relevante caráter social, ainda não pode ser implementado, pois necessita de parâmetros legais definidores dos requisitos essenciais à necessária e efetiva participação desses estudantes nas universidades brasileiras.

O Projeto de Lei que dispõe sobre a matéria ainda se encontra em tramitação, não havendo até o presente momento norma legal vigente e disciplinadora das quotas dirigidas a este alunado.

Um dos elementos necessários e que deverão constar do texto legal refere-se ao perfil econômico dos beneficiários da reserva de vagas universitárias, pois será inadmissível que um afrodescendente de boas condições financeiras possa usufruir deste benefício em detrimento dos alunos reconhecidamente carentes.

A presente matéria vem sendo alvo de diversos julgados, uns favoráveis, outros contrários à legitimidade da reserva de vagas implementada por diversas universidades.

Atualmente, existe a reserva de vagas para os deficientes, tanto no serviço público, como em diversos setores privados. Contudo, a referida reserva decorre de norma legal que pode ser complementada por normas administrativas.

Os estudantes abrangidos pelo sistema de cotas não possuem qualquer grau de deficiência, a não ser a econômica, logo, deve a lei a ser editada traçar os requisitos elementares para a sua efetiva aplicabilidade.

Entendo, portanto, que só após a edição de norma legal sobre a matéria não será ferido o



Poder Judiciário  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Paulo Gadelha

AGRAVO DE INSTRUMENTO (Turma) nº 61893/AL (2005.05.00.012284-1)

*princípio de igualdade, este tomado com relação ao aluno que obteve maior nota que o beneficiário do sistema de cotas.*

Entendo, portanto, ser medida de afronta aos princípios constitucionais da igualdade e da legalidade qualquer determinação administrativa relativa à reserva de cotas raciais.

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese do referido projeto de lei ser transformado em lei, tal fato, por si só, não tolhe o controle jurisdicional relativo à produção de atos legislativos que contrariem normas ou princípios da Constituição Federal.

O julgador pode, nos casos submetidos à sua apreciação, utilizar-se do controle difuso de constitucionalidade das leis. Logo, mesmo se aprovado o projeto de lei, o julgador pode, através deste poder difuso de controle constitucional, deixar de aplicar determinado diploma legal que considere incompatível com o Texto Constitucional.

Por todo o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para assegurar a matrícula provisória dos agravantes no Curso de Medicina da UFAL, e julgo prejudicado o agravo regimental.

É como voto.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL  
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
 GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (TURMA) Nº 69.760 - AL

AGRTE: CECILIA DE ALBUQUERQUE ALVES DA SILVA  
 AGRTE: MARCOS ANTONIO DUARTE MADEIRO FILHO  
 AGRTE: THIAGO MONTENEGRO LYRA  
 ADV/PROC: EMANUELE MARIA MONTE VIANA E OUTROS  
 AGRDO: UFAL - UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS  
 REPTE: PROCURADORIA REPRESENTANTE DA ENTIDADE  
 RELATOR : DES. FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA (CONVOCADO)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO.  
 AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIVERSIDADE  
 FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL. SISTEMA DE  
 COTAS RACIAIS INSTITUÍDO POR RESOLUÇÃO.  
 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

- O princípio da autonomia universitária, consagrado na Constituição Federal, não supera o princípio da legalidade, diante de questão intrinsecamente complexa e controvertida.

- O regime de cotas para acesso às Universidades não prescinde da existência de lei em sentido estrito.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

DECIDE a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento, em parte, ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 21 de junho de 2007.  
 (data do julgamento)

Des. Federal Élio Siqueira  
 Relator (convocado)





**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (TURMA) N° 69.760 - AL

RELATÓRIO

Desembargador Federal Élio Siqueira (convocado): Cecília de Albuquerque Alves da Silva e outros, estudantes candidatos a concurso vestibular promovido pela UFAL, interpuseram agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, contra decisão do MM Juiz Federal Substituto da 2ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária ajuizada contra o sistema de cotas raciais para ingresso na entidade agravada, introduzido pela Resolução n° 09/2004-CEPE, que reservou a estudantes negros, oriundos de escolas públicas, 20% das vagas destinadas ao curso de medicina.

Sustentam a inconstitucionalidade do sistema de cotas nas universidades, por ofensa ao princípio da isonomia, e a necessidade de lei formal definidora "dos requisitos essenciais à necessária e efetiva participação dos chamados cotistas nas Instituições de Ensino Superior."

Requerem a desconsideração das cotas para negros e a imediata matrícula no curso de medicina, para o qual foram classificados.

Liminar substitutiva deferida, em parte, às fls. 127/130.

Em contraminuta a agravada alega que "Os Autores/Agravantes não apresentaram prova pré-constituída inequívoca das suas alegações, ..." - fls. 135/150

É o relatório. Dispensada a revisão, determino a inclusão do processo em pauta.



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (TURMA) Nº 69.760 - AL

VOTO

Desembargador Federal Élio Siqueira (convocado): A decisão agravada entendeu dispensável a existência de lei "stricto sensu", porque o princípio constitucional da autonomia universitária autorizaria a instituição do regime de cotas raciais, por meio de regulamento.

Penso que o princípio da autonomia universitária, consagrado na Constituição Federal, não supera o princípio da legalidade, diante de questão intrinsecamente complexa e controvertida.

O sistema de reserva de vagas para negros economicamente desfavorecidos, por envolver relevantes questões histórico-culturais, sócio-econômicas e raciais, reclama amplo debate no seio da sociedade brasileira, conduzido pelo Congresso Nacional, que, afinal, definirá os critérios e parâmetros do regime de cotas, mediante instrumento legal adequado.

Por sinal, já se encontra, no Legislativo Federal, o Projeto de Lei nº 3.627/2004, que trata da reserva de vaga para negros nas universidades brasileiras.



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA**

Portanto, ainda que se defenda que o regime de cotas seja a expressão do princípio da igualdade de acesso às escolas, tal regime não prescinde da existência de lei em sentido estrito, conforme acórdão da 3ª Turma deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. UFAL. RESERVA DE QUOTAS RACIAIS NAS UNIVERSIDADES. ANTEPROJETO DE LEI EM TRAMITAÇÃO NOS ÓRGÃOS LEGIFERANTES. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. A AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA NÃO SE SOBREPÕE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

1. A reserva de cotas raciais, no momento, não tem amparo legal, nem constitucional, existindo, tão-somente, projeto de lei em tramitação e ampla discussão social sobre o tema.

2. A aprovação de projeto de lei relativo à reserva de cotas raciais nas universidades brasileiras, se ocorrer, não afastará o controle jurisdicional de constitucionalidade das leis pelo julgador.

3. A implementação prévia, por parte de universidades brasileiras, de medidas relativas à reserva de cotas raciais, constitui procedimento contrário ao princípio da legalidade.

4. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado." (AGTR 61.893 - AL, Rel. Des. Federal Paulo Gadelha, julg. 24.08.2006)

A classificação dos agravantes, no curso de medicina do Vestibular 2005 da UFAL, declaradas pela Comissão Permanente do Vestibular às fls. 67/69, não é prova suficiente para o deferimento da matrícula dos agravantes, no curso de medicina, pois inexistente nos autos a classificação de todos os candidatos, inclusive, a dos "cotistas".



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA**

Ante o exposto, dou provimento, em parte, ao agravo de instrumento, para declarar a ilegalidade da Resolução nº 09/2004-CEPE, relativamente ao sistema de cotas utilizado pela UFAL.

É como voto.

Des. Federal Élio Siqueira  
Relator (convocado)



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

**PROCESSO: APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99914/AL  
(2007.80.00.000885-0)**

APTE : CLARICE FERREIRA DA SILVA

REpte : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

APDO: UFAL - UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS

REpte : PROCURADORIA REPRESENTANTE DA ENTIDADE

ORIGEM: 4ª VARA FEDERAL DE ALAGOAS (COMPETENTE P/ EXECUÇÕES  
PENAI)

**RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS -  
Segunda Turma**

**RELATÓRIO**

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal **FRANCISCO BARROS DIAS** (Relator):

Trata-se de apelação interposta por CLARICE FERREIRA DA SILVA contra sentença que denegou a segurança requestada, que consistia na matrícula no curso de Geografia Licenciatura Noturno, e, conseqüentemente, na possibilidade de frequência às aulas, haja vista ter sido aprovada no Processo Seletivo UFAL-2007, após ter concorrido às vagas reservadas ao sistemas de cotas raciais.

Em suas razões recursais, a parte apelante pugna pela reforma da sentença, objetivando a efetivação da matrícula no curso para o qual obteve aprovação, alegando, em síntese, a afronta aos princípios da isonomia e da razoabilidade, além da afronta às demais normas regentes.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.



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

**PROCESSO: APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99914/AL  
 (2007.80.00.000885-0)**

APTE : CLARICE FERREIRA DA SILVA

REPTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

APDO: UFAL - UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS

REPTE : PROCURADORIA REPRESENTANTE DA ENTIDADE

ORIGEM: 4ª VARA FEDERAL DE ALAGOAS (COMPETENTE P/ EXECUÇÕES PENAIIS)

**RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS -  
 Segunda Turma**

**VOTO**

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal **FRANCISCO BARROS DIAS** (Relator):

O cerne da questão a ser dirimida consiste em saber se a demandante tem direito ou não à matrícula no curso de Geografia Licenciatura Noturno, e, conseqüentemente, à possibilidade de frequência às aulas, haja vista ter sido aprovada no Processo Seletivo UFAL-2007, após ter concorrido às vagas reservadas ao sistemas de cotas raciais.

Ao compulsar os autos, verifiquei que a impetrante, apesar de declarar-se negra e ser optante pelo regime de cotas, não preencheu todos os requisitos constantes na resolução que lhe beneficiaria com uma vaga na universidade, qual seja, dez anos consecutivos na escola pública, uma vez que não restou comprovado o requisito da natureza pública do estabelecimento de ensino em que estudou por 11 anos consecutivos, a saber, a Fundação Bradesco.

Tal fundação não é vinculada ao sistema público de ensino, sendo uma instituição filantrópica patrocinada pela Bradesco S.A.. Destarte, vislumbro que a Fundação Bradesco é uma instituição privada de ensino, mesmo não cobrando mensalidades de seus alunos ou da própria demandante.

Apesar da mencionada instituição não possuir fins lucrativos, tal característica não a torna uma escola pública e nem autoriza ao Judiciário conferir interpretação extensiva ou analógica à resolução da UFAL que disciplina as cotas raciais/sociais.

A meu ver, a UFAL estabeleceu como requisito de concorrência às cotas o fato de o candidato ter estudado por dez anos consecutivos na escola pública, baseando-se na premissa de garantir aos alunos de escola pública - que via de regra possui um ensino precário - uma vaga na universidade, tendo em vista que estes não estariam em condições de concorrer em pé de igualdade com os alunos



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

egressos de escolas particulares, as quais normalmente possuem um ensino de qualidade. Dentre essas escolas particulares, também incluem as filantrópicas.

É certo que há exceções. Existem escolas públicas de excelente nível, da mesma forma que há escolas privadas que não oferecem ensino de qualidade. Porém, não é permitido ao Judiciário adentrar no exame desses casuísmos, quando há uma norma objetiva e razoável, amparada no que normalmente acontece e editada conforme a autonomia universitária. Caso o Magistrado analisasse caso a caso, implicaria em uma intromissão indevida do Judiciário no mérito administrativo e uma desconsideração da prerrogativa constitucional da autonomia universitária.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto



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

**PROCESSO: APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99914/AL  
 (2007.80.00.000885-0)**

APTE : CLARICE FERREIRA DA SILVA

REpte : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

APDO: UFAL - UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS

REpte : PROCURADORIA REPRESENTANTE DA ENTIDADE

ORIGEM: 4ª VARA FEDERAL DE ALAGOAS (COMPETENTE P/ EXECUÇÕES  
 PENAS)

**RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS -  
 Segunda Turma**

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ALUNA DE INSTITUIÇÃO FILANTRÓPICA PATROCINADA PELO BRADESCO S/A. ESCOLA NÃO VINCULADA AO SISTEMA PÚBLICO DE ENSINO. IMPOSSIBILIDADE DE EFETUAÇÃO DE MATRÍCULA.

1. O cerne da questão a ser dirimida consiste em saber se a demandante tem direito ou não à matrícula no curso de Geografia Licenciatura Noturno, e, conseqüentemente, à possibilidade de frequência às aulas, haja vista ter sido aprovada no Processo Seletivo UFAL-2007, após ter concorrido às vagas reservadas ao sistemas de cotas raciais.

2. Apesar de declarar-se negra e ser optante pelo regime de cotas, a impetrante não preencheu todos os requisitos constantes na resolução que lhe beneficiaria com uma vaga na universidade, qual seja, dez anos consecutivos na escola pública, uma vez que não restou comprovado o requisito da natureza pública do estabelecimento de ensino em que estudou por 11 anos consecutivos, a saber, a Fundação Bradesco.

3. Fundação não vinculada ao sistema público de ensino, sendo uma instituição filantrópica patrocinada pela Bradesco S.A., ou seja, uma instituição privada de ensino, mesmo não cobrando mensalidades de seus alunos ou da própria demandante.

4. Não é permitido ao Judiciário adentrar no exame de casuísmos, quando há uma norma objetiva e razoável, amparada no que normalmente acontece e editada conforme a autonomia universitária.





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

5. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5a. Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, na forma do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife/PE, de de 2009. (data do julgamento)

Desembargador Federal **FRANCISCO BARROS DIAS**

Relator



PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO**  
 GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA

**AGRAVO em AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 88398-AL 2008.05.00.028731-4/01**

AGRVTE : BRUNO LUIZ FARIAS RIZZO  
 ADV/PROC : CARLOS HENRIQUE LUZ FERRAZ e outro  
 AGRVDO : UFAL - UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS  
 REPTE : PROCURADORIA REPRESENTANTE DA ENTIDADE  
 AGRVTE : BRUNO LUIZ FARIAS RIZZO  
 ORIGEM : 4ª VARA FEDERAL DE ALAGOAS (COMPETENTE P/ EXECUÇÕES PENAS)  
 RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA

**EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS. REPROVAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INGRESSO NO CURSO SUPERIOR. FALTA MANIFESTA DA VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO.

- Não cabe ao Tribunal se pronunciar quanto à questão não apreciada pelo julgador de primeiro grau em seu decisório, seja expressa, seja implicitamente, ou sobre a qual não lhe tenha sido dada oportunidade para conhecer, sob pena de supressão de instância. Precedente: TRF da 5.ª Região, Agravo de Instrumento n.º 72.936/PE, Relator o Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, unânime, julgado em 30.08.2007, DJ de 16.10.2007. Não conhecimento quanto à alegação de inconstitucionalidade da fórmula de cálculo das notas dos concorrentes.

- A constitucionalidade do sistema de cotas é ainda matéria altamente controversa na jurisprudência nacional, não existindo qualquer posicionamento definitivo da Suprema Corte. Atualmente, tramita no STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.330, cujo objeto é a legalidade dos critérios utilizados nas chamadas ações afirmativas, sendo que o único voto até agora prolatado, da lavra do ilustre Ministro Carlos Ayres Britto, caminhou pela improcedência da demanda (informação obtida no site do STF em 19 de agosto de 2008).

