



Universidade do Paraná não pode reservar vagas para negros

07/12/2004

“Assim como a violência não se resolve com violência, as segregações racial e social não se resolvem com medidas discriminatórias como aquelas previstas na norma administrativa editada” pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Com esse entendimento, o juiz Mauro Spalding, da 7ª Vara Federal de Curitiba, proibiu a UFPR de reservar 20% das vagas ofertadas no vestibular para candidatos afro-descendentes e egressos de escolas públicas. A UFPR pode recorrer.

O fim das cotas foi determinado em liminar concedida na Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal e também vale para o exame de ingresso na escola técnica da UFPR. O juiz determinou que a Universidade publique lista geral de classificação para todas as vagas ofertadas sem qualquer distinção de raça ou origem da formação educacional dos candidatos.

A ação foi protocolada pelo procurador da República Pedro Paulo Reinaldin na Justiça Federal em Guarapuava, em agosto deste ano. A juíza federal daquela Subseção, Flávia da Silva Xavier, depois de ouvir a argumentação da UFPR, determinou, no dia 30 de agosto, que a competência para julgamento do caso cabia à Justiça Federal de Curitiba.

O MPF remeteu o processo para a capital, enquanto o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decide a questão da competência, ainda não analisada. A ação foi distribuída para a 7ª Vara Federal em dezembro.

Segundo Spalding, a reserva de vagas afronta o princípio constitucional da isonomia, além de reforçar práticas sociais discriminatórias. A aferição da aptidão intelectual para acesso à Universidade pública deve ser, segundo ele, o único critério de ingresso. “As universidades representativas do ensino superior são locais destinados ao exercício da pesquisa e extensão, sendo seu acesso destinado exclusivamente às pessoas que demonstrem aptidão intelectual suficientemente necessária e indispensável para o exercício da ciência”.

Spalding concluiu, ainda, que a melhoria do ensino fundamental e médio, a remuneração adequada dos professores das escolas públicas, bem como investimentos em sua capacitação técnica, poderiam “atacar na raiz” o problema de reintegração social e racial no Brasil. “Para solucionar o problema não basta remediá-lo com medidas paliativas e preconceituosas, é necessário preveni-lo, antes de mais nada, simplesmente dando plena eficácia às normas constitucionais vigentes”.

“Apesar de todo o contexto histórico que envolveu os negros no Brasil, que há pouco mais de um século deixaram de ser vistos como patrimônio dos seus senhores e se livraram da escravidão, adquirindo a duras penas sua liberdade e a personalidade jurídica dada pelo ordenamento às pessoas, não vejo nisso motivo que justifique um tratamento diferenciado aos afro-descendentes para ingresso nas universidades públicas no atual cenário sócio-político

brasileiro.”

Leia a íntegra da decisão

Autos nº 2004.70.00.040716-8

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ – UFPR na qual o autor pretende medida liminar no sentido de ordenar à ré que deixe de aplicar as normas administrativas por ela editadas referentes à reserva de vagas em seus concursos de vestibular amparados em critérios de raça e de capacidade financeira.

Em síntese, o autor sustenta a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 3º do Edital nº 01/04-NC, que rege o Processo Seletivo para ingresso nos cursos de graduação da UFPR e de Tecnologia de Informática da Escola Técnica da UFPR no ano 2005, em virtude de afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade, haja vista a previsão no sentido de destinar 20% das vagas ofertadas no aludido vestibular aos estudantes afro-descendentes e outras 20% das vagas aos egressos de escola pública.

Intimada nos termos do art. 2º da Lei nº 8.437/92, a UFPR manifestou-se às fls. 17/62 refutando com veemência as razões trazidas pelo autor e defendendo a constitucionalidade das normas impugnadas sob a alegação de que a finalidade da reserva de vagas aos negros e aos egressos de escolas públicas repousaria na necessidade de inclusão social e racial das pessoas beneficiárias no sentido de minimizar as diferenças existentes na população brasileira, o que representaria legítima e constitucional política pública nesse sentido.

Ajuizada inicialmente perante a Subseção Judiciária de Guarapuava-PR, a ação foi redistribuída à Subseção Judiciária da capital paranaense após decisão declinatória da competência de fls. 93/95, da qual o Ministério Público Federal interpôs recurso de agravo (fls. 97/114), ainda pendente de julgamento perante o E. TRF da 4ª Região.

É o que basta para a apreciação do pedido formulado initio litis.

A – Preliminares suscitadas pela UFPR

Inicialmente, não procede a alegação da UFPR no sentido de que a presente ação civil pública não se mostra adequada para a satisfação da pretensão de que se queixa o autor, o que sustenta sob o argumento de que o seu julgamento implicaria usurpação da competência originária do STF quanto ao controle de constitucionalidade das leis e atos normativos federais.

