

CÉSAR, Raquel Correia L.
Questões jurídicas do sistema de reserva de
vagas na universidade brasileira:
um estudo comparado entre a UERJ, a UNB e a UNEB.
Rio de Janeiro: LPP/PPCOR, 2004. 69 p.

Vanessa Gnata Tavarnaro *

*“A paz é filha da justiça e neta da igualdade
(CÉSAR, R. C. L.)”.*

A autora do objeto da presente resenha, Raquel Coelho Lenz César, mestre e doutora em Direito Público, é pesquisadora e professora de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e uma das coordenadoras do Programa Políticas da Cor na Educação Brasileira, da Universidade Estadual do Rio de Janeiro.

O livro “Questões jurídicas do sistema de reserva de vagas na universidade brasileira: um estudo comparado entre a UERJ, a UNB e a UNEB” apresenta como objetivo primordial a reflexão, que se faz urgente e necessária, sobre os aspectos jurídicos que dizem respeito às alterações no sistema de vagas para ingresso em algumas universidades públicas do país, e a análise da sua implantação nas Universidades UERJ, UNB e UNEB.

Na introdução do livro, a autora tece algumas observações de extrema relevância no que se refere ao tema a ser abordado. Inicia ressaltando o fato de a nova Lei Estadual nº. 4.151/2003 autorizar, nas universidades fluminenses, reserva de vagas em cada curso de graduação numa proporção de 20% para alunos oriundos de escola pública, 20% para negros e 5% para pessoas portadoras de deficiência física, tendo em vista novas possibilidades de acerto em busca da igualdade. Nesse ínterim, novos impasses jurídicos surgem, cobrando, dessa forma, respostas do Direito.

Levando em consideração esses impasses jurídicos, a autora afirma que “se antes a igualdade jurídica era um princípio na prática “adormecido”, hoje ela é “sacolejada” por meio de argumentos que envolvem mérito, razoabilidade, proporcionalidade, republicanismo, federalismo e justiça social (CÉSAR, 2004, p. 8)”.

Um dos aspectos jurídicos abordado, na introdução do livro, diz respeito à existência de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino, perante o Supremo Tribunal Federal, a qual inquirir a legiti-

dade das ações afirmativas. Sabe-se que a resposta desse Tribunal definirá a legitimidade ou ilegitimidade dos programas de cotas no ordenamento constitucional brasileiro, e essa resposta terá efeito obrigatório, geral e vinculante, por isso a existência de expectativas em torno da questão.

No segundo capítulo do livro, a autora define as ações afirmativas como algo que visa promover a igualdade estrutural de grupos mais vulneráveis à discriminação. Salienta o fato de que cabe ao Estado não apenas elaborar medidas compensatórias aos grupos prejudicados pelas discriminações passadas, como também prevenir que novas políticas de exclusão sejam implementadas.

Ao comentar a implementação de ações afirmativas nas universidades americanas, a autora afirma que elas justificaram o surgimento de uma classe média negra politicamente representativa, com base na compensação e redistribuição de direitos. Em virtude disso, justifica-se a permanência do sistema de reserva de cotas raciais nas universidades, tendo em vista a prevalência da importância em se manter a diversidade racial, a fim de se construir uma força de trabalho mais cidadã e plural.

Ao concluir o capítulo, escreve a autora que, perante as demandas judiciais impetradas à Suprema Corte Americana no que se refere ao sistema de reserva de cotas raciais nas universidades, observa-se a decisão de que ações afirmativas são discriminações positivas constitucionalmente autorizadas, fundamentadas na garantia constitucional da diversidade racial e cultural no corpo discente das universidades.

No terceiro capítulo, a autora menciona outras experiências do direito brasileiro com a implementação de cotas, as quais não resultaram na polêmica do sistema de reserva de vagas das universidades.

Uma delas diz respeito àquilo que preceitua a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 7º, XX,

* Bacharel em Direito. Aluna do PPGE da UEPG. E-mail: vantavarnaro@yahoo.com.br

quanto à proteção especial de trabalho à mulher, fundamentando, dessa maneira, o conteúdo da Lei nº. 9.504/97, que, em seu artigo 10, parágrafo 2º, estabelece cotas para mulheres nas candidaturas partidárias e prevê, no artigo 37, VIII, percentual de cargos para portadores de deficiência física.

Mais recentemente, foram criados outros programas, como o Programa de Ação Afirmativa do Ministério da Justiça, que reserva 20% de seus cargos e assessoramento superior a afrodescendentes, o Programa de Ação Afirmativa do Instituto Rio Branco, que cria bolsas-prêmio de vocação para a diplomacia em favor dos candidatos afrodescendentes, o Programa de Ação Afirmativa do Supremo Tribunal Federal, que estabelece cota de 20% de afrodescendentes nas empresas que prestam serviços autorizados a essa corte, além de outros resultados do Decreto nº. 4.228/2002, que elabora um Programa Nacional de Ações Afirmativas no âmbito da Administração Pública.

