

RELATÓRIO

A impetrante, alegando direito líquido e certo para ingressar na UERJ, sustenta que fora preterido no concurso vestibular de ingresso no curso de Direito, tendo em vista que, a seu ver, a Lei Estadual 3708/01, que prevê 40% das vagas para o corpo discente serão preenchidas por pessoas de cor negra ou parda, é inconstitucional, pois viola os princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e da isonomia insculpidos nos incisos LIV e *caput* do artigo 5º, bem como com na regra específica dos artigos 206, I e 208, V da Constituição da República.

A liminar pleiteava a matrícula da impetrante. Não obstante, foi concedida, sem qualquer arrimo fático ou jurídico, por este juízo, ordem para reservar uma vaga no curso de Direito.

I - DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA ATACAR LEI EM TESE

A candidata, não classificada, firme em questionar a adoção do sistema de cotas, correspondentes à política de ações afirmativas adotada pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, aponta ao longo de sua peça inicial a inconstitucionalidade das Leis nº 3.542/2000 e 3.708/2001, o que sugere, a toda evidência, a equiparação ao ataque à lei em tese, inadmissível em sede de mandado de segurança, posto que constitui ato normativo genérico incidindo, no caso, a súmula nº 266 do Supremo Tribunal Federal.

Além da impossibilidade de atacar lei em tese, via mandado de segurança, o certo é que, mesmo em se admitindo tal hipótese (apenas para argumentar), com relação à legislação invocada, este mandado de segurança não tem nenhum cabimento, de vez que o artigo 18 da Lei nº 1.533/51 prevê o prazo decadencial de 120 dias para a impetração do *mandamus*.

No presente caso, como se verifica nos próprios autos do processo, as Leis reputadas pelos impetrantes a exaustão como inconstitucionais foram publicadas em 28 de

dezembro de 2000 e 9 novembro de 2001, já tendo, há muito transcorrido o prazo decadencial previsto na Lei, além disso o edital de seleção é de abril de 2002.

Realmente, se os impetrantes se consideram prejudicados por conta da instituição de um sistema de cotas, porque só agora resolveram questionar esse sistema? Depois do resultado do vestibular? Por que não questionaram a legalidade do edital no momento em que este foi publicado? Tal postura configura verdadeira má-fé, haja vista que somente após o certame esses candidatos resolveram questionar a legalidade do processo seletivo. Está evidente que o argumento frágil adotado na petição inicial além de inconsistente não pode ser tutelado por mandado de segurança, pois já foi alcançado pela decadência.

Assim, no que se refere aos argumentos expendidos na inicial quanto às Leis Estaduais nº 3.542/2000 e 3.708/2001, sequer devem ser apreciados, pois vedada em sede de mandado de segurança a discussão de lei em tese; caso assim não entenda V. Exa., requer-se seja declarada a decadência, neste ponto, do direito à impetração, pois ultrapassado o prazo de 120 (cento e vinte) dias para a sua impetração.

Com efeito, **A IMPETRANTE NÃO SERIA CLASSIFICADA, AINDA QUE NÃO EXISTISSE O SISTEMA DE COTAS. Segundo consta do documento do Departamento de Seleção Acadêmica ora acostado, ANALISANDO TÃO SOMENTE AS NOTAS E DESPREZANDO-SE O SISTEMA DE COTAS PARA CANDIDATOS AUTODECLARADOS NEGROS OU PARDOS, A IMPETRANTE NÃO ESTARIA CLASSIFICADA, POIS NÃO SE CLASSIFICOU ENTRE OS 152 PRIMEIROS.**

DA IMPOSSIBILIDADE DO JUDICIÁRIO SUBSTITUIR-SE AO LEGISLADOR

Na verdade, pretende a impetrante com o ajuizamento da demanda, substituir o critério legal de ingresso à Universidade. Tal distorção do sistema legal gerará, se chancelada pelo Judiciário, verdadeiro caos para a Administração.

A UERJ enquanto autarquia de cunho fundacional está obrigada a cumprir rigorosa discriminação na aplicação dos recursos financeiros repassados pelo Estado. Sendo certo que a estipulação do número de vagas é estabelecida de acordo com as previsões de receita orçamentária que lhes são destinadas.

Se a ação for julgada procedente para que a impetrante ingresse nos quadros discentes, a UERJ, obrigatoriamente terá de ampliar os gastos já previstos, terá de encontrar acomodação física para que a impetrante possa freqüentar às aulas, gastará mais recursos financeiros com material didático e de pesquisa de campo, dentre outras sem que exista dotação orçamentária para tanto.

Em síntese, eventual julgamento procedente da ação gerará desrespeito à lei orçamentária com a majoração de gastos excedentes em função do número de estudantes, o que por sua vez afrontará a tripartição dos Poderes do Estado, vez que o Judiciário estaria substituindo a vontade do legislador e ampliando as vagas na UERJ.

II - DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E DA ISONOMIA MATERIAL

Antes de adentrarmos nas questões de mérito, é de extrema relevância elaborar breve digressão sobre a política de ações afirmativas e os polêmicos aspectos que a questão encerra.