Diversamente do pedido formulado em uma ação direta de inconstitucionalidade, na presente ação o Ministério Público Federal não pretende a obtenção de uma tutela declaratória da inconstitucionalidade do ato normativo impugnado. O que se pretende é a obtenção de uma tutela inibitória, que imponha o dever de abstenção à UFPR quanto à aplicação in concreto de determinadas normas administrativas reputadas inconstitucionais. Em outras palavras, a inconstitucionalidade é mero fundamento jurídico do pedido condenatório formulado pelo autor

na petição inicial; usurpação nenhuma de competência há no julgamento de tal pedido pela Justiça Federal de primeira instância, a quem compete, nos termos da constituição, “processar e julgar as causas em que entidade autárquica federal for autora” (art. 109, I, CF/88), exatamente a situação presente.

O fato de se precisar indubitavelmente enfrentar a questão acerca da validade ou não das normas que prevêm as cotas raciais e sociais no vestibular/2005 da UFPR à luz da Constituição Federal não significa esteja este juízo monocrático proferindo tutela declaratória da (in)constitucionalidade daquelas normas; tal questão há de ser resolvida na fundamentação da sentença, incidenter tantum, como condição à solução do litígio trazido a juízo, não fazendo coisa julgada material simplesmente por não constar do dispositivo da sentença a ser proferida ao final da demanda (art. 469, inciso I, CPC).

Em suma, o fato de as sentenças proferidas em sede de ações coletivas produzirem efeitos erga omnes (art. 103, Lei nº 8.078/90 c.c. art. 21 da Lei nº 7.347/85), da mesma forma que as sentenças proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, § 2º, CF/88 e art. 28, parágrafo único, Lei nº 9.868/99), não significa que não se possa, em ações coletivas, julgar pedido de qualquer espécie de tutela que seja (art. 3º, Lei nº 7.347/85 e art. 83, Lei nº 8.078/98) fundado em alegada inconstitucionalidade de norma jurídica. O que não pode é o juízo monocrático julgar pedido de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, restando-lhe apenas julgar qualquer pedido fundado em causa de pedir que tenha a inconstitucionalidade de qualquer norma como seu sustentáculo, o que não representa qualquer irregularidade à ordem jurídica processual vigente.

Portanto, não tendo sido formulado nesta ação pedido de inconstitucionalidade de ato normativo federal, mas pedido inibitório fundado nessa inconstitucionalidade (causa petendi), reconheço a competência deste juízo para o processamento e julgamento da ação, sem qualquer risco de afronta à competência originária do E. Supremo Tribunal Federal prevista no art. 102, inciso I, alínea a, da CF/88.

Ademais, as normas impugnadas nesta ação são normas de efeito concreto, normas ontologicamente administrativas sem qualquer generalidade abstrata. Portanto, não se subsumem ao que a Constituição denomina de “atos normativos federais” para fins de possibilitar seu julgamento em sede de ADIN e atrair a competência do STF (art. 102, inciso I, alínea a, CF/88). Isso igualmente afasta a alegação no sentido de que este juízo estaria usurpando a competência daquela E. corte suprema de justiça.

Nesse sentido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ESTADO DE SÃO PAULO – LEI N. 7.210/91 – DOAÇÃO DE BENS INSERVÍVEIS E/OU EXCEDENTES A ENTIDADE DE DIREITO PRIVADO – ATO MATERIALMENTE ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – NÃO CONHECIMENTO. – Objeto do controle normativo abstrato, perante a Suprema Corte, são, em nosso sistema de direito positivo, exclusivamente, os atos normativos federais ou estaduais. Refogem a essa jurisdição excepcional de controle os atos materialmente administrativos, ainda que incorporados ao texto

de lei formal. – Os atos estatais de efeitos concretos – porque despojados de qualquer coeficiente de normatividade ou de generalidade abstrata – não são passíveis de fiscalização jurisdicional, “em tese,” quanto a sua compatibilidade vertical com o texto da Constituição. Lei estadual, cujo conteúdo veicule ato materialmente administrativo (doação de bens públicos a entidade privada), não se expoe a jurisdição constitucional concentrada do Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta.” (ADI 643 / SP – SÃO PAULO)

Tampouco há qualquer vício na petição inicial capaz de torná-la inepta e ineficiente para dar início à prestação jurisdicional. O fato de não trazer “nenhuma referência à doutrina ou jurisprudência, brasileira ou estrangeira” (fl. 22) não retira da peça inaugural sua plena aptidão para dar nascimento ao processo e ensejar a apreciação do pedido nela formulado, eis que em plena consonância com os ditames preconizados no art. 282 do CPC e nas regras especiais previstas na Lei nº 7.347/85.