- Tendo em vista a presunção de constitucionalidade da Lei nº 11.096/2005 e o voto sinalizado pelo Supremo Tribunal Federal, a alegação de verossimilhança do direito é manifestamente muito frágil.

- Por outro lado, o recorrente foi classificado na posição 217, bem aquém do número de vagas ofertadas para o Curso de Medicina, sendo extremamente temerário asseverar que a adoção do sistema de cotas fora o fator primordial a impedir a sua aprovação no certame e sem o qual, com grau razoável de plausibilidade, ele obteria sucesso no vestibular.

Agravo regimental desprovido.



PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO**  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA

**AGRAVO em AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 88398-AL      2008.05.00.028731-4/01**

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, *por unanimidade*, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Recife, 21 de agosto de 2008 (data do julgamento).

**JOSÉ MARIA LUCENA,**  
Relator.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA

**AGRAVO em AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 88398-AL 2008.05.00.028731-4/01**

**RELATÓRIO**

O Desembargador Federal **JOSÉ MARIA LUCENA** (RELATOR):

Trata-se de AGRAVO REGIMENTAL interposto por BRUNO LUIZ FARIAS RIZZO, cumulado com pedido de reconsideração, contra decisório da minha lavra presente às fls. 442/443, em que foi negado seguimento ao feito, por ser o recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557, *caput*, do Código de Ritos.

O agravante havia requerido a concessão da tutela de urgência a fim de ser autorizada a sua matrícula no Curso de Medicina da Universidade Federal de Alagoas, sob o argumento de ser inconstitucional a adoção do sistema de cotas, assim como alegou existirem irregularidades nas fórmulas usadas para os cálculos das médias dos candidatos às vagas disponibilizadas.

**RELATEI.**



PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO**  
 GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA

**AGRAVO em AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 88398-AL 2008.05.00.028731-4/01**

**VOTO**

O Desembargador Federal **JOSÉ MARIA LUCENA (RELATOR)**:

Trago de volta perante este Colegiado o Agravo de Instrumento n.º 88.398/AL, após retorno do Ministério Público Federal, em acolhimento a pedido de vista do e. Procurador Regional da República Wellington Saraiva na sessão ocorrida em 24 (vinte e quatro) de julho do corrente.

O e. Procurador Regional da República Uairandyr Tenório de Oliveira emitiu parecer desfavorável ao acolhimento do agravo regimental, consoante fls. 468/474.

Pois bem, lanço os fundamentos do voto, igualmente desfavorável ao particular.

O agravante sustenta, inicialmente, a ocorrência de omissão por parte desta Relatoria, pois não teria havido manifestação acerca da inconstitucionalidade nas fórmulas usadas para os cálculos das médias dos candidatos às vagas disponibilizadas pela UFAL.

Este e. Tribunal, porém, tem jurisprudência consagrada no sentido de não conhecer diretamente de matéria, ainda que de ordem pública, não submetida antes à apreciação do magistrado de primeiro grau, em reverência ao princípio do juiz natural.

Nessa trilha, *mutatis mutandis*:

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO (ENEM). NÚMERO DE INSCRIÇÃO. EQUIVOCO NÃO ATRIBUÍDO À CANDIDATA. CÔMPUTO DA NOTA NA PRIMEIRA FASE DO VESTIBULAR. PROVIMENTO DO AGRAVO.**

**1. Considerando que o juiz a quo não se manifestou quanto à questão objeto da preliminar argüida, não cabe a esta Corte apreciá-la em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância. Preliminar não conhecida. Precedente desta Turma: Agravo de Instrumento no 50.916-PE, Relator Desembargador Federal José Maria Lucena, J. 21 set. 2006, unânime, DJ de 27 out. 2006.**



PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO**  
 GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA

**AGRAVO em AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 88398-AL 2008.05.00.028731-4/01**

*2. Deve ser assegurado à agravante o cômputo de sua nota do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) na primeira fase do vestibular da COVEST/COPSET, uma vez que, quando efetuou sua inscrição no vestibular, informou corretamente o número de inscrição do ENEM que lhe foi atribuído quando da realização da prova em "sala extra", conforme normas previstas pela organizadora do certame.*

*3. Agravo de instrumento provido. [grifo nosso]*

(TRF da 5.ª Região, Agravo de Instrumento n.º 72.936/PE, Relator o Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, unânime, julgado em 30.08.2007, DJ de 16.10.2007)

Dessa forma, não tendo o magistrado de primeiro grau se manifestado acerca desse ponto, expressa ou implicitamente, não cabe a esta Corte apreciá-lo.

Afora essa questão, analisando as demais razões do agravo inominado, verifica-se que elas são as mesmas do agravo de instrumento. Dessa forma, mantenho a decisão atacada pelos mesmos fundamentos, os quais transcrevo a seguir:

*BRUNO LUIZ FARIAS RIZZO interpõe agravo de instrumento contra decisão do MM Juiz Federal Sebastião José Vasques de Moraes, em exercício na 4ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas, proferida na Ação Ordinária n.º 2008.80.00.001861-6, presente às fls. 434/437, o qual indeferiu a tutela de urgência pleiteada, cuja finalidade era a obtenção de determinação judicial conferida no sentido de ser autorizada a realização da sua matrícula no curso de Medicina da Universidade Federal de Alagoas.*

*O douto Magistrado julgou não estar presente a verossimilhança das alegações, pois, segundo seu posicionamento, o autor tinha conhecimento da adoção do sistema de cotas pela Universidade, a qual agiu em conformidade com a autonomia conferida à instituição pelo texto constitucional, bem como conhecia os critérios de classificação final, e ainda assim anuiu com tais condições.*

*Aduz o agravante, irresignado, ser inconstitucional a adoção do sistema de cotas, por afrontar o princípio da isonomia consagrado na Carta Magna, assim como alega existirem irregularidades nas fórmulas usadas para os cálculos das médias dos candidatos às vagas disponibilizadas pela UFAL.*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA

AGRAVO em AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 88398-AL 2008.05.00.028731-4/01

**DECIDO.**

*Para o deferimento de medidas liminares, faz-se mister a presença simultânea do fumus boni iuris e do periculum in mora.*

*É importante salientar que a inconstitucionalidade do sistema de cotas é ainda matéria controversa na jurisprudência nacional, não existindo qualquer posicionamento da Suprema Corte.*

*Atualmente, tramita no STF a Ação Direta de Constitucionalidade nº 3.330, a qual foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenen). Uma das matérias ventiladas nesta Adin diz respeito à previsão estabelecida pela Lei nº 11.096/2005, a qual prevê, como regra para a concessão de bolsas de estudos através do programa PROUNI, a reserva de vagas para alunos negros, pardos e indígenas, de acordo com a proporção destas populações em cada Estado, segundo as estatísticas do IBGE. A referida Adin traz, portanto, a discussão acerca da legalidade dos critérios utilizados nas chamadas ações afirmativas.*

*O relator do processo, Ministro Carlos Ayres Britto, já proferiu seu voto, no qual se posicionou de modo favorável ao sistema de cotas, haja vista considerar não existir qualquer ofensa à Constituição e que a sua instituição é uma forma de concretizar o valor da igualdade. O julgamento do caso, contudo, foi adiado em virtude do pedido de vista do Ministro Joaquim Barbosa.*

*Dessa forma, tendo em vista a controvérsia existente acerca da constitucionalidade do referido sistema e da pressuposta legalidade da Lei nº 11.096/2005, reputo a fumaça do bom direito, alegada pelo agravante, muito frágil e, portanto, não a considero hábil para a concessão do efeito suspensivo pretendido.*

*Ademais, sem embargo do afirmado acima, vale ressaltar que o recorrente não instruiu o presente agravo com a diligência necessária, haja vista não ter coligido as peças necessárias à perfeita inteligência da questão, qual seja: documento através do qual fosse possível afirmar qual foi a colocação do agravante no processo seletivo, a fim de ser possível asseverar que a adoção do sistema de cotas impediu efetivamente a sua aprovação. Isso porque caso a sua colocação não*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA

**AGRAVO em AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 88398-AL 2008.05.00.028731-4/01**

*compreenda o número de vagas disponibilizadas pela UFAL, o sistema não seria hábil, por si só, a impossibilitar o seu êxito no certame.*

*Inexistente a fumaça do bom direito, resta prejudicada a análise do perigo da demora.*

*Logo, dado ser manifestamente improcedente o presente agravo de instrumento, nego-lhe seguimento, conforme preceituado no art. 557, caput, do CPC.*

Peço vênia apenas para fazer uma pequena correção, quanto ao segundo fundamento do decisório denegatório de seguimento ao recurso de agravo, substituindo-o por outro, mais contundente.

Num exame preambular, não observara qualquer dado quanto à classificação obtida pelo autor.

O douto representante do MPF diligentemente, todavia, chamou atenção para a informação presente à fl. 463 dos autos, no sentido de o candidato ter ficado na 217ª posição.

Ora, considerando que o número de vagas no Curso de Medicina está bem aquém da classificação alcançada pelo agravante, é extremamente temerário se afirmar que o sistema de cotas por si só configura-se como o maior óbice ao seu ingresso na UFAL e sem o qual, com razoável plausibilidade, ele obteria sucesso no vestibular.

Nessa moldura, julgo firmemente inexistente um dos pressupostos positivos à concessão da antecipação de tutela, restando prejudicada a análise do perigo da demora.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

**ASSIM VOTO.**



JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO  
ESTADO DO RIO DE JANEIRO



CÓPIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**ÓRGÃO ESPECIAL**

**DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 00009/2009**, em face da Lei Estadual 5.346/2008, que estabelece Novo Sistema de Cotas para Ingresso nas Universidades Estaduais

Representante: FLAVIO NANTES BOLSONARO

Representado: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator Designado: DES. JOSÉ CARLOS S. MURTA RIBEIRO

**REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 5346/2008 — APRECIÇÃO DE LIMINAR NO SENTIDO DE SUSPENDER A EFICÁCIA DESTE DIPLOMA LEGAL QUE ESTABELECE NOVO SISTEMA DE COTAS PARA INGRESSO NAS UNIVERSIDADES ESTADUAIS — PRESENÇA DO *FUMUS BONI IURIS* ANTE AOS ARTIGOS 9º, § 1º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E ARTIGOS 3º, IV E 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL — IGUALMENTE PRESENTE O *PERICULUM IN MORA* ANTE A PROXIMIDADE DO VESTIBULAR E ANTERIORES REVOGAÇÕES DAS LEIS ESTADUAIS Nº 3.534/2000 E Nº 3.708/2001 — PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL NESTE TRIBUNAL ESTADUAL E NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL — LIMINAR QUE SE CONCEDE PARA SUSPENDER ATÉ A DECISÃO FINAL DE MÉRITO A EFICÁCIA DA LEI ESTADUAL Nº 5346/2008 ORA IMPUGNADA. Presentes na hipótese os pressupostos legais das medidas cautelares se, como demonstrado**



C O P I A

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**ÓRGÃO ESPECIAL****DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 00009/2009**, em face da Lei Estadual 5.346/2008, que estabelece Novo Sistema de Cotas para Ingresso nas Universidades Estaduais

Representante: FLAVIO NANTES BOLSONARO

Representado: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator Designado: DES. JOSÉ CARLOS S. MURTA RIBEIRO

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 5346/2008 — APRECIÇÃO DE LIMINAR NO SENTIDO DE SUSPENDER A EFICÁCIA DESTE DIPLOMA LEGAL QUE ESTABELECE NOVO SISTEMA DE COTAS PARA INGRESSO NAS UNIVERSIDADES ESTADUAIS — PRESENÇA DO *FUMUS BONI IURIS* ANTE AOS ARTIGOS 9º, § 1º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E ARTIGOS 3º, IV E 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL — IGUALMENTE PRESENTE O *PERCICULUM IN MORA* ANTE A PROXIMIDADE DO VESTIBULAR E ANTERIORES REVOGAÇÕES DAS LEIS ESTADUAIS Nº 3.534/2000 E Nº 3.708/2001 — PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL NESTE TRIBUNAL ESTADUAL E NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL — LIMINAR QUE SE CONCEDE PARA SUSPENDER ATÉ A DECISÃO FINAL DE MÉRITO A EFICÁCIA DA LEI ESTADUAL Nº 5.346/2008 ORA IMPUGNADA. Presentes na hipótese os pressupostos legais das medidas cautelares se, como demonstrado

nos autos, ocorre plausibilidade da tese exposta, irreparabilidade e insuportabilidade dos danos emergentes do próprio ato impugnado com a realização do certame do Vestibular 2009. As ações afirmativas, assim denominadas para a inclusão dos menos favorecidos, *data venia*, não podem ser discriminatórias ao reverso, contrariando expressa disposição da Constituição Estadual em seu artigo 9º, § 1º, que estatui, *verbis*: "*Ninguém será discriminado, prejudicado ou privilegiado em razão de nascimento, idade, etnia, raça, cor, sexo, estado civil, trabalho rural ou urbano, religião, convicções políticas ou filosóficas, deficiência física ou mental, por ter cumprido pena nem por qualquer particularidade ou condição.*" Esta a justa posição da hipótese *sub examinem*. Por igual, testilha a lei estadual impugnada com a Constituição Federal no seu artigo fundamental das garantias individuais: Artigo 5º, *caput* da Constituição Cidadã de 1988, *verbis* "*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, e à propriedade, nos termos seguintes: ... omissis.*" A contradição é manifesta quando se tem Lei Ordinária discriminatória pela Etnia — Negros e Indígenas —, pela cor — pardos —; convicções filosóficas; e, bem assim, quando ocorre qualquer particularidade ou condição — alunos da rede pública de ensino, pessoas portadoras de deficiência, nos termos da legislação em vigor, filhos de policiais civis e militares; bombeiros militares e inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos ou incapacitados em razão de serviço —, o que é expressamente vedado pela Carta Magna, também no seu artigo 3º, inciso IV: "*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.*" Certo,

CÓPIA

outrossim, que não é o regime de cotas a única ação positiva de inclusão e nem a melhor. *In Casu*, vulnera-se de rijo o princípio da igualdade de todos perante a lei e, *data venia* de doudas opiniões em contrário porventura existentes, pretende-se prática afirmativa de inclusão nas Universidades Estaduais, que como é do conhecimento de todos é o ponto culminante da pirâmide da Educação no Brasil. Em realidade, tais políticas afirmativas deveriam ter lugar no ensino fundamental e médio, reservando-se às Universidades o critério do mérito. Porque então não aplicar na espécie outras práticas de inclusão como, por exemplo, o Sistema de Bolsas de Estudos? A Lei impugnada, como posta, cria na verdade, numa proporção de 45% das vagas nas referidas universidades, privilégios não só para os Afro-descendentes e Índios — aqui numa direta relação com a Etnia, criando-se um “*apartheid*” até então inexistente no nosso País —, mas, também, para alunos provenientes da rede pública de ensino; pessoas portadoras de deficiência; e, filhos de policiais civis e militares, bombeiros militares e inspetores de segurança da Administração Penitenciária, nesta parte, contrariando de forma cabal e inafastável a parte final do § 1º do Artigo 9º da Constituição Estadual e o inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal. Em sede do exame liminar só estes argumentos são suficientes para tornarem presentes os pressupostos legais das medidas de urgência: a plausibilidade da tese exposta, o *fumus boni iuris*, bem como, a irreparabilidade e a insuportabilidade dos danos emergentes, o *periculum in mora*, isto, face a proximidade do certame vestibular. Precedentes jurisprudenciais na Arguição de Inconstitucionalidade *Incidenter Tantum* Nº 15/2009 e no Exame da Liminar do Agravo 2008.02.01.012162-1

CÓPIA

CÓPIA

no Mandado de Segurança nº 2008.50.01.007305-5.  
Liminar, pois, que se defere.