As normas constitucionais, ao menos no papel, garantem a igualdade entre as pessoas. É certo, ainda, que muito embora haja igualdade formal entre as pessoas, a igualdade material deve ser perseguida pelo legislador que visa proporcioná-la por meio de tratamento diferenciado entre os desiguais¹.

¹ A questão da igualdade perante a Lei não é um problema da atualidade brasileira, pois, em diversos períodos da nossa República ele foi objeto de reflexão pelos nossos juristas. Entre os quais se destacam os seguintes trabalhos: BARBOSA, Ruy, *Igualdade Perante a Lei*, *in*, **Coletânea Forense para os Estudantes de Direito**, Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1959; SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino. *Igualdade perante a Lei e *due process of law**, **Problemas de Direito Positivo Estudos e Pareceres**, Rio de Janeiro: Forense, 1953,

A aplicação da igualdade material entre indivíduos foi sempre relegada a um segundo plano. Em síntese, este princípio presente em todas as Constituições Republicanas efetivamente nunca saiu do papel². Pelo contrário em diversas oportunidades o Poder Público se contentava com a mera previsão no texto constitucional sem que se concretizasse tal postulado, ou seja, o princípio da isonomia era desprovido de qualquer efetividade ou força normativa.

Destarte, para a realização efetiva da isonomia entre os indivíduos é imprescindível a adoção de tratamento desigual aos desiguais, uma vez que a igualdade, na lição de Aristóteles que séculos depois também foi capitaneada por Rui Barbosa, **CONSISTE EM TRATAR DESIGUALMENTE OS DESIGUAIS NA MEDIDA EM QUE SE DESIGUALAM.**

Neste sentido, é lapidar o ensinamento do Professor Luís Roberto Barroso, que dissertando sobre o tema é claro ao estabelecer que o ato de legislar consiste justamente em diferenciar os desiguais:

“No direito positivo brasileiro, o princípio genérico da igualdade vem capitulado como direito individual ‘todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza’ (CF, art. 5º, caput) como objetivo fundamental da República “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CF, art. 3º, IV). Nada obstante o tom peremptório dos dois preceptivos, de longa data se reconhece, inegavelmente, que legislar consiste em discriminar situações e classificar pessoas à luz dos mais diversificados critérios.

p.35-63; CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira, **O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Forense, 1983.

² Registre-se, por pertinente, que naquela época havia forte influência no Direito Constitucional da Teoria de Ferdinand Lassalle, em que a Constituição era um mero pedaço de papel, pois as questões constitucionais não eram questões jurídicas, mas sim questões políticas.

Aliás, a própria Lei Maior desequipara as pessoas com base em múltiplos fatores, que incluem sexo, renda, situação funcional, nacionalidade, dentre outros. Assim, ao contrário do que se poderia supor à vista da literalidade da matriz constitucional da isonomia, o princípio, em muitas de suas incidências, não apenas veda o estabelecimento de desigualdades jurídicas, como ao contrário impõe o tratamento desigual”(Razoabilidade e isonomia no direito brasileiro, *in*, **Temas de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Editora Renovar, p. 153/164)

Nessa perspectiva, é de extrema relevância ressaltar o seguinte: é justamente no plano econômico que a desigualdade entre os diversos povos que compuseram a estrutura étnica brasileira mostra-se mais latente e, justamente neste prisma, se faz necessária a aplicação da ação afirmativa.

A ação afirmativa visa sanar as distorções históricas existentes a partir da implementação de políticas positivas de inserção social de minorias, ainda que tais minorias em termos numéricos alcance contingente ainda maior do que socialmente foi convencionado chamar de “maioria”, junto aos diversos segmentos da sociedade.

Saliente-se, que essas distorções são evidentes, pois até 13 de maio de 1888, toda a riqueza produzida nesse país foi fruto do trabalho escravo, que perdurou até aquela data, ocasião esta em que recuperamos a nossa dignidade enquanto nação. Como salientado, nossas riquezas foram obtidas sob penosos custos que importaram num sacrifício de uma classe racial que se sujeitou à separação de familiares, muito derramamento de sangue, suor e lágrimas.

Diante daquele quadro fatural era evidente que algo deveria ser feito para compensar anos de amargura, privações e explorações que importavam em violações ao princípio da dignidade da pessoa humana.

No entanto, a história nos mostra que efetivamente não foi isso o que aconteceu. Por todo o seu trabalho, esforço e privações na construção de um país o único prêmio outorgado aos negros foi o Direito à liberdade, direito este que jamais poderia ter sido tirado. Assim, a população afro-brasileira conquistou a liberdade, mas junto com ela veio a miséria, a ausência de educação e o descaso do Estado no que tange à inserção do negro na sociedade.

Aliás, não se pode deixar de registrar, que **as únicas propostas efetivas relacionadas aos ex-escravos tinham por escopo instituir uma indenização aos “antigos senhores” pelas perdas materiais causadas pela abolição da escravidão,** haja vista que na concepção destes houve uma perda do direito de propriedade que deveria ser indenizada pelo Estado.