Outrossim, diversamente do sustentado pela UFPR à fl. 23, a prévia instauração de inquérito civil pelo Parquet federal também não constitui condição indispensável ao posterior ajuizamento da ação civil pública, afinal, o Ministério Público, sob o manto de sua independência funcional (art. 127, § 1º, CF/88), “poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil” (art. 7º, § 1º, Lei nº 7.347/85), procedimento que visa à apuração de fatos, e não de matéria eminentemente jurídica, como aquela trazida nesta ação para a apreciação judicial.

Superadas as preliminares suscitadas pela ré, passo à análise do pedido de liminar formulado na petição inicial.

B – Da questão a ser enfrentada

A questão posta para julgamento, em sede de cognição sumária, restringe-se à verificação da (in)constitucionalidade do conteúdo dos §§ 1º e 2º do art. 3º da Resolução nº 37/04-COUN (repetida nos §§ 1º e 2º do Edital nº 01/2004-NC), que rege o Processo Seletivo para ingresso nos cursos de graduação da UFPR e de Tecnologia de Informática da Escola Técnica da UFPR no ano 2005, cuja redação é a seguinte:

“Art. 3.º – O Núcleo de Concursos disponibilizará na Internet (www.nc.ufpr.br), até 16 de julho de 2004, o Guia do Candidato, que conterá os cursos e as vagas ofertadas para o ano letivo de 2005, inclusive com a indicação das vagas de inclusão racial e social, e outras informações complementares às deste Edital, que sejam necessárias para a orientação do candidato quanto às inscrições, às provas e ao registro acadêmico.

§ 1.º – Das vagas oferecidas para os cursos, 20% serão de inclusão racial, disponibilizadas para estudantes afro-descendentes, sendo considerados como tais os que se enquadrarem como pretos ou pardos, conforme classificação adotada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

§ 2.º – Das vagas oferecidas para os cursos, 20% serão de inclusão social, disponibilizadas para estudantes que tenham realizado o ensino fundamental e médio exclusivamente em escola

pública, sendo possível a exceção de um ano letivo cursado em escola particular.” (grifo não consta do original)

Tem-se acima o que a doutrina denomina de ação afirmativa, política pública originária dos Estados Unidos durante o governo John F. Kennedy, em 1961, que atualmente “designa um conjunto de estratégias, indicativas ou políticas que visam favorecer grupos ou segmentos sociais que se encontram em piores condições de competição em qualquer sociedade em razão, na maior parte das vezes, da prática de discriminações negativas, sejam elas presentes ou passadas.” (1)

A discussão sobre como conciliar os programas de ação afirmativa que, aparentemente, mostram-se admitidos pela Constituição, com o princípio geral da igualdade perante a lei, é uma das mais árduas tarefas enfrentadas pelo Poder Judiciário. O caso presente representa exatamente uma dessas situações excepcionais e polêmicas, de enorme repercussão que impõem ao Estado-juiz buscar cuidadosamente prestar a jurisdição arraigada ao conceito de Justiça, “a mais alta expressão daquele espírito pelo qual o homem se distingue dos brutos”(2) .

Para a solução do caso presente, entretanto, faz-se necessário discorrer sobre alguns aspectos do princípio constitucional da isonomia para, em seguida, analisar as duas hipóteses versadas pelas normas acima transcritas e impugnadas pelo Ministério Público Federal: (a) a primeira, relativa à intenção da UFPR de valer-se do seu vestibular para obter a reintegração racial dos afro-descendentes, disponibilizando 20% de suas vagas aos pretos e pardos conforme classificação adotada pelo IBGE e (b) a segunda, relativa à política pública de inclusão social dos egressos de escolas públicas.

C - O Princípio da Isonomia

A Constituição Federal cidadã de 1988 elege, já em seu preâmbulo, a “sociedade sem preconceitos” como valor supremo e a “igualdade” como objetivo precípua do Estado Democrático brasileiro, estabelecendo no caput do seu art. 5º que “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”.

Sabe-se que assegurar a igualdade não significa atribuir sempre tratamento igual às pessoas que, sendo desiguais, merecem tratamento diferenciado como forma inevitável de se assegurar essa isonomia prevista na Constituição.