César inicia, a partir do quarto capítulo, algumas discussões em torno de questões jurídicas argüidas pela CONFENEM (Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino), ao propor Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de indagar a implementação do sistema de cotas nas universidades.

Um dos problemas, alegado pela Confederação, diz respeito à suposta usurpação de competência da União Federal para legislar sobre política de cotas, tomando como base o artigo 22, XXIV da Constituição Federal, o qual determina ser competência privativa da União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional.

A fim de derribar esse argumento, é notório o fato de que a própria Constituição prevê, às universidades, o exercício legítimo de sua autonomia universitária. E, a fim de ressaltar essa situação, o artigo 50 da Lei 9.394/96 dispõe sobre o papel deliberativo das universidades da seguinte maneira:

As instituições de educação superior credenciadas como universidades, ao deliberar sobre critérios e normas de seleção e admissão de estudantes, levarão em conta os efeitos desses critérios sobre a orientação do ensino médio, articulando-se com os órgãos normativos dos sistemas de ensino.

Tal qual se observa, as universidades podem estabelecer critérios diferenciados sobre a admissão de estudantes e elaborar normas quanto a esta admissão. Logo, não se vislumbra, neste caso, violação da competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional.

Ao analisar essa questão, ressalta-se o papel fundamental do Estado-membro, que é o de consolidar em lei e apoiar a vontade do Conselho Universitário de uma universidade pública dentro de sua esfera de competência administrativa, legislativa e jurídica. O próprio texto constitucional, em seu artigo 23, V, estabelece a competência de “proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência” como comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e, no inciso X, a de “combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos”.

Sobretudo, o artigo 24, inciso IX, determina que cabe aos Estados legislar sobre “educação, cultura, ensino e desporto”, em concorrência com a União e com o Distrito Federal. O parágrafo 1º do mesmo artigo, da Constituição Federal, preceitua que a competência da União se limita a estabelecer normas gerais. Dessa forma, o legislador federal já esgotou sua competência ao promulgar a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que, por sua vez, atribuiu, em seu artigo 50, às próprias instituições a função de legislar sobre a seleção de vestibulando ao ensino superior.

Nesse ínterim, vale ressaltar que as políticas afirmativas devem atender às necessidades socioeconômicas e étnicas de cada entidade federativa em que são implementadas. Em virtude disso, dependem muito mais de normas adequadas à realidade, as quais se encontram dispostas a atender, do que de normas gerais, desvinculadas da realidade propriamente dita.

No sexto capítulo, a autora faz uma analogia entre o princípio republicano, preceituado pela Constituição Federal, e o sistema de cotas, alegando que aquele não se atém ao tratamento igualitário com a coisa pública, mas também à distribuição de bens e direitos de modo a igualar a população mais desigual da sociedade, a fim de combater toda sorte de elitismos e privilégios dominantes.

Nesse contexto, a adoção de ações afirmativas tende a reafirmar esse princípio, uma vez que tais ações atendem o objetivo fundamental da República: o de promover a justiça social e de alcançar uma sociedade solidária. Afirma a autora que,

no caso, a solidariedade está no acesso aos bens públicos por aqueles que mais necessitam de igualação. Nem que para isso, o Estado precise redistribuir oportunidades, recursos, bens, e direitos de modo desigual; sempre com o objetivo de igualar as partes (CESAR, 2004, p. 26).

Em virtude disso, observa a autora, é que há total legitimidade no estabelecimento de cotas nas universidades, até mesmo pelo motivo de, em seu artigo 3º, III, a Constituição Federal consagrar certos valores que vêm ao encontro das políticas afirmativas.

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I-construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II-...

III-erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

Tendo em vista esse preceito legal, as cotas não são privilégios, mas formam um meio de redução de desigualdades sociais que afetam as minorias brasileiras, como é o caso da minoria racial. Conclui-se, então, que a ação afirmativa recebe amplo amparo constitucional para ser implementada. A fim de destacar esse aspecto, a autora cita o pronunciamento do Ministro do STF, Marco Aurélio de Mello, sobre a legitimidade da adoção de políticas afirmativas no Brasil (CÉSAR, 2004, p. 27-28).

No sétimo capítulo, César faz um paralelo entre o tratamento diferenciado para alunos oriundos de escolas públicas fluminenses e a ofensa ao princípio do federalismo.