**A C O R D A M O**

Visto, relatado e discutido este pedido de liminar na  
**REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE Nº**  
**2009.007.00009**, em que é Representante **FLAVIO NANTES**  
**BOLSONARO**, Deputado Estadual, e Representada a **ASSEMBLÉIA**  
**LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem o Órgão  
Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de  
votos, em conceder a liminar requerida para suspender a eficácia da Lei  
Estadual nº 5346/2008, até o julgamento final da presente Representação,  
vencidos os Desembargadores Sergio Cavaliere, Relator, Paulo Ventura,  
Binato de Castro, Manoel Alberto, Sergio Verani, Sergio Lucio e Leticia  
Sardas.

Rio de Janeiro, 25 de maio de 2009.

**DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS S. MURTA RIBEIRO**  
Relator Designado

ÓRGÃO ESPECIAL  
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 00009/2009

CÓPIA

VOTO

Trata a hipótese dos autos de Representação Direta de Inconstitucionalidade, oferecida pelo Exmº Senhor Deputado Estadual, Flavio Nantes Bolsonaro, com pedido liminar, em face da Lei Estadual nº 5.346, de 11/12/2008, que dispõe sobre o novo sistema de cotas para ingresso nas Universidades Estaduais.

Sustenta o ilustre Representante em sua peça exordial, que a referida lei contraria frontalmente dispositivos constitucionais estaduais, notadamente, os incertos nos artigos 306, 307, inciso I e artigo 9º, § 1º, porquanto institui reserva de vagas nas universidades do Estado, beneficiando parcela da população em detrimento dos demais cidadãos. Daí pretender, na forma do artigo 105 e §§ do Regimento Interno do TRRJ que seja suspensa a eficácia de tal diploma legal, Lei 5.346/2008, até final decisão de mérito da presente Representação.

Informações do Exmº Senhor Presidente da Assembléia Legislativa do Estado às fls. 55/61 no sentido de que, não há como conceder a liminar e nem se julgar procedente a Representação, *verbis* "eis que a Lei estadual 5.346/2008 não afrontou qualquer dos dispositivos e princípios constantes da Carta Estadual, revelando-se, pelo contrário, em total conformidade aos ditames da Constituição Federal (sic)".

Informações do Exmo. Senhor Governador do Estado às fls. 69/71, manifestando-se tão-somente quanto ao pleito liminar que a seu ver deveria ser "indeferido para preservar a presunção de constitucionalidade da lei impugnada", requerendo a abertura de novo prazo para então prestar informações quanto ao mérito.

Com a exordial juntaram-se os documentos de fls. 23/45.

C C P I A

Este, o breve, brevíssimo, relatório que submeto aos meus Eminentíssimos Pares e passo a decidir.

**"O BRASIL QUE PRECISAMOS CONSTRUIR DEPENDE DE NOSSOS ESFORÇOS NA EDUCAÇÃO"** (Gonzaga da Gama Filho, ex-Secretário de Estado de Educação do antigo Estado do Guanabara")

Impossível não reconhecer que se trata de matéria constitucional da maior relevância e que está a merecer acurado exame do Poder Judiciário, ainda que, aqui e agora, em conhecimento liminar. Assim, no enfoque da problemática trazida a exame nesta Corte de Justiça, se poderia abordar o tema sob, dois aspectos fundamentais: a) Sócio - Filosófico; e, b) Técnico Jurídico. Mas, em se tratando de pedido judicial a envolver Representação Direta de Inconstitucionalidade, a meu ver, neste momento processual e a natureza do instrumento sócio-jurídico oferecido, há de prevalecer o argumento Técnico Jurídico, claro que com a abordagem ainda que singela de Pacto Social.

De sorte que, não se trata de negar valor às chamadas "Ações Afirmativas", necessárias e bem vindas quando aplicadas de forma legal e constitucional. *In casu, data venia* de douras opiniões em contrário porventura existentes, flagrante a violação do princípio básico da cláusula pétreia da Constituição da República Federativa do Brasil: A igualdade de todos perante a Lei (Art. 5º, *caput*), e, bem assim, do § 1º do Artigo 9º da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

*"Art. 9º, omissts ...*

*§ 1º Ninguém será discriminado, prejudicado ou privilegiado em razão de nascimento, idade, etnia, raça, cor, sexo, estado civil, trabalho rural ou urbano, religião, convicções políticas ou filosóficas, deficiência física ou mental, por ter cumprido pena nem por qualquer particularidade ou condição*

Na hipótese dos autos, cria-se privilégio para parte do povo brasileiro, povo constituído de inarredável miscigenação, e cria-se este privilégio no ponto culminante do processo educativo do País que são as nossas Universidades. Se há de se implementar as chamadas ações afirmativas, políticas de inclusão entre os mais desfavorecidos, que se faça



C O P I A

esta prática de forma genérica e abrangente e não criando situações de privilégios para alguns em detrimento dos outros. É de se perguntar: Só existem pessoas carentes entre aqueles enumerados na Lei 5.346/2008? Criase num primeiro momento uma divisão étnica que, antes de incluir os Afro-descendentes e os Índios no contexto social, passa-se a erigir na verdade, um verdadeiro estigma para aqueles que tenham esta condição de "Cotista". Abre-se a possibilidade de num País onde a miscigenação racial é a regra, produzir-se, por Lei, um *apartheid* até hoje não existente no Brasil.

A vulneração da regra fundamental da igualdade de todos perante a lei (Art. 5º, *caput*, da Constituição Cidadã) se torna evidente a não exigir nenhum outro esforço de interpretação. Certo que a parte final do artigo da lei impugnada entra em testilha direta com a parte final do artigo 9º, § 1º, *suso* transcrito: "*nem por qualquer particularidade ou condição*". Neste sentido, veja-se o que restou afirmado no grande Jornal Brasileiro, O Globo, edição do dia 27/05/2009, 4º feira próxima passada, página 9, O País, *verbis*:

*"ESPERANÇA – Embora ainda seja liminar, a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de suspender a aplicação do regime de cotas no preenchimento de vagas em universidades públicas fluminenses pode ser um decisivo divisor de águas.*

*O TJ dá ânimo a quem confia que o dispositivo constitucional da igualdade de direitos entre os brasileiros será defendido na Justiça.*

*E que a melhor política afirmativa a favor de segmentos marginalizados da população não é inocular o perigoso, errado e reacionário conceito de raças no país, mas investir de forma pesada na educação pública, sem revogar o conceito inarredável do mérito."*

Nas Universidades, o princípio que deve prevalecer é aquele do mérito, e, não qualquer outro meio instituidor de privilégio. A universidade por sua própria destinação de Instituição onde se cria o conhecimento, através do ensino e pesquisa, deve ser reservada aos mais competentes venham de onde vierem e as políticas de inclusão devem ser feitas por deferimento de bolsa de estudo e não cotas. Neste sentido já decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, também em

C O P I A

decisão liminar da E. Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima, atual Vice-Presidente da Corte, no Agravo 2008.02.01.012162-1, em apertada síntese, *verbis*:

*"De acordo com o art. 558, caput, do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ou a antecipação da pretensão recursal, conforme o caso, pressupõe a demonstração, por parte do recorrente, de dois requisitos cumulativos, a saber: relevância da fundamentação recursal e perigo da lesão grave e de difícil reparação.*

*No caso em apreço, a cognição sumária realizada neste momento processual indica a existência de plausibilidade jurídica na tese defendida pela parte agravante, cujos fundamentos, ao menos por ora, abalam as razões expostas pelo ilustre Juízo a quo.*

*Com efeito, o texto constitucional, em seu art. 208, inciso V, assegura "o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um". Desta forma, o acesso ao ensino universitário deve sempre ser regulado de acordo com o critério meritório, em ordem a proporcioná-lo àqueles que detêm melhor formação, segundo os critérios de avaliação eleitos pela universidade, razão pela qual se apresenta desconforme com a Constituição Federal, ao menos neste exame preliminar, a escolha de critério pautado na natureza, pública ou privada, da escola freqüentada pelo vestibulando.*

*Vale frisar que o constituinte originário não estabeleceu como meta programática a ser alcançada pelo Poder Público a universalização do ensino superior, restringindo-a apenas para os ensinos fundamental e médio (art. 208, Incisos I e II). Tal peculiaridade foi realçada por NINA BEATRIZ STOCCHI RANIERI em texto doutrinário intitulado "A Reserva de Vagas nas Universidades Públicas", publicado no BDA - Boletim de Direito Administrativo nº 9 - Ano 2001 - editora NDJ Ltda:*

*"O ENSINO SUPERIOR PÚBLICO, DIVERSAMENTE DO QUE OCORRE EM RELAÇÃO AOS NÍVEIS FUNDAMENTAL E MÉDIO, NÃO SE DESTINA A TODOS (CF, ART. 208, I E II). EM OUTRAS PALAVRAS, O ESTADO BRASILEIRO NÃO PRETENDE UNIVERSALIZAR O ENSINO SUPERIOR PÚBLICO; LIMITANDO-SE O DEVER DO ESTADO, NESTE NÍVEL DE ENSINO, À GARANTIA DE ACESSO, SEGUNDO A CAPACIDADE DE CADA UM (CF, ART. 208, V)."*

*É de todo recomendável salientar que o exame judicial da Resolução nº 33/2007 da UFES não vulnera o postulado da autonomia didático-científica atribuída às universidades pelo art. 207, caput, da Carta Política, a qual se caracteriza, em uma de suas múltiplas vertentes, pela capacidade das entidades de ensino superior de fixar critérios e normas de seleção para acesso às vagas oferecidas aos estudantes. Impõe-se, in casu, interpretar-se em conjunto e sistematicamente a norma do art. 207, caput, da CF com a regra do art. 208, V, a qual, como dito alhures, assegura o acesso ao ensino superior segundo a capacidade de cada um.*

*Indubitavelmente, a qualidade do ensino ministrado nas escolas públicas, via de regra, é inferior à das escolas particulares, diferença que reflete, no futuro, no menor número de estudantes aprovados no exame vestibular que estudaram ao longo de suas vidas em escolas públicas. De fato, lançada esta premissa, não se verifica, por óbvio, um ambiente isonômico entre os vestibulandos. No entanto, conquanto a meu ver afigure-se de todo correta a adoção de políticas públicas tendentes a*

C O P I A

eliminar tal desigualdade e, desta forma, prestigiar o princípio da isonomia, assegurando a todos as mesmas condições na busca por uma vaga na universidade, não posso deixar de salientar que a instituição de cotas para alunos egressos de escolas públicas para alcançar tal desiderato não ultrapassa o exame da razoabilidade, já que o certo seria o Poder Público investir cada vez mais recursos em educação, aumentando, assim, sua qualidade.

Neste ponto, trago à colação, mais uma vez, as ponderações de NINA BEATRIZ STOCO RANIERI em artigo já citado nesta decisão:

"É EVIDENTE QUE SEM A GARANTIA DO OFERECIMENTO UNIVERSAL DO ENSINO PÚBLICO FUNDAMENTAL E MÉDIO, DE QUALIDADE, NÃO HAVERÁ CONDIÇÕES DE IGUALDADE MATERIAL NA DISPUTA DE VAGAS DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS, CUJO ACESSO DEPENDE DO MÉRITO, DA CAPACIDADE INDIVIDUAL (CF, ART. 208, V).

A IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL DO CRITÉRIO DO MÉRITO COMO CONDIÇÃO DE INGRESSO E PERMANÊNCIA NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS REVELA, PORTANTO, QUE A EFETIVA EQUIDADE CONSISTE NA SUPERACÃO DAS DEFICIÊNCIAS DA EDUCAÇÃO BÁSICA.

POR ESSA RAZÃO É QUE SE MOSTRAM EQUIVOCADAS AS JUSTIFICATIVAS E AS MEDIDAS PRECONIZADAS NOS PROJETOS DE LEI EM QUESTÃO.

A RESERVA DE VAGAS NÃO RESOLVE O PROBLEMA DE DESIGUALDADE EDUCACIONAL, CUJAS RAÍZES ENCONTRAM-SE NAS CONDIÇÕES DE ACESSO, QUALIDADE E PERMANÊNCIA NO ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO. PELO CONTRÁRIO, ALÉM DE NÃO O SOLUCIONAR, AGRAVA A DESIGUALDADE ASSIM PRODUZIDA DE FORMA PERVERSA. CRIA DUAS CATEGORIAS DE ALUNOS EM TERMOS DE MÉRITO E COMPETÊNCIA ACADÊMICAS: OS DAS COTAS RESERVADAS E OS QUE INGRESSAM SEM RESERVA DE COTAS; O QUE NÃO SÓ DIMINUI A EFICIÊNCIA DA RECONHECIDA QUALIDADE DO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO, UMA VEZ QUE OS PRIMEIROS TENDEM A PERMANECER POR MAIS TEMPO NOS CURSOS DE GRADUAÇÃO, DADAS AS CONSEQUÊNCIAS INERENTES À FACILITAÇÃO DO ACESSO, CENTRADAS BASICAMENTE NO DÉFICIT DE APRENDIZAGEM. ESTE MESMO FATO, CONSIDERADO DO PONTO DE VISTA DO ALUNO INGRESSANTE PELO SISTEMA DE COTAS, PRODUZ EFEITO ANTISOCIAL ANTE AS POSSÍVEIS REPETÊNCIAS E DIFICULDADES DE ACOMPANHAMENTO NORMAL DOS CURSOS.

NÃO HÁ OUTRO CAMINHO PARA A REDUÇÃO DE DESIGUALDADES NA ÁREA EDUCACIONAL SENÃO O DA MELHORIA DE ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO, O QUE SUPÕE TANTO O INVESTIMENTO FINANCEIRO COMO A FORMAÇÃO DE PROFESSORES DEVIDAMENTE CAPACITADOS PARA ATUAR Nesses NÍVEIS DE ENSINO (...)"

Assim, sem prejuízo do exame mais detido da matéria quando do julgamento do recurso pelo colegiado, DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA PRETENSÃO RECURSAL, até ulterior apreciação do agravo pela colenda Quinta Turma Especializada deste Tribunal, para que a agravada, afastado o óbice relativo à reserva de vagas, reconheça a aprovação dos agravados, desde que satisfeitos os demais requisitos aplicáveis in casu, assegurando-lhes, assim, a matrícula para o semestre letivo mais próximo.