Nesse diapasão, ninguém ousaria dizer que o tratamento diferenciado dado pelo Direito aos homens e às mulheres quanto ao número de dias de afastamento remunerado do trabalho em caso de maternidade/paternidade significaria afronta ao princípio da isonomia. Da mesma forma ninguém discordaria que isentar do imposto de renda um contribuinte que aufera um salário-mínimo mensal e tributar um milionário à alíquota de 27,5% de seus rendimentos, apesar de representar indubitável tratamento desigual, tem por finalidade exatamente assegurar a igualdade objetivada pela norma constitucional. Inúmeros exemplos poderiam ser citados para demonstrar que, nem sempre, garantir a igualdade constitucional às pessoas impõe o dever de lhes atribuir tratamento igual; há situações em que se deve dar tratamento

desigual às pessoas exatamente como forma de garantir a isonomia entre elas.

Há casos, entretanto, nos quais o problema não se mostra de fácil solução, haja vista as dificuldades em identificar quem são os iguais e quem são os desiguais e, diante dessa identificação, em analisar se o tratamento diferenciado atribuído àquelas pessoas mostra-se suficiente, e eficiente, no limite de sua atuação, para garantir a isonomia entre elas.

A título de exemplo, a Revista “Veja” trouxe ao público a discussão travada ano passado no Congresso Nacional sobre a distinção de tratamento entre homens e mulheres no que se refere à menor idade feminina em relação à masculina assegurada pela própria Constituição como requisito à aposentadoria, dando evidências jornalísticas de que se trataria de um privilégio despropositado e gentil dado às mulheres (3). Apesar disso, após protestos da Bancada Feminina no Congresso Nacional (também veiculada na semana seguinte pelo mesmo periódico) prevaleceu na Reforma por que passou recentemente a Previdência Social brasileira o entendimento de que o tratamento diferenciado representava uma forma de assegurar a vigência da igualdade entre homens e mulheres, dadas as diferenças entre ambos à luz dos aspectos previdenciários vigentes no país. Hoje, as mulheres têm direito de se aposentar 5 (cinco) anos mais jovens que os homens.

Para identificar eventual afronta ao princípio da isonomia dentro dessa “zona cinzenta”, o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello (4) criou um critério para detectar-se a lesão à igualdade pretendida e assegurada pela Constituição, segundo o qual se leva em conta a presença de dois fatores distintos: (a) o elemento de discriminação utilizado para o caso concreto; e (b) a finalidade, o objetivo previsto na norma. Quando houver uma adequação, uma compatibilidade entre os dois, não estaremos diante de uma agressão ao princípio da igualdade. Nesse sentido:

“(...) então no que atina ao ponto central da matéria abordada, procede afirmar: é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arrendamento do gravame imposto (...)”

Diante desse critério, por exemplo, uma pessoa que tenha a sua inscrição em concurso público para Analista da Justiça Federal impedida pelo fato de pertencer à raça negra ou outra qualquer, certamente estará sofrendo uma discriminação inconstitucional (e, diga-se, odiosa!) dado à flagrante agressão ao princípio da igualdade, uma vez que o fator de discriminação aqui utilizado (a pigmentação da pele) em hipótese alguma se coaduna com o objetivo da norma. De outra parte, se for obstada a inscrição de um paraplégico para um concurso público visando à seleção de candidatos à função de salva-vidas, não estaremos diante de qualquer agressão ao princípio da isonomia, vez que o fator de discriminação utilizado (deficiência física) se coaduna perfeitamente com o objetivo do concurso. (5)

Portanto, o princípio da isonomia previsto na Constituição, segundo o qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (sexo, raça, trabalho, credo religioso, convicções políticas, etc.) assegura, conforme ensinamentos aristotélicos, o tratamento igual

aos iguais e o tratamento desigual aos desiguais, no estrito limite e na medida de suas desigualdades.

Sob essa ótica, as ações afirmativas adotadas pelo Estado no intuito de proteger as castas menos favorecidas da sociedade (sob o aspecto econômico, cultural, racial, etc.) e as classes sociais minoritárias, devem sempre guardar compatibilidade com o princípio da isonomia, sob pena de virem a sofrer intervenção do Poder Judiciário numa das poucas situações admitidas pela doutrina constitucionalista de intervenção direta deste Poder constituído em políticas públicas.

Por exemplo, o art. 37, § 1º do Decreto nº 3.298/99 disciplina a necessidade de reserva de pelo menos 5% (cinco por cento) das vagas oferecidas em concursos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, sendo constitucional o referido tratamento diferenciado sempre que o fator de diferenciação (deficiência) não se mostre incompatível com as atribuições do cargo público ofertado pelo concurso. Isso porque há diferenças evidentes entre o deficiente e o não deficiente que justificam esse tratamento mais benéfico àquele que, por razões óbvias decorrentes de sua limitação funcional, enfrenta maiores dificuldades de acesso ao mercado de trabalho, justificando e legitimando a adoção de ações afirmativas como a prevista na sobredita norma jurídica.