E, já no capítulo oito, a autora formula a seguinte questão: "As cotas violam o princípio do mérito previsto no artigo 208, V da CF/88? (CÉSAR, 2004, p. 33)", o qual preceitua:

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.

Sabe-se que o tratamento isonômico apenas se faz legítimo entre indivíduos que se encontrem na mesma situação; caso contrário, deve haver um tratamento diferenciado, com o objetivo de possibilitar que indivíduos em condições mais difíceis possam competir com aqueles mais beneficiados. No sistema de cotas dá-se relevância ao combate à desigualdade fática e à discriminação real, não se levando em conta tão só o critério do mérito, apesar deste não ser desprezível.

A autora, no nono capítulo do livro, tece uma apreciação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade no que se refere ao sistema de reserva de vagas nas universidades, traçando um paralelo entre eles e o princípio da igualdade, previsto constitucionalmente. Ressalta que a proporcionalidade implica a busca pelo equilíbrio da medida legal, uma ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, tendo em vista atingir o justo meio, razoável, segundo o interesse público¹, sendo que a sua importância aumenta ao tratar-se de princípios fundamentais, tais como de distribuição da igualdade e da liberdade.

Há legitimidade no estabelecimento do sistema de reserva de vagas, pois se trata de desequiparar pessoas que possuem traços distintos das demais, situação que justifica o tratamento jurídico diferenciado.

Quanto ao critério da razoabilidade, defende a autora o fato de a discriminação, no caso do sistema de reserva de cotas, ser fundada em razão valiosa para o bem público e guardar uma conexão lógica com o tipo de tratamento jurídico dispensado.

A racionalidade, ao se implementarem normas diferenciadas aos afro-brasileiros, embasa-se nos próprios dados empíricos que revelam uma desigualdade de tratamento ao grupo e, em virtude disso, reclamam medidas normativas de combate à exclusão, em função da igualdade substancial, criada pelas ações afirmativas.

Já no décimo capítulo, "Tudo pela igualdade", César afirma que, no caso das ações afirmativas, que exigem tratamento diferenciado a grupos menos iguais (histórica ou estruturalmente), é provável que a tese do prejuízo individual seja superada pela injustiça que afeta o todo. Posto que o princípio da igualdade foi construído tendo em vista a inclusão e equiparação de negros e demais excluídos e discriminados no sistema de proteção formal do Estado, só se pode imaginar a utilidade da interpretação literal e isolada da norma que preceitua "*todos são iguais perante a lei, sem qualquer discriminação ou diferença*", na medida em que todos possuam os mesmos direitos e benefícios na forma e na prática.

Ao estabelecer o artigo 3º, combinado com o artigo 5º da Constituição Federal, o legislador afirma que a igualdade material não se perfaz apenas por meio de vedações de tratamentos discriminatórios, mas sim com uma posição mais afirmativa e realizadora dos direitos fundamentais, tendo em vista o combate à pobreza, à marginalização e às desigualdades sociais e regionais.

¹ "Contudo, o interesse público, neste caso, não deve ser visto do ponto de vista opinativo, mas sim, de uma busca percuciente do que atingirá de forma eficiente os objetivos fundamentais da República nos incisos III e IV do artigo 3º, entre outros mandamentos dispersos pelo texto constitucional (CESAR, 2004, p. 45)".

Nesse sentido, a autora cita a tese de Jessé de Souza, que pondera o seguinte:

Seria perfeitamente admissível, por exemplo, chegar-se à conclusão de que os pobres devem ter compensações especiais para superar sua condição, o que de resto foi feito abundantemente no contexto das social-democracias do século XX. Se a maioria dos pobres é de cor negra, uma política redistributiva nessa área cumpriria um papel de mitigador dos efeitos do preconceito sem comprometer o princípio da universalidade dos direitos ou o princípio meritocrático do desempenho (SOUZA, 1996, p. 28).

Acentua a autora, logo em seguida, que a eficácia das ações afirmativas não se restringe à vontade do governante, tal qual ocorre com as políticas assistencialistas, mas repousa na sua normatividade própria, afirmada apenas pelo Judiciário.

Nos dois últimos capítulos, César relata as experiências, de implementação do sistema de cotas, vivenciadas pela Universidade Estadual da Bahia e pela Universidade de Brasília, elaborando, no último capítulo, um quadro comparativo entre essas instituições de ensino e a Universidade Estadual do Rio de Janeiro.

Por fim, a autora estabelece algumas considerações sobre o trabalho realizado, ressaltando o fato de o Estado passar a atuar de forma mais positiva, quando desiguala grupos com o objetivo de igualá-los no plano concreto, aproximando-se, dessa forma, do propósito constitucional da Carta Maior de 1988.