Comunique-se, com urgência, via fac-símile, ao Juízo agravado. Intime-se a parte agravada para responder, nos termos do art. 527, V, do

C O P I A

CPC. Após, ao Ministério Público Federal para, se for o caso, exarar seu judicioso parecer.

Publique-se. Intime-se.

Rio de Janeiro, 13 de outubro de 2008."

É também este o meu pensamento, devendo a inclusão social se dar desde sempre, nos cursos fundamentais e médios, isto, através de verdadeiros esforços para melhorar o nível dos dedicados e sofridos professores, fornecendo-lhes cursos e salários condignos. Nos países do chamado primeiro mundo, os maiores salários são destinados aos mestres em todos os níveis de ensino, e, não só no nível universitário. Sendo certo que na semana passada tive a oportunidade de assistir conferência proferida pela Presidente do Projeto Uerê-Mello, Sr<sup>a</sup> Yvonne Bezerra de Mello, na qual ficou evidenciada a dificuldade de aprendizado no 1º e 2º graus das nossas escolas, daí este método revolucionário de aprendizado para aqueles que têm dificuldade de aprender as lições ofertadas. Foi-nos relatado naquele evento, que crianças da 5ª série não sabiam direito ler e escrever e não assimilavam a matéria oferecida em aula. Este projeto está em via de ser implementado em 150 (cento e cinquenta) escolas do Município do Rio de Janeiro, oportunidade em que se fará justamente a qualificação dos Senhores Diretores, Professores e Coordenadores das Escolas Municipais. Foi em muito boa hora que o jovem, ético e competente Prefeito de nosso Município, Eduardo Paes — quadro jovem e futuroso que surge na política de nosso País —, teve como primeira medida de seu governo revogar a Lei Municipal de Aprovação Automática. A inserção social dos mais necessitados há de se fazer desde sempre e não no alto da pirâmide da Educação do País, nas universidades, onde há que prevalecer o mérito nesta inclusão. *Concessa máxima venia* das doudas posições divergentes, não devemos criar um estímulo à divisão racial no Brasil. É essa a lição que nos oferece a dignidade da Antropóloga Yvonne Maggie que em recente artigo publicado no Jornal do Brasil, edição de 27 de maio de 2009, Caderno Cidade, em todas as suas afirmações se posiciona contrária às políticas de ações afirmativas através de "cotas". São da eminente professora as seguintes assertivas:

C O P I A

"Omissis... Desde que se aprovaram cotas nas universidades estaduais para negros e alunos de escolas públicas, em 2002, algumas modificações, como extensão a filhos de policiais e bombeiros, foram feitas, sempre por decisão da Assembléia Estadual do Rio de Janeiro (Aterj), nunca das próprias instituições. Uma modificação bastante sensível foi a que definiu o que se entendia por negros, que era o conjunto estatístico de pretos e pardos, segundo o IBGE.

Desde então, o candidato que quisesse concorrer deveria se identificar como negro.

Mesmo assim, as cotas, sobretudo aquelas destinadas aos negros continuam sendo ociosas; há menos beneficiados do que vagas.

Essa lei tem como propósito declarado estabelecer equidade no acesso ao ensino público, mas não o cumpre. O objetivo que alcança não é de igualdade, mas da criação de uma sociedade dividida em negros e brancos.

A categoria "negro", em que os candidatos são induzidos a se inscrever para terem uma vantagem, serve para dividir os brasileiros em uma classificação bicolor que leva à mudança radical na nossa concepção identitária, produzindo mais desigualdades — além da desigualdade social, que já é enorme.

A liminar questiona a validade de se combater a desigualdade no acesso criando um mecanismo que produz outra — a desigualdade racial, porque as pessoas são obrigadas a se definir — e cujo resultado é tão pior que o legislador talvez tenha refletido se vale a pena correr o risco de formar uma sociedade dividida legalmente entre brancos negros em função de efeito tão reduzido.

As ações afirmativas e as políticas de reservas de vagas ou de distribuição de "Justiça" têm sempre que ser calculadas de acordo com os efeitos que elas podem produzir.

O efeito mais perverso dessa lei é que ela pode produzir algo que o Brasil não tem: ódio racial.

Isso porque, quando as pessoas são induzidas a se definirem por pertencimentos raciais buscando direitos limitados a essas definições, imagino daqui a 20 anos quais serão as conseqüências.

Imagino que conflitos surgirão, e que não serão entre ricos e pobres, mas entre pobres e pobres."

A matéria *sub examinem* nesta Representação Direta de Inconstitucionalidade já foi apresentada *Inclider Tantum* neste Tribunal de Justiça no ano de 2006, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 15/2005, sendo seu Relator do E. Des. Sílvio Teixeira, quando então foi

C O P I A

declarada inconstitucional a Lei 3.708/2001, uma das muitas leis que antecederam ao atual diploma legal ora impugnado. Esta a Ementa daquele julgamento que introduz em dado a mais na discussão da problemática aqui e agora enfrentada: o princípio da proporcionalidade:

**“ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESERVA DE COTAS NA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ESTABELECIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 3.708/2001. LEI REVOGADA. AINDA CABÍVEL CONTROLE DIFUSO OU INCIDENTAL. EFEITOS CONCRETOS NA VIGÊNCIA. REFLEXOS NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.**

*Em tese, afigura-se legítima a aplicação de ações afirmativas que têm por objetivo estabelecer cota mínima obrigatória em benefício das minorias raciais em universidades públicas.*

*Mas, para que se conclua pela constitucionalidade da lei que estabeleceu o sistema de cotas reservadas, deverá este ser analisado sob o triplice aspecto de sua necessidade, sua adequação e sua proporcionalidade em sentido estrito.*

*A proporcionalidade em sentido estrito exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais.*

*Se, para a obtenção do fim colimado pela reserva de cotas, há necessidade da ocorrência de lesão ou restrição intensíssimas a direitos fundamentais, o quadro que se afigura será de inconstitucionalidade da norma instituidora da referida reserva, exatamente porque desobedeceu ao princípio da proporcionalidade.*

*Procedência.*

É por todas estas razões que entendo de suspender a eficácia desta nova lei instituidora de cotas nas Universidades Estaduais em pedido liminar, até que se julgue em definitivo o *meritum causae*, quando então se poderá fazer mais aprofundado exame doutrinário filosófico de tão relevante questão social. Por ora, se fica na posição técnico - jurídica intransponível.

Rio de Janeiro, 25 de maio de 2009

Desembargador JOSÉ CARLOS S. MURTA RIBEIRO

Relator designado

CIENTE  
Rio. 3 / 9 / 2003.

PROCURADOR DE JUSTIÇA



T.J.R.J. - Div. de Registro de Acordos  
Processo: 2003.002.05282  
Folhas : 064280/064283  
Registrado em 09/10/2003 Por: CNC

1027

### 13ª CÂMARA CÍVEL.

Agravo nº 2003 002 05282  
Agravante: JULIANA LAGO GARCIA  
Agravado: MAGNÍFICO REITOR DA UNIVERSIDADE  
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO — UERJ  
RELATOR: Des. JOSÉ DE SAMUEL MARQUES

Agravo de Instrumento — Sistema de cotas para o vestibular visando o ingresso no curso de medicina da UERJ — Mesmo desprezando o SISTEMA RACIAL DE COTAS cuja duvidosa constitucionalidade não cabe ser discutida no presente recurso, a Agravante estaria classificada em 77º lugar, o que não demonstra a presença do "fumus boni iuris" indispensável para amparar a manutenção da medida liminar cassada - Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO** nº 05282/03, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO** nos termos do voto do relator. Decisão UNÂNIME.

[MTI - (08/08/03) - Agravo nº 05282/03]



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

1039

### Breve Relatório

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 125, que revogou medida liminar anteriormente concedida, a qual determinava a matrícula da AGRAVANTE no curso de medicina oferecido pela UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Inconformada, a AGRAVANTE ingressou com o presente recurso, requerendo a reforma da decisão.

As informações foram prestadas a fls. 133/134 e a AGRAVADA apresentou resposta a fls. 137/144, prestigiando a decisão agravada.

O Ministério Público ofereceu parecer pelo não provimento do recurso a fls. 146/149.

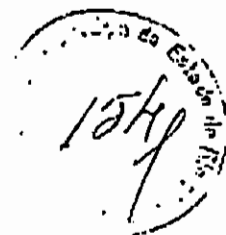
(NH - 08/08/03 - Agravo nº 032K2/UJ)

2





ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO



**Relatados passo a decidir.**

Embora de duvidosa constitucionalidade, a Lei 3.078/01 em nada influiu para a reprovação da **AGRAVANTE** no vestibular.

Na verdade foram realizados dois concursos: **um** para candidatos provenientes de escolas públicas (Vestibular SADE/2003) e **outro** Vestibular Estadual/2003, sendo que para este foram destinadas apenas 46 vagas.

A **AGRAVANTE** concorreu apenas ao segundo vestibular, disputando, portanto, uma das 46 vagas deste certame.

Conforme se vê do documento acostado a fls. 123/124, basta analisar as notas obtidas pela **AGRAVANTE**, para se verificar que, mesmo sendo desprezado o sistema de cotas, inexistente, no caso vertente o "fumus boni iuris" a autorizar a reforma da decisão que cassou a liminar anteriormente deferida.

(MDE - ORÇAM/03) - Arquivo nº 15242/03

3



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO



A questão é simplesmente matemática.

Desprezando-se o sistema de cotas, seriam apenas 46 vagas disponíveis para o curso de medicina no Vestibular Estadual disputado pela AGRAVANTE.

A AGRAVANTE foi classificada em 77º lugar, ou seja, fora do número total de vagas disponíveis.

Isso posto, ausentes os pressupostos legais que autorizariam a manutenção da medida liminar corretamente cassada, outra solução não nos resta senão a de negar provimento ao presente recurso.

Tais razões levaram ao resultado proclamado na parte dispositiva deste julgamento.

Rio de Janeiro, 27/8/03

Desembargador

Presidente

Desembargador **JOSÉ DE SAMUEL MARQUES**

Relator

(MH - (08/08/03) - - Agravo nº05242413)

CIENTE  
Rio, 3 / 9 / 2003.

PROCURADOR DE JUSTIÇA



T.J.R.J. - Div. de Registro de Acordãos  
Processo: 2003.002.05282  
Folhas : 064280/064283  
Registrado em 09/10/2003 Por: CNC

102  
7

### 13ª CÂMARA CÍVEL.

Agravo nº 2003 002 06282  
Agravante: JULIANA LAGO GARCIA  
Agravado: MAGNÍFICO REITOR DA UNIVERSIDADE  
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO — UERJ  
RELATOR: Des. JOSÉ DE SAMUEL MARQUES

- Agravo de Instrumento — Sistema de cotas para o vestibular visando o ingresso no curso de medicina da UERJ — Mesmo desprezando o SISTEMA RACIAL DE COTAS cuja duvidosa constitucionalidade não cabe ser discutida no presente recurso, a Agravante estaria classificada em 77º lugar, o que não demonstra a presença do "fumus boni iuris" indispensável para amparar a manutenção da medida liminar cassada - Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO** nº 05282/03, ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO nos termos do voto do relator. Decisão UNÂNIME.

JMJ - (08/08/03) — Agravo nº 05282/03



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

153p

**Breve Relatório**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 125, que revogou medida liminar anteriormente concedida, a qual determinava a matrícula da AGRAVANTE no curso de medicina oferecido pela UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Inconformada, a AGRAVANTE ingressou com o presente recurso, requerendo a reforma da decisão.

As informações foram prestadas a fls. 133/134 e a AGRAVADA apresentou resposta a fls. 137/144, prestigiando a decisão agravada.

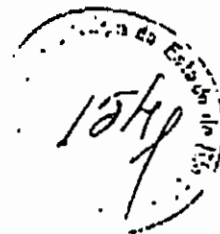
O Ministério Público ofereceu parecer pelo não provimento do recurso a fls. 146/149.

IMJ - (08/08/03 - Agravo nº 05282/03)

2



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PÓDER JUDICIÁRIO



**Relatados passo a decidir.**

Embora de duvidosa constitucionalidade, a Lei 3.078/01 em nada influíu para a reprovação da **AGRAVANTE** no vestibular.

Na verdade foram realizados dois concursos: um para candidatos provenientes de escolas públicas (Vestibular SADE/2003) e outro Vestibular Estadual/2003, sendo que para este foram destinadas apenas 46 vagas.

A **AGRAVANTE** concorreu apenas ao segundo vestibular, disputando, portanto, uma das 46 vagas deste certame.

Conforme se vê do documento acostado a fls. 123/124, basta analisar as notas obtidas pela **AGRAVANTE**, para se verificar que, mesmo sendo desprezado o sistema de cotas, inexistente, no caso vertente o "fumus boni iuris" a autorizar a reforma da decisão que cassou a liminar anteriormente deferida.

[INTE] - (ORÇAM) - Agravo nº 152R2/03

3



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO



A questão é simplesmente matemática.

Desprezando-se o sistema de cotas, seriam apenas 46 vagas disponíveis para o curso de medicina no Vestibular Estadual disputado pela AGRAVANTE.

A AGRAVANTE foi classificada em 77º lugar, ou seja, fora do número total de vagas disponíveis.

Isso posto, ausentes os pressupostos legais que autorizariam a manutenção da medida liminar corretamente cassada, outra solução não nos resta senão a de negar provimento ao presente recurso.

Tais razões levaram ao resultado proclamado na parte dispositiva deste julgamento.

Rio de Janeiro, 27/8/05

Desembargador

Presidente

Desembargador **JOSÉ DE SAMUEL MARQUES**  
Relator

[MH - (03/08/03) -- Agravo nº 052837/03]

4

PODERCIÁRIO

Div. de Processamento de Acordãos - DIPAR  
Processo: 2003.002.05825  
Folhas : 034533/034544  
Registrado em 01/06/2004



Nesta data me foram entregues  
Des. NAGIB SLAIBI FILHO  
Rio de Janeiro, 09/02/04

Por: CNC

CERTIDÃO

Certifico que foi publicado no Diário Oficial do dia  
12/02/04, a notícia do denúncia  
de fls. 140. Rio de Janeiro, 12/02/04

CERTIDÃO

Certifico que até a presente data, não  
houve manifestação das partes.  
Rio de Janeiro, 11/03/04

CONCLUSÃO

Nesta data faço estes autos conclusos ao Sr. Des.  
NAGIB SLAIBI FILHO  
Rio de Janeiro, 15/03/04

9  
Pela noticiada  
sentença cph. 1451  
perdeu objeto este  
recurso, pelo que  
o julgo extinto este  
@ o agravo m<sup>c</sup>

2003.002.05825 6 C. CIVEL  
ASTI..... UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
AGO..... RAFAEL SILVA SANTOS INGENHEIRO  
FIL..... DES. NAGIB SLAIBI FILHO

197mm  
200 7002 5825

8746/03, em apelo.

② Julgo, nos termos do  
douto parecer ministerial,  
acabado o presente recurso  
(Rf. 5825/03) para reformar  
a decisão agravada.