Tecidas essas breves considerações, passo à análise das normas editadas pela UFPR relativas à reserva de vagas no concurso vestibular de 2005, objeto da presente demanda.

D - A reserva de vagas para afro-descendentes

O Ministério Público Federal afirma com bastante ênfase na petição inicial que o sistema de cotas para afro-descendentes representa violação ao princípio constitucional da isonomia, enquanto a ré defende veementemente que se trata de válida ação afirmativa para reintegração racial dos negros, que estatisticamente não conseguem alcançar os bancos acadêmicos das universidades nas mesmas condições dos brasileiros de outras raças, “vez que o processo seletivo apresenta-se dirigido meritocraticamente sobre bases racistas” (fl. 28).

Tecendo-se uma análise perfunctória do feito, própria do atual momento processual, sem distanciar-me da acuidade que o presente caso impõe, entendo assistir razão ao autor na matéria ora sub judice.

Apesar de todo o contexto histórico que envolveu os negros no Brasil, que há pouco mais de um século deixaram de ser vistos como patrimônio dos seus senhores e se livraram da escravidão, adquirindo a duras penas sua liberdade e a personalidade jurídica dada pelo ordenamento às pessoas, não vejo nisso motivo que justifique um tratamento diferenciado aos afro-descendentes para ingresso nas universidades públicas no atual cenário sócio-político brasileiro.

Por serem lentas as mudanças sociais, as estatísticas ainda hoje demonstram que, apesar de o racismo ser amplamente repudiado pelo ordenamento jurídico (6) , o lamentável sentimento discriminatório ainda presente no íntimo de alguns brasileiros em relação aos afro-

descendentes traz dificuldades para sua inclusão social, o que poderia justificar a adoção de ações afirmativas pelo Estado como forma de preservar e garantir a inversão desse quadro, entretanto, desde que tais ações afirmativas não ofendessem a Constituição Federal.

Com efeito, apesar de louvável a intenção da UFPR em buscar um remédio para amenizar essa insustentável situação de preconceito que ainda vige no âmago da sociedade brasileira, o método eleito não se coaduna com o ordenamento jurídico constitucional brasileiro.

Como bem asseverou o Exmo. Procurador da República signatário da bem redigida petição inicial, as universidades representativas do ensino superior são locais destinados ao exercício da pesquisa e extensão (art. 207, CF/88), sendo seu acesso destinado exclusivamente às pessoas que demonstrem aptidão intelectual suficientemente necessária e indispensável para o exercício da ciência.

Portanto, o fator “raça”, ou qualquer outro que se distancie da aferição intelectual do candidato ao ingresso no ensino superior, não se mostra adequado às finalidades da norma constitucional que expressamente assegura a “igualdade de condições para o acesso” como princípio do ensino no Brasil (art. 206, inciso I, CF/88).

Adotando o critério traçado pelo Professor Bandeira de Mello acima citado, vê-se um evidente descompasso entre o elemento de discriminação eleito pela UFPR para corrigir as desigualdades raciais vivenciadas no Brasil (raça) e a finalidade própria do concurso de vestibular (selecionar os candidatos mais bem preparados que concluíram o ensino médio para obterem do Estado o ensino superior).

Em suma, não há pertinência lógica alguma entre o critério de raça e a aprovação em vestibular, sendo a reserva de cotas, essa sim, preconceituosa e não condizente com a igualdade assegurada pelo ordenamento jurídico pátrio. Aliás, não é de se estranhar que, como a própria UFPR reconhece, a rejeição quanto ao sistema de cotas “se concentra fundamentalmente nos sujeitos que serão trazidos para beneficiários dos programas” (fls.34), ou seja, eles próprios admitem tratar-se de uma política discriminatória insustentável.

Veja-se que a situação se assemelha daquela acima citada relativa às pessoas portadoras de deficiência, mas com ela não se confunde em sua essência. O acesso ao mercado de trabalho das pessoas deficientes é consideravelmente menor do que o das demais pessoas por razões óbvias e cristalinas inerentes a sua própria limitação funcional (diversas, portanto, da mera discriminação), o que permite e legitima a reserva de vagas em concurso público para serem por elas preenchidas. Do mesmo modo se justifica, por exemplo, assentos especiais para deficientes reservados no transporte público, vagas de estacionamento privilegiadas, ou outras ações afirmativas do Estado com o objetivo de, em respeito ao princípio da isonomia, reduzir o sofrimento daqueles que demonstram quaisquer limitações físicas. Veja-se que os deficientes físicos concorrem às vagas a eles destinadas independente de sua raça, cor, crença religiosa ou qualquer outro elemento discriminatório, ou seja, concorrem em igualdade de condições.

