

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 DESTA 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 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 vênia*, 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, outrossim, que não é o regime de cotas a única ação positiva includente 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 por ventura existentes, pretende-se prática afirmativa includente 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 includentes 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 3ª 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 no Mandado de Segurança nº 2008.50.01.007305-5. Liminar, pois, que se defere.

A C Ó R D Ã O

Visto, relatado e discutido este pedido de liminar na de **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 Des. Sergio Cavalieri, Relator, Paulo Ventura, Binato de Castro, Manoel Alberto, o Des. Sergio Verani, Sergio Lucio e Letícia 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

V O T O

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.

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 vênia* de doutas opiniões em contrário por ventura existentes, flagrante a violação do princípio básico da cláusula pétrea 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, omissis ...

*§ 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 includentes entre os mais desfavorecidos, que se faça 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 Afrodescendentes 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 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 de 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 STOCCO 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 eliminar tal desigualdade e, desta forma, prestigiar o princípio da isonomia, assegurando a todos a 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 STOCCO 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 SUPERAÇÃO 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 CONSEQÜÊNCIAS 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 ANTI-SOCIAL 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 de 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 agravantes, 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 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^a 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. Nos foi 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 vênia*** 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:

“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 (Alerj), 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 pífio 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 *Incidenter Tantum* neste Tribunal de Justiça no ano de 2006, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 15/2005, sendo seu Relator do E. Des. Silvio Teixeira, quando então foi 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 tríplice 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