Luiz 1032004

(L. Gi. S. L. FILHO)  
Procurador

DATA

Nesta data me foram entregues estes autos pelo Sr.  
Des. NAZIB SAIBI FILHO  
Rio de Janeiro, 17/02/04




PODER JUDICIÁRIO



**CERTIDÃO**

Certifico que juntei cópia da decisão exarada nos autos do Agravo de Instrumento nº 5025/03, tendo em vista ser a mesma pertinente a este recurso.

RJ, 26 de março de 2004.

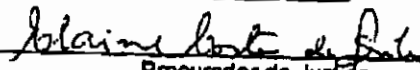
  
\_\_\_\_\_

Certidão

Certidão em AUSA MTA Ar. Peltada  
no âmbito Civil, do ESTAR, a petição de  
decisão juntada em AR 187, L. 187,  
d. 187, Cópia da decisão juntada em AR 187, L. 187,  
Ar. L. 187, do de março de 2004

J. H. A. C.  
P. S. C. P. A. L. I. A.

CIENTE.  
Rio de Janeiro, 25/03/04.

  
Procurador de Justiça

Lei nº	4151/2003	Data da Lei	04/09/2003
--------	-----------	-------------	------------

▼ Texto da Lei [ Em Vigor ]

LEI Nº 4151, 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 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** - 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 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 opinamento 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 nºs 3.524 <sup>2</sup>, de 28 de dezembro de 2000, 3.708 <sup>2</sup>, de 09 de novembro de 2001 e 4.061 <sup>2</sup>, 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 nºs 3.524 <sup>2</sup>, de 28 de dezembro de 2000, 3.708 <sup>2</sup>, de 09 de novembro de 2001 e 4.061 <sup>2</sup>, de 02 de janeiro de 2003.

Rio de Janeiro, 04 de setembro de 2003.

**ROSINHA GAROTINHO**

## Governadora

Aprovado o Substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça de comum acordo com a Comissão de Ciência e Tecnologia (Relatores Deputados Paulo Melo e Comte Bittencourt)

## ▼ Ficha Técnica

Projeto de Lei nº	506-A/2003	Mensagem nº	25/2003
Autoria	PODER EXECUTIVO		
Data de publicação	05/09/2003	Data Publ. partes vetadas	

## Assunto:

Cota, Universidade

Tipo de Revogação	Em Vigor
-------------------	----------

## Texto da Revogação :

## ▼ Redação Texto Anterior

## ▼ Texto da Regulamentação

## ▼ Leis relacionadas ao Assunto desta Lei

PROXIMO	ANTERIOR	CONTRAIR	EXPANDIR	BUSCA ESPECIFICA
<b>No documents found</b>				
PROXIMO	ANTERIOR	CONTRAIR	EXPANDIR	BUSCA ESPECIFICA

## Atalho para outros documentos

▲ TOPO

As informações aqui contidas não produzem efeitos legais.  
Somente a publicação no D.O. tem validade para contagem dos prazos.

## Processo Nº 2003.001.027216-6

TJ/RJ - 11/01/2004 22:19 Primeira Instância

distribuído em 06/03/2003

Comarca da Capital - 6. VARA DE FAZENDA PUBLICA  
Endereco - Av. Erasmo Braga, 115 - sala 107-D

Ofício de Distribuição	9. OFICIO DE REGISTRO DE DISTRIBUICAO
Tipo de ação	: MANDADO DE SEGURANCA
Autor	: LUIZ FELIPE SALGUEIRO NOVAES
Reu	: REITOR DA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Diversos	: UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Advogado(s)	: RJ033803 RJ016186 RJ000001

FASE	REMESSA AO T.J.
Número do movimento	: 25
Atualizado em	: 28/11/2003 feita por AIT
Data da remessa	: 28/11/2003
Numero de volumes	: 2

FASE	JUNTADA DE PETICAO
Número do movimento	: 24
Atualizado em	: 26/11/2003 feita por JLO
Data	: 26/11/2003
Numero da peticao	: 20031759970

FASE	REMESSA AO M.P.
Número do movimento	: 23
Atualizado em	: 25/11/2003 feita por AIT
Data da remessa	: 07/11/2003
Prazo	: 5 dias
Numero de volumes	: 2
Data da devolucao	: 25/11/2003
Orgao executor	: 1 - CURADORIA

FASE	JUNTADA DE PETICAO
Número do movimento	: 22
Atualizado em	: 05/11/2003 feita por JLO
Data	: 20/10/2003
Numero da peticao	: 20031564882

FASE	CONCLUSAO AO JUIZ
Número do movimento	: 21
Atualizado em	: 03/10/2003 feita por JLO
Data da conclusao	: 23/09/2003
Data desp/sent/dec/ass	: 23/09/2003
Desp/Sent./Dec./Ass.	: Despacho
Data da devolucao	: 23/09/2003
Publica (S/N)	: S
Prazo	: 5 dias
Data do expediente	: 29/09/2003
Data da publicacao	: 03/10/2003
Fls.	: 202/203
Despacho	: RECEBO O RECURSO EM SEUS REGULARES EFEITOS. AO APELADO, APOS, AO MP. SUBAM AO E.TJ.

FASE	JUNTADA DE PETICAO
Número do movimento	: 20

Atualizado em : 22/09/2003 feita por MAPC  
 Data : 22/09/2003  
 Numero da peticao : 20031400164  
 N. GRERJ : 50012882841

345  
 x )

**FASE CONCLUSAO AO JUIZ**  
 Número do movimento : 19  
 Atualizado em : 11/09/2003 feita por JLO  
 Data da conclusao : 01/08/2003  
 Data desp/sent/dec/ass : 01/08/2003  
 Desp./Sent./Dec./Ass. : Sentença  
 Tipo de sentença : ART. 269, I, II e IV - COM MERITO  
 Data da devolucao : 20/08/2003  
 Diligencias extraidas : PPOF009 - ENCAMINHA DECISAO  
 Publica (S/N) : S  
 Prazo : 5 dias  
 Data do expediente : 03/09/2003  
 Data da publicacao : 04/09/2003  
 Fla. : 216/217  
 Despacho : ...JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO E DENEGO A SEGURANCA...

**FASE REMESSA AO M.P.**  
 Número do movimento : 18  
 Atualizado em : 28/07/2003 feita por NVV  
 Data da remessa : 11/07/2003  
 Prazo : 5 dias  
 Numero de volumes : 1  
 Data da devolucao : 25/07/2003  
 Orgao executor : 1 - CURADORIA

**FASE CONCLUSAO AO JUIZ**  
 Número do movimento : 17  
 Atualizado em : 08/07/2003 feita por NVV  
 Data da conclusao : 03/07/2003  
 Data desp/sent/dec/ass : 03/07/2003  
 Desp./Sent./Dec./Ass. : Despacho  
 Data da devolucao : 03/07/2003  
 Publica (S/N) : N  
 Prazo : 5 dias  
 Despacho : AO M.P.

**FASE JUNTADA DE OFICIO**  
 Número do movimento : 16  
 Atualizado em : 02/07/2003 feita por NVV  
 Data : 02/07/2003  
 Numero do oficio : 669  
 Procedencia do oficio : 6a. CC

**FASE JUNTADA DE PETICAO**  
 Número do movimento : 15  
 Atualizado em : 02/07/2003 feita por NVV  
 Data : 02/07/2003  
 Numero da peticao : 20030780490 20030783538 20030890528

**FASE REMESSA A PROCURADORIA ESTADUAL**  
 Número do movimento : 14  
 Atualizado em : 28/06/2003 feita por SRA  
 Data da remessa : 28/05/2003  
 Prazo : 5 dias  
 Numero de volumes : 1  
 Data da devolucao : 28/06/2003

**FASE JUNTADA DE MANDADO**  
 Número do movimento : 13  
 Atualizado em : 23/05/2003 feita por NVV

Data da Juntada : 23/05/2003  
 Tipo de mandado : Intimacao  
 Resultado : P  
 Prazo : 5 dias

**FASE CONCLUSAO AO JUIZ**  
 Número do movimento : 12  
 Atualizado em : 23/05/2003 feita por MAPC  
 Data da conclusao : 12/05/2003  
 Data desp./sent./dec./ass : 12/05/2003  
 Desp./Sent./Dec./Ass. : Despacho  
 Data da devolucao : 12/05/2003  
 Publica (S/N) : S  
 Prazo : 5 dias  
 Data do expediente : 12/05/2003  
 Data da publicacao : 23/05/2003  
 Fis. : 165

Despacho : ...MANTENHO A DECISAO DE RESERVA DE VAGA. AGUARDE-SE O DECURSO DO PRAZO P/ MANIFESTACAO DO ESTADO. APOS, AO MP.

**FASE CONCLUSAO AO JUIZ**  
 Número do movimento : 11  
 Atualizado em : 09/05/2003 feita por AIT  
 Data da conclusao : 05/05/2003  
 Data desp./sent./dec./ass : 05/05/2003  
 Desp./Sent./Dec./Ass. : Despacho  
 Data da devolucao : 05/05/2003  
 Publica (S/N) : N  
 Prazo : 5 dias  
 Despacho : CUMpra-SE O DESPACHO DE FLS 82. J. CL.

**FASE JUNTADA DE OFICIO**  
 Número do movimento : 10  
 Atualizado em : 30/04/2003 feita por NVV  
 Data : 30/04/2003  
 Numero do oficio : 381  
 Procedencia do oficio : 8a. CC

**FASE EXPEDICAO DE MANDADO**  
 Número do movimento : 9  
 Atualizado em : 16/04/2003 feita por NVV  
 Data da expedicao : 16/04/2003  
 Tipo de mandado : Intimacao

**FASE JUNTADA DE PETICAO**  
 Número do movimento : 8  
 Atualizado em : 15/04/2003 feita por AFG  
 Data : 15/04/2003  
 Numero da peticao : 20030462143

**FASE CONCLUSAO AO JUIZ**  
 Número do movimento : 7  
 Atualizado em : 15/04/2003 feita por AFG  
 Data da conclusao : 28/03/2003  
 Data desp./sent./dec./ass : 28/03/2003  
 Desp./Sent./Dec./Ass. : Despacho  
 Data da devolucao : 28/03/2003  
 Diligencias extraidas : FPMA004 - MANDADO DE INTIMACAO  
 Publica (S/N) : S  
 Prazo : 5 dias  
 Data do expediente : 28/03/2003  
 Data da publicacao : 14/04/2003  
 Fis. : 180/181  
 Despacho : 1) AO ESTADO, 2) AO MP.

FASE  
 Número do movimento : 6  
 Atualizado em : 28/03/2003 feita por NVV  
 Data : 28/03/2003  
 Numero da peticao : 20030408075

347  
 8

FASE  
 Número do movimento : 5  
 Atualizado em : 24/03/2003 feita por NVV  
 Data da juntada : 21/03/2003  
 Tipo de mandado : Notificacao  
 Resultado : P  
 Prazo : 5 dias

FASE  
 Número do movimento : 4  
 Atualizado em : 19/03/2003 feita por NVV  
 Data : 14/03/2003  
 Numero da peticao : 20030331064

FASE  
 Número do movimento : 3  
 Atualizado em : 06/03/2003 feita por MPI  
 Data da expedicao : 06/03/2003  
 Tipo de mandado : Notificacao

FASE  
 Número do movimento : 2  
 Atualizado em : 18/03/2003 feita por MAPC  
 Data da conclusao : 06/03/2003  
 Data desp/sent/dec/ass : 06/03/2003  
 Desp./Sent./Dec./Ass. : Decisao  
 Data da devolucao : 06/03/2003  
 Diligencias extraidas : MA020 - MANDADO DE NOTIFICACAO  
 Publica (S/N) : S  
 Prazo : 5 dias  
 Data do expediente : 06/03/2003  
 Data de publicacao : 18/03/2003  
 Fla. : 175/178

Despacho : REGULARIZE O IMPETRANTE A REPRESENTACAO...DEFIRO A LIMINAR P/ DETERMINAR A RESERVA DA VAGA P/ O IMPETRANTE. NOTIFIQUE-SE P/ INFORMACOES...

FASE  
 Número do movimento : 1  
 Atualizado em : 06/03/2003 feita por MUZ  
 Data : 06/03/2003  
 Hora : 1201  
 Usuario dist./radist. : SLB  
 Oficio de distribuicao : 9  
 Digitador : E

Imprimir

Retorna à página anterior





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
6ª CÂMARA CIVEL  
Agravado de Instrumento



Processo nº: 5825/2003

Agravante: UNIVERSIDADE DO RIO DE JANEIRO

Agravado: RAFAEL SENNA SANTOS TRIBUZZI

Relator: DES. NAGIB SLAIBI FILHO

Agravado de instrumento de decisão que concedeu liminar nos autos do Mandado de Segurança impetrado pelo agravado, determinando sua matrícula no curso de Direito da agravante. Sistema de cotas a beneficiar estudantes com médias inferiores à alcançada pelo agravado na classificação final. Ferimento ao princípio da isonomia. Critério racial a determinar a ocupação das vagas nas universidades do Estado em detrimento do aproveitamento escolar. Ausência de "fumus boni iuris" na pretensão recursal. Desprovimento do agravo.

Presentes os pressupostos recursais, impõe-se o conhecimento do agravo.

No Mérito

Agrava a recorrente da decisão do Juízo da 8ª Vara do Poder Judiciário que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado pelo ora agravado, concedeu liminar para determinar à agravante a matrícula do agravado no curso de Direito por ela mantido.

O fato tem por base a reserva de vagas para estudantes auto declarados negros ou pardos, no vestibular realizado pela Universidade agravante pelo sistema SADE, atendendo ao estipulado na Lei 3.708/01 que prevê a destinação do percentual de 40% das vagas para estudantes negros e pardos, a prejudicar direitos derivados da melhor capacitação.

Em consequência, o critério da qualificação pelos pontos obtidos cedeu lugar à qualificação pelo fator racial, em total confronto com os princípios constitucionais da isonomia e do direito à educação.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

 366  
 ↓

Ressalte-se que o agravado obteve 81,50 pontos e conceito A, mas não alcançou classificação e vaga porque outros candidatos, com menor pontuação, especificamente 48 candidatos, foram classificados porque incluídos no sistema de cotas.

Ressalto que, no agravo de instrumento nº 5900/03 me pronunciei contra a pretensão do estudante agravante porque não alcançaria classificação ainda que não houvesse a reserva de cotas.

Não é o que ora se apresenta, quando a pontuação do agravado é elevada, mais que suficiente para sua classificação ( fl. 62), sendo que as provas são diferentes para os vestibulandos do sistema SADE e do sistema NORMAL.

A decisão conforma-se com o direito demonstrado pelo agravado, com os preceitos constitucionais já referidos e com a irretorquível realidade da falta de razoabilidade do diploma legal instituidor das cotas, porquanto não se corrige uma injustiça praticando outra.

Não há de ser o oferecimento condescendente de vagas em universidades que irá prestigiar a cultura negra, pelo contrário, assim se promove mais um ângulo da discriminação.

O valor destas populações deve ser demonstrado pelo esforço, pela luta de seus membros, como já fazem em muitos setores, e não por leis protetoras, mas discriminatórias, que nada acrescentam, só diminuem.