O mesmo não se pode dizer da reserva de vagas em universidades para os afro-descendentes. Suas condições de acesso às universidades não são menores em decorrência de sua descendência; a raça em nada interfere na possibilidade de êxito de um negro, amarelo,

vermelho ou branco no vestibular; o sucesso no concurso para ingresso no ensino superior depende tão-só da demonstração de conhecimento das matérias que são afetadas ao certame, adquiridas no ensino médio e fundamental pelos candidatos, não guardando qualquer relação com a pigmentação da pele ou com a descendência do aluno.

Portanto, destinar vagas nas universidades a pessoas desta ou daquela raça ou etnia tão-só porque os dados estatísticos demonstram um número reduzido de universitários de tais raças ou etnias representa patente afronta ao princípio da isonomia, haja vista o total descompasso entre o *discrimen* eleito e a finalidade da norma jurídica em análise. Admitir-se como válida a política adotada pela UFPR seria, guardadas as devidas proporções, admitir-se como constitucional, por exemplo, a destinação de assentos em transportes coletivos aos negros, ou a criação de vagas em estacionamento diferenciadas para amarelos, etc. Não resta dúvida de que a política de reserva de cotas nas universidades para pessoas de determinada raça, em vez de realizar a integração social, acaba criando sua segregação referendada pelo Estado.

Por isso receia-se até mesmo que tal ação afirmativa venha a fomentar no país o sentimento racista que hoje se pretende repudiar, criando classes distintas dentro das universidades (uma representada pelos ingressos no vestibular mediante aferição de sua capacidade intelectual e outra representada pelos cotistas) e contribuindo para que o Brasil corra o risco de perder seu honroso título de “exemplo para o mundo em matéria de reintegração racial”, conforme afirmado na petição inicial (fl. 05). Enfim, referendar o sistema de cotas para afro-descendentes seria caminhar na contra-mão da evolução social brasileira, colidindo com tudo o que se alcançou até hoje em níveis de igualdade racial no Brasil.

Nesse sentido manifestou-se com bastante propriedade Hélio Schwartzman, jornalista da Folha de São Paulo, em artigo intitulado “Igualdade e Diferença” (7) veiculado na edição do dia 12/12/2002, in verbis:

“(…) No Brasil, porém, a introdução de quotas em meio a um sistema puramente objetivo-meritocrático se faria contra o mérito. Seria grande o risco de o beneficiado pelas quotas não ser visto como um bom estudante que chegou a uma boa universidade com um empurrãozinho do critério racial, mas como um aluno de menor talento que só conseguiu sua vaga na universidade pública por causa de uma lei discriminatória (uma discriminação positiva, mas, ainda assim, uma discriminação)”.

Em suma, qualquer tentativa de separar a miscigenação racial valendo-se de políticas públicas alicerçadas no critério de raça, por mais nobre que seja o seu fundamento, constitui discriminação insustentável à luz da Constituição vigente.

O Exmo. Juiz Federal Sérgio Fernando Moro narra em sua obra intitulada “Jurisdição Constitucional como Democracia”, ed. RT, São Paulo: 2004, pp. 38/43, que no ano de 1954, auge da segregação racial nas escolas públicas no sul dos Estados Unidos, a Suprema Corte americana julgou inconstitucional a doutrina “separados, mas iguais” em matéria de educação, no caso “Brown v. Board of Education”, cujo excerto do voto do juiz Warren, merece ser abaixo transcrito:

“Separá-las [as crianças negras] de outras de idade e qualificações similares só em virtude da raça negra gera um sentimento de inferioridade de seu status na comunidade, que deve afetar seus corações e mentes de um modo que provavelmente não possa ser desfeito. (...)” (8)

Percebe-se que àquela ocasião, galgando degraus no sentido do progresso humanitário e integração das raças branca e negra nos Estados Unidos, o Poder Judiciário repudiou qualquer tentativa de separar alunos de raça negra dos alunos de outras raças, devendo agregá-las no ensino de acordo com suas “idades e qualificações similares”. Tal situação demonstra que qualquer ação afirmativa que tenha por finalidade a integração racial acabará inevitavelmente por esbarrar numa diferenciação fundada em critérios de raça, o que sempre implicará a perigosa implantação de guetos distintos, inconstitucionalmente derivados de tal política pública. A medida pretendida pela UFPR neste particular consubstancia-se num retrocesso histórico, ressuscitando a política dos “separados, mas iguais”, há tempos vencida como essencial à inclusão racial dos negros.