Apartado destas considerações, surge descabida a pretensão manifestada no agravo, pelo que se recomenda o seu desprovinmento.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 12 de junho de 2003

*Elaine Costa da Silva*  
 ELAINE COSTA DA SILVA  
 Procuradora de Justiça

ELAINE COSTA DA SILVA  
 Procuradora de Justiça  
 Matr. nº 1.304.884-2



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 06.281/04**  
- 9ª CÂMARA - TJ/RJ -

**APELANTE: PEDRO DOS SANTOS CERQUEIRA.**  
**APELADA : UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.**

**“ENSINO UNIVERSITÁRIO - SISTEMA DE COTAS INSTITUÍDO NA UNIVERSIDADE DO RIO DE JANEIRO - MINORIAS - AUTO DECLARAÇÃO DE RAÇA - LEI ESTADUAL Nº 3.708/02 - INCONSTITUCIONALIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO DE INGRESSO NA FACULDADE DE MEDICINA MANTIDA PELA ENTIDADE DE ENSINO COM NOTA SUFICIENTE AO SEGUIMENTO DO CURSO - APELO PROVIDO - DECISÃO REFORMADA PARA COM BASE NO RECONHECIMENTO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO GARANTIR AO ALUNO A MATRÍCULA PERSEGUIDA.**

A Lei Estadual nº 3.708/02 é inconstitucional na medida em que afronta o princípio da razoabilidade ao criar a reserva de 40% de vagas na Universidade Estadual para pardos e negros e 50% para egressos de Escolas Públicas, restando apenas 10% para brancos oriundos de escolas particulares. Enquadrando-se o impetrante entre estes últimos e que obteve no certame público nota superior aos demais é de lhe ser reconhecido direito líquido e certo a obtenção da devida matrícula de molde a se lhe assegurar garantia constitucional da igualdade, inclusive, racial advertindo-se da violação ao princípio da *summum jus, summa injuria*.”

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 06.281/04, em que é apelante Pedro dos Santos Cerqueira, sendo apelada a Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Colenda Nona Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Riq. de Janeiro, 17 de Setembro de 2004.

**Des. MARCUS TULLIUS**  
*Presidente*

**Desembargador Marcus Tullius Alves**  
*- Relator -*

*certidão  
de 1.03.05  
[Handwritten signature]*

Div. de Processamento de Acordãos - DIPAR  
Processo: 2004.001.06281  
Folhas : 079409/079413  
Registrado em 27/04/2005  
Por: SBY



Apelação Cível nº 06. 281/04  
- 9ª Câmara - TJ/RJ -

- Voto -

Em que pese a cultura estampada na douta sentença, bem como, das posições adotadas na linha de defesa da Lei nº 3.708/02 entendendo que ao contrário, inclusive, da opinião firmada pela ilustrada Procuradoria de Justiça está a decisão ora vergastada a merecer juízo de reforma para alcançar o valor da concessão Ordem de molde a garantir ao impetrante recorrente o direito de matrícula no curso de medicina mantido pela Universidade Estadual.

A questão é nova e mesmo que conturbada por sua colocação de alcance social está por absorver antes de tudo juízo de insenção política do magistrado obrigando-o a verter o olhar em primeiro prisma sobre a verdade constitucional que impõe a igualdade de tratamento a todos os cidadãos, artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil e a seguir sobre o texto do parágrafo primeiro, do artigo 9º da Constituição do Estado do Rio de Janeiro no que dispõe em relação a vedação da prática de discriminação, prejuízo ou privilégio em razão de nascimento, idade, etnia, raça, cor, sexo, estado civil, trabalho, religião, convicções políticas ou filosóficas, deficiência física ou mental, cumprimento de pena ou qualquer particularidade ou condição.

Postas tais premissas e na consideração que o ato atacado deriva das disposições da Lei Estadual nº 3.708/02, que entre outras determina pela reserva de vagas na Universidade Estadual para pardos, negros e alunos egressos de entidades públicas de ensino do 2º grau garantindo apenas 10% destas para alunos brancos advindos de escolas particulares tem-se de pronto da inconstitucionalidade da Lei, fato que inclusive foi afirmado pela digna decisão que entretanto, não fez por conferir direito ao impetrante.

A meu sentir e a partir do respeito constitucional, tem o impetrante recorrente, ao contrário do afirmado no decisor, direito líquido e certo a obter a meta jurídica desejada, ou seja, a matrícula no curso inicial da carreira de medicina porque sujeito a posição minoritária pela afirmativa do cumprimento da Lei nº 3.708/02 não pode ser alijado da matrícula por notas inferiores a que se viram contemplados candidatos outros definidos por Lei agregada de disposições nitidamente postas em choque com as disposições constitucionais acima elencadas.

Assim, discordando da questão filosófica abrigada no texto em que insiste a autoridade administrativa abrigar a negativa de matrícula ao candidato aprovado com nota suficiente a cursar a carreira escolhida dou provimento ao recurso para cassar a decisão ora recorrida deferindo ao apelante a Ordem legal.

Rio de Janeiro, 14 de ~~setembro~~ de 2004.

Desembargador Marcus Tullius Alves  
- Relator -

DP. 6261

Eminente Desembargador Relator,  
Ciente do v. acórdão.  
Rio de Janeiro, 280904  
Lucia Maria Lacerda Atalla  
PROCURADORA DE JUSTIÇA



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**  
NA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 06281/2004  
5ª CÂMARA CÍVEL/RJ

**EMBARGANTE: UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.**

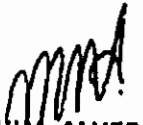
Relator: Desembargador Marcus Tullius Alves

**“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO MANEJADO  
CONTRA ACÓRDÃO QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO DE  
APELAÇÃO - INOCORRÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE  
EMBARGABILIDADE - EMBARGOS REJEITADOS - DECISÃO  
CONFIRMADA”.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração, formulados na Apelação Cível nº 06281/04, em que é embargante Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

**A C O R D A M** os Desembargadores que integram a Colenda Nona Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade negar provimento ao recurso nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 15 de junho de 2005.

  
Des. JOAQUIM ALVES DE BRITO  
— Presidente

  
Desembargador Marcus Tullius Alves  
Relator

*avanti*  
*em 11.05.05*  
*[Handwritten signature]*  
*MP*



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**  
NA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 06281/04  
9ª CÂMARA CÍVEL - RJ/RJ

**VOTO**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos à decisão de fls. 257/258, a qual deu provimento ao recurso de apelação da parte autora, que insurgia-se contra a não concessão do Writ, objetivando garantir ao Impetrante o direito de matricular-se no curso de medicina da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ.

Insta salientar que a ação mandamental foi julgada improcedente pelo Juízo de primeiro grau, levando-se em consideração que o impetrante não possui direito líquido e certo, pois não seria classificado mesmo que não existisse o sistema de cotas.

O órgão colegiado por unanimidade deu provimento ao apelo do impetrante, ao contrário do afirmado do *Decisum*, por entender que o mesmo tem direito líquido e certo de matricular-se no curso inicial de medicina, por ter sido aprovado com nota suficiente a cursar a carreira escolhida, deferindo ao mesmo a ordem legal.

A apelada inconformada com a decisão do acórdão de fls. 257/258 dos autos, interpôs Embargos de Declaração sob o fundamento que a pura e simples análise das notas não são capazes de justificar a classificação do impetrante. Além disso, o impetrante não seria classificado, ainda que não houvesse o sistema de cotas. Bem como, também não foi apreciado no acórdão as preliminares argüidas, infringindo o artigo 515 do Código de Processo Civil e demais normas adjetivas.

Frise-se que os embargos destinam-se única e exclusivamente a sanar os vícios exclusivamente elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, não verificados nos autos em questão.

Certo é que a Embargante insurge-se contra o mérito da decisão, e não contra defeitos nela existentes, apesar de, ao final de sua explanação, aduzir a existência de omissão, não vislumbrada, destacando o não cumprimento dos artigos 267, VI e 295, III do Código de Processo Civil. Entretanto, em contra-razões de apelação a ora embargante, não argüiu tais questões, não cabendo agora fazê-lo uma vez que o tribunal somente deve conhecer da matéria impugnada.

Descabe nos embargos de declaração a rediscussão da matéria trazida com a insurgência recursal à segunda instância, tendo, no caso em destaque, a decisão embargada apreciado toda a matéria pertinente.



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**  
**NA**  
**APELAÇÃO CÍVEL Nº 06281/04**  
**1ª CÂMARA CÍVEL - RJ/RJ**

Cuida, na espécie, trazer à colação decisão da Corte Excelsa, que, através de sua 2ª Turma, julgando Agravo Regimental RTJ 172, tendo como relator o eminente Ministro Celso de Mello, assim decidiu:

**“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CARÁTER INFRINGENTE – INADMISSIBILIDADE – INOCORRÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE EMBARGABILIDADE – EMBARGOS REJEITADOS.**

Os embargos de declaração destinam-se, precipuamente, a desfazer obscuridades, a afastar contradições, e a suprir omissões que eventualmente se registrem no acórdão proferido pelo Tribunal. Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando, inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535), vem tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal. Precedentes.

O recurso de embargos de declaração não tem cabimento, quando, a pretexto de esclarecer uma inócurren-te situação de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão, vem a ser utilizado com o objetivo de infringir o julgado”.

Diante de tais fundamentos, rejeitam-se os presentes Embargos de Declaração.

É como voto.

Rio de Janeiro, 11 de ~~fevereiro~~ de 2005.

Desembargador Marcus Tullius Alves

Relator

PODER JUDICIÁRIO

Por: RXT

176  
D

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO**  
**DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO CÍVEL N. 2004.001.10830**  
**RELATOR: DES. JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO**

**ACÓRDÃO**

**APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA.**  
**POLÍTICAS AFIRMATIVAS. REGIME DE COTAS EM**  
**UNIVERSIDADES PÚBLICAS.**

Requisito essencial ao mandado de segurança é o direito líquido e certo do impetrante que, inexistindo, afasta a concessão da segurança.

A *latare*, reconhece-se a ilegalidade dos critérios adotados pelo regime de cotas, que afrontam os princípios da razoabilidade e da isonomia, atacando pelas vias do critério racial um problema que, bem vistas as premissas, é de cunho sócio-econômico.

**RECURSO IMPROVIDO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 10830/2004, em que figura como apelante RICARDO MENEZES DA SILVA, como apelado ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 01 de Setembro de 2004.

  
DES. LUIZ EDUARDO FABELLO  
Presidente

  
Desembargador JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO  
Relator

Ciente. Em 07/10/2004



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO  
DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL  
APELAÇÃO CÍVEL N. 2004.001.10830  
RELATOR: DES. JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO

VOTO DO RELATOR

A controvérsia tange ao tema da legalidade dos critérios estabelecidos no âmbito de políticas afirmativas estaduais que favoreçam o acesso à universidade pública para estudantes de escolas públicas, bem como para autodeclarados negros ou pardos.

No caso em tela, pleiteia-se, pela via mandamental, a inscrição do Impetrante-Apelante no curso de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, ao argumento de que a Lei estadual 3.708/01, bem como o Decreto n. 30.766/02 afrontariam o princípio da isonomia e da razoabilidade. Aduz-se ainda à existência de direito líquido e certo fulcrado na aprovação de alunos com nota inferior à do Apelante.

Todavia, não assiste razão ao Apelante.

Averbe-se que a via mandamental está adstrita à inequívoca comprovação de direito líquido e certo, pautado em fatos incontroversos, o que não se per fez na hipótese, onde a pretensão se cingiu a uma expectativa do Apelante.

Com efeito, infere-se dos autos que, ainda diante da inexistência do referido sistema de cotas, a pontuação galgada pelo Apelante lhe confere posição insuficiente à certeza do direito, uma vez que desborda do número de vagas oferecidas para o curso de Direito.

Em termos concretos, o referido curso conta com 302 vagas, sendo que a colocação global do Apelante (incluídos aqui todos os que concorreram ao vestibular,

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO  
DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL  
APELAÇÃO CÍVEL N. 2004.001.10830  
RELATOR: DES. JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO

independentemente do concurso prestado) lhe confere na melhor das opções, a 377ª posição.

A *latare* do acima exposto, lamenta-se o conteúdo dos critérios construídos em torno do tema, que passam ao arrepio das reais causas do desequilíbrio refletido no sistema educacional brasileiro, vale dizer, das desigualdades sócio-econômicas.

Com efeito, qualquer determinação de critérios que vise a abarcar determinada coletividade com vistas à concessão de um benefício encontra no casualismo e nas exceções a dificuldade de sua aplicação.

Ocorre que, no que respeita ao regime de cotas, mais do que imprecisos, os critérios fazem emergir discussão racial e étnica até então inexistente no país, assim como não atacam as reais razões da deformidade no sistema educacional.

Se por um lado louvável a tentativa de se levar a cabo políticas afirmativas com tal escopo, infelizmente o regime de cotas, nos moldes em que foi implementado, não se mostrou a solução mais adequada.

Pelo contrário, trata-se de medida que cobre com vestes que a própria experiência histórica tratou de repudiar, uma discussão, repita-se, de cunho sócio-econômico.

Ademais, despiciendo singularizar cada incompatibilidade da legislação em comento com a ordem constitucional pátria, cabendo-nos sublinhar tão-somente sua afronta à isonomia e à razoabilidade, uma vez que a proposta não atinge substancialmente seus fins, nem se mostra a mais adequada das medidas para o fim buscado.

175

PODER JUDICIÁRIO

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO  
DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL  
APELAÇÃO CÍVEL N. 2004.001.10830  
RELATOR: DES. JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO**

No caso em tela, todavia, a inexistência de direito líquido e certo se apresenta como um obstáculo intransponível, pelo qual não pode pretender tal segurança.

Face o exposto, negar-se provimento ao apelo para que se mantenha a sentença vergastada.

Rio de Janeiro, 01 de Setembro de 2004.

*José Carlos de Figueiredo*  
Desembargador **JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO**  
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
 DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL  
 Embargos de Declaração na Apelação Cível n. 2004.001.10830  
 Relator: Desembargador JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO

**ACÓRDÃO**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

INEXISTINDO NO ACÓRDÃO QUALQUER DOS DEFEITOS CONSTANTES DO ELENCO DO ART. 535 DO CPC, ISTO É OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO, RESTAM IMPROSPERÁVEIS OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS. NÃO PROVADAS NEM VERIFICADAS A CONTRADIÇÃO E OMISSÃO ADUZIDAS.

**EMBARGOS IMPROVIDOS.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos Embargos de Declaração deduzidos na Apelação Cível nº 10830/2004, em que figura como embargante RICARDO MENEZES DA SILVA,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, conhecer os embargos e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sustenta o Embargante, em síntese, que o Acórdão é omisso porquanto não fez constar em seu Interim

*[Handwritten signature]*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL**  
**Embargos de Declaração na Apelação Cível n. 2004.001.10830**  
**Relator: Desembargador JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO**

---

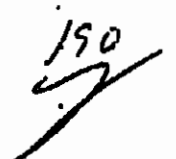
menção aos artigos 5º, caput e 206, incisos, ambos da Constituição Federal; que tal omissão deve ser suprida para efeito de prequestionamento. Aduz ainda que há omissão a ser suprida quanto à violação ao princípio da isonomia e quanto ao direito de o Apelante postular as vagas destinadas somente aos egressos do sistema público de ensino.

Antes de mais, sublinhe-se que o juiz não está jungido aos fundamentos jurídicos trazidos pelas partes, conquanto enfrente a controvérsia.

Portanto, o reconhecimento da ilegalidade dos critérios adotados pelo regime de cotas, seja no que tange aos autodeclarados pardos ou negros, seja para os estudantes de escolas públicas, não conflui necessariamente com o direito líquido e certo do Embargante às referidas vagas.

Significa dizer que, posto se reconheça a violação ao artigo 5º da Constituição (e conseqüentemente ao princípio da isonomia), bem como a incompatibilidade dos referidos critérios com os preceitos do artigo 206, incisos, do mesmo diploma, tal constatação não faz gerar para o Embargante o direito de postular as referidas vagas eis que, como restou demonstrado no Acórdão embargado:

"Ainda diante da inexistência do referido sistema de cotas, a pontuação galgada pelo Apelante lhe confere posição insuficiente à certeza do direito, uma vez que desborda do número de vagas oferecidas para o curso de Direito.

190  


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL**  
**Embargos de Declaração na Apelação Cível n. 2004.001.10830**  
**Relator: Desembargador JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO**

---

Em termos concretos, o referido curso conta com 302 vagas, sendo que a colocação global do Apelante (incluídos aqui todos os que concorrem ao vestibular, independentemente do concurso prestado) lhe confere na melhor das hipóteses, a 377ª posição".

Paralelamente, constitui entendimento pacificado por esse Tribunal de Justiça, consubstanciado no enunciado nº 52 da súmula respectiva, que:

"Inexiste omissão a sanar através de embargos declaratórios, quando o acórdão não enfrentou todas as questões argüidas pelas partes, desde que uma delas tenha sido suficiente para o julgamento do recurso".

Neste diapasão, quanto à alegada omissão no que tange à violação ao princípio da isonomia no caso concreto, ou ainda quanto ao direito de o Embargante postular as vagas destinadas aos egressos do sistema público de ensino, repita-se: constitui requisito essencial ao mandado de segurança o direito líquido e certo, o qual, na hipótese, não se perfez.

Descabido, portanto, invocarem-se os critérios de destinação das vagas, instituídos por lei estadual, uma vez que mesmo diante da inexistência do referido sistema de cotas não seria garantida ao Embargante a matrícula no curso de Direito.



171  
5

TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL  
Embargos de Declaração na Apelação Cível n. 2004.001.10830  
Relator: Desembargador JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO

---

Trata-se de embargos de declaração opostos ao acórdão de fls., insurgindo-se a Embargante contra o resultado do julgamento, sem apontar defeito material ou formal procedentes, de que ele padeceria, sendo de registrar-se que não é função dos tribunais, nos embargos, rediscutir a matéria levada com a insurgência recursal do primeiro ao segundo grau.

Isto posto, nega-se provimento aos embargos, restando mantido o acórdão embargado.

Rio de Janeiro, 29 de Setembro de 2004

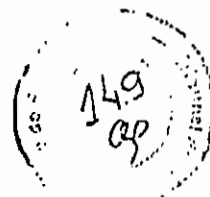
*Claudio de Mello Tavares*  
Desembargador Claudio de Mello Tavares  
Presidente

*José Carlos de Figueiredo*  
Desembargador JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO  
Relator

Ciente. Em. 13/10/04

*Miriam de Azevedo*  
Procuradora de Justiça

8



Div. de Processamento de Acordãos - DIPAR  
 Processo: 2004.001.12910  
 Folhas : 151319/151326  
 Registrado em 12/08/2004 Por: VFR

Apelação n° 2004.001.12.910  
 Relator Des. Rudi Loewenkron

CIENTE 12/9/04  
 Em 06/07/2004  
 Procurador de Justiça

**Constitucional - Exame vestibular - cotas para discriminados e menos favorecidos - equilíbrio entre desiguais - medida legal sem o vício da inconstitucionalidade - sentença procedente em segurança que se reforma.**

A igualdade de oportunidades que a Carta Magna busca preservar é aquela entre iguais, sabendo-se notório o maior grau de dificuldade do ingresso na universidade oficial para negros, pardos e egressos da rede pública média. Assim a aparente maior facilidade proporcionada a um segmento racial menos desenvolvido não é discriminação contra os brancos em um país onde é maior o desemprego para negros, onde os primeiros dispensados do trabalho são os de cor escura, onde predomina nas prisões os de raça negra e onde poucos com essa cor de pele ascendem às posições mais altas da nossa escala social. Ademais não tem direito líquido e certo à vaga quem não a obteria se tivessem sido abolidas as barreiras das separações na competição.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da *Apelação nº 12.910/004* sendo Apelante a **UNIVERSIDADE DO EST. DO R. DE JANEIRO** e Apelada **CAROLINE RODRIGUES CAIXA**.

**A C O R D A M** os Desembargadores da **Décima Sétima Câmara Cível** do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** - Em prover este apelo para denegar a segurança. Unânime / Por maioria.

Relatório de fls 146 aqui incorporado, completando o de fls 80.





Dizendo-se prejudicada no vestibular pelo implantado sistema de reserva de vagas para segmentos sociais menos favorecidos e dizendo-se no final discriminada porque alguém, negro ou pardo, com média inferior viu-se aprovado em seu detrimento, o que seria sobretudo inconstitucional impetrou a Apelada a presente segurança, que no final lhe foi favorável por infração isonômica.

Data máxima vênia não tem razão o douto Sentenciante.

A Impetrante não seria matriculada no Curso de Letras que disputou fosse uniforme o critério para todos os candidatos. É o que revelam as peças de fls 45, sabendo-se que para os cinco períodos oferecidos a sua melhor classificação foi a 143ª na subturma H4, na qual disputou 10 vagas e mesmo que a elas fosse adicionadas por inteiro as outras 86 do total das reservadas ( distribuídas também pelas 5 opções em jogo ), ainda assim não lograria êxito a Autora.

Como informou a UERJ foram disponibilizadas 163 vagas, sendo 77 para o conjunto de opções marcadas pela Autora, a qual com os 48 pontos que obteve no exame chegou a ficar na 221ª posição para 18 vagas da opção G2. O seu rendimento na disputa realmente não foi bom.

Ocorre que o MM Juiz convenceu-se da injustiça praticada porque alunos do contexto das reservas ( negros e pardos ) com médias inferiores conseguiram a matrícula.



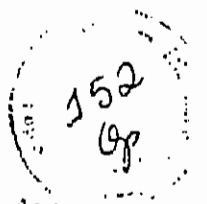
Ignorou contudo S.Exa. que a competição se fez em separado para faixas e número de candidatos.

Era possível a ocorrência que à Autora e ao Juiz indignou. Os negros e pardos e os egressos da rede pública não competiram com os demais concorrentes e sim entre eles e a constatação do sucesso de um estudante com menor rendimento só serviu para abonar o sistema implantado, demonstrando que ele era necessário para equilibrar as oportunidades entre os que puderam estudar nos melhores colégios, com os melhores mestres com aqueles que estudaram, onde a sua raça ou classe conseguiu colocação, geralmente em estabelecimentos de qualidade inferior.

É piada dizer que no Brasil os brancos foram discriminados por negros e pardos. Entre os desempregados as estatísticas informam predominar os de pele escura. Entre os primeiros despedidos quando a empresa precisa conter custos estão os negros. Nas prisões a raça negra predomina. Nos melhores restaurantes não se vê garçom preto e nas mais altas posições da hierarquia social raramente se nota a presença do negro ou do mulato.

O sistema de reserva de vagas era e é justo, atendendo que o princípio da igualdade de oportunidades constitucional está previsto para os iguais e esse mesmo sistema, corrigidas as suas distorções de implantação já está sendo posto em prática nas universidades federais.

O argumento da sentença de que o direito líquido e certo da A foi malferido porque alguém com nota mais baixa conseguiu a vaga, que lhe foi negada só poderia



prosperar no regime anterior, quando todos competiam entre si sem facilidades, compensações ou reservas. Na sistemática implantada não. As seleções são heterogêneas e as médias das faixas distintas não se submetem a comparações no campo da equidade. Esse critério só está pecando pela necessidade de uma melhor definição prática de quem é negro e pardo, afastando-se a exclusividade da confissão própria, mas isso aqui não entrou no debate.

**Sentença reformada** para denegar a segurança, também pelas razões do bem posto parecer do ilustre Procurador Adolfo Borges Filho ( fls 138/144 ), que aqui se tem por agregado.

Rio de Janeiro, 30 de

junho

de 2004

*Rudi Loewenkron*  
 DES. ERIBERTO BANDEIRA FILHO  
 Presidente Desembargador - 2º VOTO -

Desembargador Relator

RUDI

LOEWENKRON

Participaram também deste julgamento os.

Des. Mauro Dickstein

Des. Raul Celso Lima e Silva

Secretaria da 17ª Câmara Cível



Apelo n° 2004.001. 12.910  
Relator **Des. Rudi Loewenkron**

## RELATÓRIO

Segurança concedida a fls 80 para vestibulanda não classificada no exame de ingresso no curso de Letras da UERJ, porque preterida por candidatos com notas menores, mas beneficiados pelas cotas reservadas a negros e pardos. Segundo o MM. Juiz foi inconstitucional o sistema oferecido.

Apelo de fls 98 postulando a reforma do julgado, esclarecendo que as vagas existentes distribuíram-se em três critérios de ingresso com competições separadas, o primeiro nomeado SADE para os egressos da rede pública, o segundo para negros e pardos e o terceiro para os demais postulantes nada havendo de inconstitucional no equilíbrio de oportunidades feito pelo Poder Público, concedendo espaço para os mais prejudicados, menos favorecidos e para aqueles mais discriminados. Ao final salientou que pelas notas obtidas a Impetrante não seria classificada se tivesse sido abolido o regime atacado.

A Apelada ingressou com as contra-razões a fls 123 e a PGJ a fls 144 recomendou o provimento deste apelo.

Rio de Janeiro, 11 de junho de 2004.

**RUDI LOEWENKRON -** DES. RELATOR

PODER JUDICIÁRIO

00  
3

8ª Vara da Fazenda Pública da Capital  
Feito nº. 2003.001.031182-2  
Impetrante: Caroline Rodrigues Caixa .  
Impetrado: Reitor da UERJ.

### SENTENÇA

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por CAROLINE RODRIGUES CAIXA, contra ato do REITOR DA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UERJ, pleiteando a anulação do ato que negou sua matrícula no curso de Letras da UERJ, em preterimento daqueles beneficiados com a “lei de cotas”, conforme inicial de fls. 2/7, instruída pelos docs. de fls. 8/30.

Às fls.37/44, informações da autoridade impetrada.

Às fls.53/71, impugnação da Procuradoria Geral do Estado.

Às fls. 77/78, parecer do Ministério Público pela denegação da ordem.

### É O RELATÓRIO, DECIDO:

Verifica-se que a impetrante prestou vestibular para o curso de Letras da UERJ, tendo obtido nota 48,00. Sua aprovação foi, porém, negada pela autoridade impetrada, embora outros candidatos com nota inferior tenham sido aprovados dentro da cota de 40% de vagas destinadas a negros e pardos (vide fls. 14 e 15).



## PODER JUDICIÁRIO

Pretende assim sua matrícula, invocando o princípio constitucional da isonomia, que veda o tratamento desigual a iguais.

Assiste-lhe, de fato, razão. A lei estadual n. 3.708 de 9/11/2001 destinou 40 % das vagas da UERJ e Universidade Estadual do Norte Fluminense às populações preta e parda. Em decorrência, o Decreto n. 30.766 de 4/3/2002 repetiu tal previsão, dispondo em seu art. 5º que *“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”*, no que foi seguido pelo edital do vestibular.

Sem precisar adentrar no exame da constitucionalidade da lei estadual n. 3.708 em tese, não resta dúvida que o ato praticado pela autoridade impetrada, com base no referido Decreto n. 30.766/2002, feriu frontalmente o princípio da isonomia. Isso porque negou matrícula à impetrante, ao mesmo tempo em que aprovava outros candidatos com nota inferior.

Note-se que a forma para obter o benefício da vaga dentro da cota de negros e pardos se revela assaz absurda, sobretudo num país de grande miscigenação racial como o Brasil. Basta mera declaração nesse sentido por parte do candidato, sem recurso a nenhum critério científico de identificação racial. Aliás, é de se indagar se existe um critério científico fiável.

Ademais, por mais que se reconheça a dívida moral histórica que nosso país tem com a população negra pelos séculos de escravidão, não se pode criar um benefício em seu favor sem estendê-lo aos indígenas e (porquê não?) aos brancos pobres. Questiona-se também qual a melhoria que a “lei de cotas” trará à conceituada UERJ, tendo que aceitar candidatos com notas inferiores.

De qualquer forma, independente das considerações meta-jurídicas que a “lei de cotas” desperta, não há como negar ao

PODER JUDICIÁRIO

02  
}

impetrante seu direito à pretendida vaga, na medida em que outro candidato com nota inferior obteve aprovação. E, nesse sentido, pouco importa o fato que a impetrante não seria aprovada com a nota obtida caso não existisse a "lei de cotas", eis que a aplicação do princípio da isonomia rejeita a situação presente em que foram aprovados candidatos com nota inferior apenas por se terem declarado negros ou pardos, sem nenhuma base científica para tanto ou verificação da veracidade da alegação.

ISSO POSTO, concedo a segurança pleiteada, para que a impetrante seja matriculada no Curso de Letras da UERJ, em horário a critério da impetrada. Sem sucumbência nos termos da Súmula nº. 512 do STF. Submeta-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Rio de Janeiro, 6 de Outubro de 2003

João Marcos de Castello Branco Fantinato  
Juiz de Direito

Div. de Processamento de Acordãos - DJPAR  
 Processo: 2004.001.11351  
 Folhas : 147028/147037  
 Registrado em 05/08/2004

Por: VFR

PODEI



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação nº 2004.001. **11.351**  
 Relator Des. Rudi Loewenkron

**Constitucional -**  
**Administrativo -**  
**transferência ex-officio de**  
**servidor público - efeitos**  
**para o servidor estudante de**  
**curso superior -**

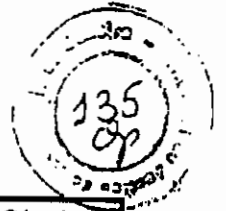
CIENTE *11.351/04*  
 Em *30/1/08/2004*  
*[Signature]*  
 Procurador de Justiça

**A** lei 9.536 de 1997 garante ao militar ativo servindo na Marinha de Guerra, transferido ex officio de S. Pedro da Aldeia para o Rio de Janeiro a transferência e a matrícula no curso de computação da UERJ, unidade educacional estatal, obrigando a aceitação da transferência da Univ. Veiga de Almeida ( particular ) da cidade de onde veio independentemente de época, vaga e da diferença de sistemas existentes e essa garantia não afronta qualquer regra entre as constantes nos art 206 e 207 da Carta Federativa, tanto a da igualdade de condições para acesso e permanência na escola, como a da autonomia universitária, que já cedem com a imposição de cotas raciais, exigindo resultados diferenciados no ingresso, sendo impossível não atentar para a intenção dessas metas de natureza inteiramente políticas, mas dedicadas a equilibrar oportunidades para segmentos dos mais necessitados e no caso do servidor público voltada para facilitar a sua melhoria de capacidade intelectual, sem prejudicar a necessidade do serviço oficial.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº 11.351/004 sendo Apelante LINDOMAR PEREIRA JORGE e Apelada UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO UERJ.