Além do mais, quem é preto ou pardo? É uma questão de melanina ou de descendência (“afro-descendentes”)? E se o ascendente for branco, apesar de africano? Ainda que o IBGE traga critérios no sentido de tornar o mais objetivo possível essa identificação, a subjetividade é inerente ao próprio conceito de raça humana, o que tornaria sobremaneira frágil e injusta (pela subjetividade) a reserva de vagas fundada em tal critério racial.

E mais. Se o vestibular não se mostra adequado para testar o grau de conhecimentos indispensáveis ao acesso às universidades, como sustentou a ré em suas alegações, que se crie outro método mais eficiente de avaliação desses conhecimentos. O que não se pode admitir é que esse suposto erro sirva de justificativa válida para a instalação desse outro ainda mais grave, já que, como se disse, o critério de raça, de crença religiosa, de convicção política, de sexo, ou de qualquer outro que se distancie da finalidade inerente ao ensino superior (desenvolvimento da ciência) representa afronta ao princípio da igualdade que rege todas as relações jurídicas no Direito Brasileiro.

Portanto, por ser inconstitucional a norma preconizada no art. 3º, § 1º do Edital nº 01/2004-NC, deve o mesmo deixar de ser aplicado na divulgação dos aprovados no concurso vestibular para os candidatos que se submeteram aos respectivos exames.

E - A reserva de vagas para egressos de Escolas Públicas

Quanto à reserva de vagas para vestibulandos egressos de escolas públicas, apesar de se visualizar com maior clareza uma certa pertinência lógica entre o critério de discriminação (capacidade financeira) e a finalidade da norma que garante o acesso a todos ao ensino superior, ainda assim entendo assistir razão ao Ministério Público no sentido de que tal prática configura afronta à isonomia constitucional.

Como se disse alhures, é cediço que o grande problema da educação nacional reside na prestação do ensino básico e fundamental pelo Estado, e isso sim pode implicar acesso às universidades apenas aos mais favorecidos economicamente.

A Constituição Federal assegura aos brasileiros o direito ao ensino fundamental gratuito e progressiva universalização do ensino médio gratuito (art. 208, incisos I e II, CF/88). Apesar disso, sabe-se que atualmente o ensino de base (médio e fundamental) ofertado pelo Estado não apresenta a mesma qualidade do ensino prestado pela iniciativa privada em escolas particulares que cobram pelos serviços educacionais elevadas mensalidades. Essa distinção acaba por implicar patente restrição do acesso à melhor formação educacional àqueles mais afortunados financeiramente, o que poderia justificar a adoção de reserva de vagas para os alunos egressos de escolas públicas.

Ocorre que, como se disse alhures, ainda que pareça mais evidente a pertinência lógica entre o discrímen selecionado (capacidade financeira do aluno) e a finalidade da norma sob análise, o fato é que a reserva de vagas às pessoas menos afortunadas financeiramente acaba, assim como no caso das cotas raciais, implicando a segregação social, e não sua reintegração.

Isso porque, conforme já assinalado nesta decisão, as universidades (ensino superior) representam local para o exercício da ciência, sendo relevante para o ingresso nela o nível de conhecimento indispensável ao aproveitamento do curso e a extensão das pesquisas a ele relativas demonstrado pelos candidatos às vagas ofertadas, o que não guarda qualquer relação direta com o nível econômico do aluno (apesar de relacionar-se indiretamente com ele, em decorrência dos problemas citados).

A única solução constitucionalmente possível para se alcançar a plena reintegração social e racial no país seria a adoção de ações afirmativas consoantes com o princípio da isonomia o que, no campo educacional, pressupõe o ataque do problema em sua raiz, traçando políticas públicas eficientes que impliquem melhora no ensino fundamental e médio ofertados pelo Estado, o que se consegue com a melhoria na remuneração dos profissionais de ensino e valorização desses profissionais, políticas de avaliação mais eficientes e condizentes com os modernos ensinamentos pedagógicos e ampliação de acesso, sem qualquer restrição, a todas as pessoas. Em outras palavras, para solucionar o problema não basta remediá-lo com medidas paliativas e preconceituosas, é necessário preveni-lo, antes de mais nada, simplesmente dando plena eficácia às normas constitucionais vigentes.

Com efeito, as medidas impugnadas na presente ação civil pública (reserva de vagas na UFPR para afro-descendentes e para egressos de escolas públicas) representam tentativa que, apesar de nobres e louváveis, mostram-se inconstitucionais por afronta ao princípio da igualdade assegurado como valor máximo do Estado Democrático de Direito.