PODER JUDICIÁRIO



A C O R D A M os Desembargadores da Décima Sétima Câmara Cível do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - Em prover este recurso para conceder a segurança requerida. Unânime.

Relatório de fls 131, completando o de fls 86, ambos aqui integrados.

O Apelado é militar, servindo na Marinha de Guerra e esteve baseado na unidade aeronaval de S. Pedro da Aldeia, em cujo município matriculou-se no curso superior de computação, lá existente como um dos braços da Universidade Veiga de Almeida, uma entidade de ensino particular.

Ocorre que o Apelado, por necessidade do seu serviço foi removido ex-officio para uma unidade naval do Rio de Janeiro e com fincas na lei 9.536 de 1997 pediu a matrícula no curso análogo da UERJ, entidade estatal sendo essa transferência negada, sob a interpretação de que o dispositivo da lei 9536 garante a mudança mas para uma unidade da mesma ordem da original, tudo conforme deliberação interna vigente ( fls 12/3 ).

Impetrada a segurança sob a justificativa de violação do direito com a interpretação restritiva da lei, negada a liminar acabou o MM Juiz por denegar o writ por entender a norma invocada ( lei 9536 ) contrária ao art 206-I da Carta Magna.

No seu apelo os argumentos iniciais foram reiterados.

PODER JUDICIÁRIO



A PGJ a fls 128 deu parecer contrário ao pedido do Impetrante.

A nossa Carta Federativa no seu art 206-I dispõe que o ensino será ministrado com base na igualdade de condições para o acesso e permanência na escola e no seu art 207 dispõe sobre a autonomia, inclusive administrativa das universidades.

E a lei 9.536 de 11-12-1997 reza no seu art 1º que a transferência ex-offício a que se refere o § único do art 49 da lei 9.394 de 20-12-1996 será efetivada entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independentemente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município, onde se situe a instituição recebedora, ou para a localidade mais próxima desta.

Ora o Apelante é um marinheiro, da nossa Marinha de Guerra, o seu soldo é bem pequeno ( fls 16 ), mas é um cidadão com muita vontade de progredir na vida. Por isso conseguiu ingressar em uma entidade de curso superior, estudando a ciência da Computação na escola existente na cidade em que morava e servia - S. Pedro da Aldeia, distante mais de 100 km da nossa Capital.

PODER JUDICIÁRIO



Não consta que naquele progressista município exista alguma faculdade oficial. Assim entrou o Impte. para a escola existente onde trabalhava e esta não era estatal.

Sucede que no correr do período letivo o Comando da Marinha transferiu o Impte. para o Rio de Janeiro por necessidade de serviço ( fls 19 ), razão pela qual ele procurou a UERJ, entidade através da qual é prestado o ensino gratuito, o condizente com a remuneração que um marinheiro aqui percebe, mas como já constou o ingresso foi negado.

Data máxima vênia não têm razão nem a UERJ e muito menos o digno prolator do decisum apelado.

No AGRESP 388942-DF a 1ª T. do STJ, em recurso relatado pelo Min. Humberto Gomes de Barros, dispôs que o militar removido ex-officio e no interesse da Administração Pública tem direito à matrícula em estabelecimento de ensino superior público, apesar de estar cursando faculdade particular. E no mesmo sentido foi o AGRESP 542940-PR julgado pelo mesmo colegiado em 02-10-2003, mas relatado pelo Min. Francisco Falcão.

O inciso I do art 206 da CF não é definitivamente impedimento para o acatamento da lei 9.536.

A igualdade preconizada para controlar o ingresso nas escolas não

PODER JUDICIÁRIO

foi malferida por esse diploma ordinário federal, que visou proteger e evitar prejuízos pessoais para o servidor público que o Governo Federal transfere à sua exclusiva conveniência.

No caso das escolas superiores a igualdade cogitada é a do vestibular e mesmo assim não se pensou em sua violação, quando recentemente se cuidou de estabelecer o critério da reserva de vagas para cotas raciais, que já está em vigor neste Estado por deliberação governamental estadual e, que já está anunciada para ser imposta às universidades federais, em favor de índios, negros e egressos das escolas públicas de qualidade inferior de ensino, sabendo-se que tal critério permite que o de menor nota na competição supere o melhor classificado.

Já por aí se vê que a igualdade tratada pela lei magna é a igualdade entre iguais e para o favorecimento dos menos iguais as compensações servem para atenuar as dificuldades dos mais humildes, dos mais pobres e dos com menores recursos.

A interpretação aqui atacada foi equivocada. A lei não limitou ou direcionou a possibilitada transferência como pensa a direção da UERJ. A lei foi claríssima. A vaga deve ser proporcionada em uma situação de remoção compulsória do militar-estudante, independentemente de sistemas.

PODER JUDICIÁRIO



Sabe-se lá como Marinheiro-autor conseguiu cursar alguns períodos em unidade de ensino particular com o soldo que recebia, mas entende-se que no interior e na mesma cidade onde está estabelecida uma base aero-naval convênios e bolsas parciais podem ser facilitadas. Os entendimentos entre os dirigentes e responsáveis são mais fáceis.

Já na metrópole o Autor será mais um entre milhões de personagens e com o que lhe paga a União não conseguirá as aulas que lhe faltam em um estabelecimento privado.

A Constituição Federal não foi violada pela lei 9.536 e a autonomia universitária não dá às universidades o direito de limitar as garantias legais. A transferência do Autor era um legítimo direito, que se reconhece ter sido frontalmente inobservado.

Apelo provido para conceder a segurança como ela foi postulada.

Rio de Janeiro,

23

de

julho

de 2004

*M. Silva*  
**DES. RAUL CELSO LINS E SILVA**  
 Desembargador Presidente - 15/VOTO-

Desembargador

**RUDI LOEWENKRON**

Relator

PODER JUDICIÁRIO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO EST. DO RIO DE JANEIRO  
17ª Câmara Cível



Apelação nº 2004.001.11.351  
Relator Des. Rudi Loewenkron

## RELATÓRIO

Sentença ( fls 86/8 ) denegando a segurança impetrada por militar da Marinha de Guerra transferido ex-offício para esta Capital, que teve negada pela UERJ a sua matrícula no curso superior de computação por transferência da Univ. Veiga de Almeida de S. Pedro da Aldeia.

A sentença negou aplicação para a lei 9.537/97, cuja melhor interpretação não se compadeceria com o disposto no art 206-I da CF.

Apelo de fls 90 reiterando as considerações já expostas, assumindo ter a decisão recorrida violado a lei federal ao negar o direito líquido e certo do Apelante, cuja tese se harmonizava com a jurisprudência do STJ de fls. 101/3.

Contra-razões de fls 109.

Acórdão do agravo de instrumento que manteve o indeferimento da liminar a fls. 116, seguido do parecer do MP prestigiando o decidido no 1º grau.

Rio de Janeiro, 4 de junho de 2004.

  
RUDI LOEWENKRON - DES. RELATOR



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO



**JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA  
CAPITAL**

Processo n.º 2003.001.109546-0

**SENTENÇA**

**LINDOMAR PEREIRA JORGE** impetrou mandado de segurança em face do **REITOR DE GRADUAÇÃO DA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UERJ**, alegando ser militar da Marinha, lotado em São Pedro da Aldeia, tendo sofrido transferência compulsória para a cidade do Rio de Janeiro. Até então, ali cursava a Faculdade de Ciência da Computação, na Universidade Veiga de Almeida de Cabo Frio. Ao tentar se matricular na UERJ, com base na Lei n.º 9.536/97, teve seu pedido negado. Afirma ser esta decisão ilegal, pedindo a concessão de liminar para que seja efetuada sua matrícula provisória, com sua confirmação ao final, autorizado a frequentar o curso. Acostou os documentos de fls. 11/24.

A liminar foi indeferida às fls. 27. Contra esta decisão foi

3ª Vara de Fazenda Pública

Processo n.º 2003.001.109546-0

1/3



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO



interposto o Agravo de Instrumento n.º 18.009/03, que não recebeu efeito suspensivo (fls. 75).

Informações às fls. 60/71, onde defende a legalidade do ato, pois a transferência assegurada pela Lei n.º 9.536/97 se refere a cursos congêneres e de igual duração, respeitado o princípio do processo seletivo. Teceu comentários a respeito da legislação aplicável. Juntou o documento de fls. 73.

Consoante a certidão de fls. 80-v, não foi apresentada impugnação pelo Estado do Rio de Janeiro.

Promoção do Ministério Público às fls. 81/84, pela denegação da segurança.

**Relatados, passo a decidir.**

Cuidam os autos de *writ*, pelo qual pretende o impetrante a defesa de seu direito de poder se matricular no curso de Engenharia, ministrado pela UERJ, em com base na Lei n.º 9.536/97.

No mérito, entendo que a razão está com a autoridade coatora, acolhendo a promoção ministerial.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

Apesar da regra criada pela Lei n.º 9.536/97, em se tratando de exceção à norma constitucional, *in casu*, o art. 206, I, da Constituição Federal, deve a mesma ser interpretada restritivamente. Não há, pois, direito subjetivo à transferência, tampouco vício no ato administrativo.

Isto posto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, denegando a segurança.

Custas pelo impetrante, observada a regra do art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Sem honorários – Súmula 512 do STF.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 18 de dezembro de 2003.

**Renato Rocha Braga**  
Juiz de Direito



Arguição de Inconstitucionalidade nº 15/2005

Argüente: EGRÉGIA 7ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Legislação: Lei 3.708/2001

Relator: Des. SILVIO TEIXEIRA

ARGÜIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESERVA DE COTAS NA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ESTABELECIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 3.708/2001. LEI REVOGADA. AINDA CABÍVEL CONTROLE DIFUSO OU INCIDENTAL. EFEITOS CONCRETOS NA VIGÊNCIA. REFLEXOS NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

Em tese, afigura-se legítima a aplicação de ações afirmativas que têm por objetivo estabelecer cota mínima obrigatória em benefício das minorias raciais em universidades públicas.

Mas, para que se conclua pela constitucionalidade da lei que estabeleceu o sistema de cotas reservadas, deverá este ser analisado sob o triplice aspecto de sua necessidade, sua adequação e sua proporcionalidade em sentido estrito.

“A proporcionalidade em sentido estrito exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais.”

Se, para a obtenção do fim colimado pela reserva de cotas, há necessidade da ocorrência de lesão ou restrição intensíssimas a direitos fundamentais, o quadro que se afigura será de inconstitucionalidade da norma instituidora da referida reserva, exatamente porque desobedeceu ao princípio da proporcionalidade.

**Procedência.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Arguição de Inconstitucionalidade nº 15/2005, em que é argüente a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e interessados a Universidade do Estado do Rio de Janeiro e Victor Araújo Nunes.

Acordam os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em acolher o incidente para declarar inconstitucional a Lei Estadual nº 3.708/2001, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 17 de abril de 2006-05-16

REGISTRADO EM  
11 JUL 2006

Des. Sergio Cavalieri Filho – Presidente

Des. Silvio Teixeira – Relator.



6/9  
142  
D

Arguição de Inconstitucionalidade nº 15/2005

Argüente: EGRÉGIA 7ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Legislação: Lei 3.708/2001

Relator: Des. SILVIO TEIXEIRA

## RELATÓRIO E VOTO

Relatório a fls. 143/144.

Este relator entende que, “em tese, afigura-se legítima a aplicação de ações afirmativas que têm por objetivo estabelecer reserva de cota mínima obrigatória em benefício das minorias raciais em universidades públicas”.

O tema da reserva de cotas nas universidades brasileiras tem suscitado controvérsias e posicionamentos conflitantes ou apaixonados.

Nossa formação cristã – não fora o nosso modelo republicano – já nos obrigaria a empunhar a bandeira das ações afirmativas.

Não resta dúvida de que a relação que se preconiza com a reserva serve como medida, ainda que provisória, para resolver um problema moral da sociedade brasileira.

Trata-se de resgatar uma imensa dívida da sociedade em face da população negra brasileira.

Negros seqüestrados na África, famílias inteiras separadas, o sofrimento e a dor dos navios negreiros, privações físicas, humilhações, dor moral.

**“Senhor Deus dos desgraçados  
Dizei-me vós, senhor Deus!  
Se é loucura... se é verdade  
Tanto horror perante os Céus?!”**

É o que nos lembrava Castro Alves, em seu poema “O Navio Negreiro”.

Veio a abolição da escravatura. Livres se tomaram os negros. Vestiram a túnica inconsútil da liberdade, tragicamente adequada, porque sem costuras, até mesmo de bolsos, já que partiram para a liberdade com a mesma pobreza com que vieram ao mundo.



PODER JUDICIÁRIO  
Órgão Especial

O imperativo ético da reserva de cotas é inegável.

Vive-se sob o império da constitucionalidade.

A reserva encontra base, pelo menos, no art. 3º, III, da Constituição

Federal:

“Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

...

**III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.**

Até onde, porém, a reserva de cotas pode ser estabelecida, sem que se firam outros direitos, também fundamentais?

Aí vêm os princípios constitucionais da isonomia, da dignidade da pessoa humana, da legalidade, etc., além do princípio da proporcionalidade, que resume toda e qualquer posição que se baseie na seriedade das propostas constitucionais.

Entremos, porém, no exame da constitucionalidade ou não da Lei nº 3.708/01.

E, para tanto, este voto adota, integralmente e na forma regimental, o erudito e brilhante parecer da Dra. Heloisa Carpena (fls. 135/141), que trouxe subsídios colhidos em Jorge Miranda (“Manual de Direito Constitucional”, Coimbra Editora, 3ª ed., Tomo IV, p. 225), de J.J. Gomes Canotilho (“Teoria da Constituição” Almedina, p. 1254/1255), além das lições de Humberto Ávila (“Teoria dos Princípios”, Malheiros, 3ª ed. pág. 116).

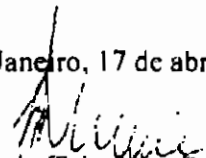
S. Exa. disseca o princípio da proporcionalidade e chega ao conceito desta em sentido estrito, para concluir que a reserva estabelecida pela Lei nº 3.708, de 19.11.2001, porque geradora de desproporcionalidade insuportável, torna-se inconstitucional.

Tal parecer é integrado a este acórdão.

Basta lembrar que o 6º colocado no vestibular da ESDI, o impetrante, vinculado, não pôde pleitear sua matrícula senão, depois de liminar.

Por essas razões, declara-se a inconstitucionalidade da Lei nº 3.708/2001, com efeitos “ex tunc”, ou seja, desde sua publicação, como, aliás, é a regra geral.

Rio de Janeiro, 17 de abril de 2006.

  
Des. Silvio Teixeira – Relator