Atacar a causa pelo efeito há muito tem demonstrado sua ineficiência, não recomendando, portanto, o referendo do Poder Judiciário já que, assim como a violência não se resolve com violência, as segregações racial e social não se resolvem com medidas discriminatórias como aquelas previstas na norma administrativa editada pela UFPR.

F – Considerações finais

Admitir-se como juridicamente válida a reserva de vagas nas universidades amparada em critérios de raça ou de capacidade financeira dos alunos pressupõe o necessário reconhecimento da total falência do ensino público de base no país e, além disso, que o Brasil é

uma nação racista.

Ainda que os fatos evidenciem de certa forma a veracidade de tais premissas, sob o prisma estritamente jurídico elas são indubitavelmente falsas, haja vista que o Direito possui normas para o perfeito funcionamento da educação pública e para que qualquer ato racista seja severamente sancionado na própria Constituição Federal. Desse modo, fundadas em premissas juridicamente falsas, não se pode chegar a uma conclusão juridicamente verdadeira. Em síntese, independente do aspecto político da medida adotada pela UFPR, seu aspecto jurídico, pela lógica, não permite seja ela validada.

Além de tudo o que foi dito, a Constituição Federal vigente é expressa ao dispor que:

“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.” (grifo não consta do original)

Portanto, se o Poder Constituinte brasileiro elegeu como único critério válido para garantir o acesso dos estudantes aos níveis mais elevados do ensino “a capacidade de cada um”, qualquer outro critério que seja (racial, sexual, de crença religiosa, econômico, étnico, etc.) será sempre inconstitucional.

Não bastasse todos os fundamentos acima expostos que motivaram este magistrado a prolatar a presente decisão, a autonomia administrativa das universidades (art. 207, CF/88) não lhes dá plenos poderes para normatizar situações restritivas de direitos de forma genérica como aquelas discutidas nesta demanda (se por um lado amplia o direito de algumas minorias, restringe o direito de outros brasileiros em todo o território nacional). Com efeito, além dos vícios materiais de constitucionalidade aduzidos nesta decisão interlocutória, o Edital nº 01/2004-NC e a Resolução nº 37/04-COUN, notadamente em seu art. 3º, §§ 1º e 2º mostram-se formalmente inconstitucionais. Em outras palavras, a UFPR extrapolou seu poder normativo administrativo ao editar as sobreditas normas jurídicas, já que só por lei, material e formalmente constitucional, é que se poderia validamente restringir direitos, nos termos do art. 5º, inciso II da CF/88. Aguardemos, assim, a tão esperada “Reforma Universitária”, atualmente em trâmite no Congresso Nacional, e esperamos que nela se incluam regras materialmente constitucionais.

Por fim, mas não menos importante, mister consignar que não se está aqui aplicando isoladamente o princípio da isonomia ou a regra constitucional que exige a capacidade do aluno como único critério válido para o ingresso no ensino superior. Não se está, nem de longe, olvidando-se dos fundamentos da República Federativa do Brasil, tais como a erradicação da pobreza, a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária, a redução das desigualdades sociais, a promoção do bem de todos sem preconceitos (art. 3º, CF/88). O que se está fazendo é evitando a prática de ações compensatórias distorcidas em favor de classes minoritárias, completamente alheias e dissonantes do sistema jurídico vigente aplicado ao ensino universitário, capazes de gerar discriminações, preconceitos e o enfraquecimento do ensino

superior que vem, há tempos, pelo total descaso político da Administração Pública, sofrendo violações sérias na sua qualidade.

Esse é o entendimento deste juízo, em sede de cognição sumária.

G - Da tutela liminar pretendida

POSTO ISTO, defiro a medida antecipatória da tutela, o que faço para determinar à Universidade Federal do Paraná que deixe de aplicar o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 3º do Edital nº 01/04-NC no Processo Seletivo para ingresso nos cursos de graduação da UFPR e de Tecnologia de Informática da Escola Técnica da UFPR no ano 2005, em virtude de afronta ao princípio constitucional da isonomia, devendo, para tanto, publicar uma única lista geral de classificação para todas as vagas ofertadas em cada curso, sem qualquer distinção de raça ou origem da formação educacional anterior dos candidatos, nos termos dos critérios de avaliação próprios do edital que não contrariem o disposto nesta determinação.

Intimem-se as partes com urgência desta decisão haja vista que o vestibular já se iniciou e, no mesmo ato, cite-se a UFPR para apresentar contestação no prazo legal.

Com a contestação, voltem-me novamente conclusos os autos.

Curitiba, 06 de dezembro de 2004.

MAURO SPALDING

Juiz Federal Substituto da

7ª Vara Federal de Curitiba - PR

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2004-dez-07/universidade_parana_nao_reservar_vagas_negros/