Diante dessa tenebrosa iniciativa que era arquitetada por alguns parlamentares, naquela oportunidade, o então Ministro da Fazenda e maior jurista do século XX, Rui Barbosa, em seu despacho, indeferiu o pedido de indenização sob os seguintes fundamentos, *in verbis*:

“MAIS JUSTO SERIA, E MELHOR SE CONSULTARIA O SENTIMENTO NACIONAL, SE SE PUDESSE DESCOBRIR MEIO DE INDENIZAR OS EX-ESCRAVOS NÃO ONERANDO O TESOURO.”³

Como se vê, nesta decisão de Rui Barbosa, cunhou-se a gênese das políticas de ação afirmativa, que apesar do interregno de mais de cem anos acaba de ser implementada está aí para vencer os preconceitos e obstáculos criados por aqueles que se alimentam da infelicidade dos outros. É a política de cotas uma forma de indenização e inserção social sem que se onere o cofre público.

³ Para obtenção de maiores subsídios sobre o assunto indicamos a leitura da obra Rui Barbosa e a queima dos arquivos, Rio de Janeiro, Fundação Casa de Rui Barbosa, 1988.

Nas palavras de Joaquim Benedito Barbosa Gomes, Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da UERJ e membro do Ministério Público Federal, as ações afirmativas:

"Consistem em políticas públicas (e também privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas, elas visam a combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade". (Ação Afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 6-7)

Assim, **é no acesso à educação que a discriminação contra as minorias se mostra mais latente, o que redundará na falta de perspectivas de ascensão social.**

Sobre a relevância da adoção de políticas de ações afirmativas é oportuno trazer à colação, mais uma vez, o magistério do Professor Joaquim Benedito Barbosa Gomes que comenta as consequências da discriminação específica neste âmbito:

“Prejudicados em um aspecto de fundamental importância, para o ulterior desenrolar de suas vidas, os membros do grupo vitimizado se vê, assim, desprovido dos ‘meios’ indispensáveis à sua inserção, em pé de igualdade com os beneficiários da injustiça perpetrada, na competição por melhores empregos e posições escassos no mercado de trabalho. Noutras palavras, a discriminação, entendida sob esta ótica como uma privação de ‘meios’ ou de ‘instrumentos’ da competição, resulta igualmente em privação de oportunidades” (Op. cit. p. 63)

Assim, fácil é concluir que, **no Brasil, ainda que não haja o racismo na sua forma mais ostensiva, há um estamento social e econômico que impede aos menos afortunados, e quase sempre afro-descendentes de cor negra, o acesso à educação formal o que por sua vez os impede de concorrer no mercado de trabalho em igualdade de condições na busca por melhores salários.**

III - A CONSTITUCIONALIDADE DA AÇÃO AFIRMATIVA E DA POLÍTICA DE COTAS PARA O INGRESSO NA UNIVERSIDADE

Por intermédio da Lei 3708/01, pretende-se justamente aplicar os ditames de igualdade racial em sua vertente econômica, o que, com certeza, enseja em outras discussões de direito constitucional, tal como a atinente à preservação das minorias culturais também tuteladas na própria Constituição da República nos artigos 215, § 1º e 216, fato que não é inédito no Direito Brasileiro:

“Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.”

“Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;”

A única forma realmente eficaz para a democratização do mercado de trabalho, para aqueles menos afortunados consiste no ingresso à Universidade pública, gratuita e de

qualidade, e é justamente o papel que o Estado vem realizando, de acordo com o mandamento constitucional.

Somente com a ascensão educacional da população negra, teremos maiores condições de promover uma sociedade mais justa, o que nunca é demais lembrar está previsto no artigo 3º da Constituição da República:

“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.”

IV - DAS COTAS COM RELAÇÃO AOS EGRESSOS DA REDE PÚBLICA DE ENSINO

A questão dos egressos da rede pública por sua vez atinge igualmente contornos de desigualdade social.

É fato público e notório que dentre aqueles que freqüentaram a educação pública fundamental e média em nosso país, raras são as hipóteses de ascensão à universidade pública, gratuita e de qualidade para os cursos mais procurados e que por sua vez geram maiores salários.

Deste modo, por igual motivo, a Lei Estadual 3524/00 prevê que 50% (cinquenta por cento) das vagas nas universidades estaduais públicas sejam preenchidas por estas pessoas.

Destarte, por uma interpretação sistemática da Lei Estadual 3524/00 é possível perceber que o próprio legislador ao criar um sistema de compensação entre as cotas reservadas para a população negra e os egressos da escola pública, o que já denota que, salvo raras exceções, o oriundo da raça negra justamente por ser pobre, frequenta as escolas públicas que não o permitem galgar melhores postos de trabalho.

V - DA RAZOABILIDADE DA APLICAÇÃO DAS LEIS 3254/00 E 3708/02

No caso em questão é razoável que a ação governamental afirmativa venha a favorecer de modo positivo os descendentes de africanos que após mais de cem anos da abolição da escravidão, continuam a ser discriminados pela mais absoluta falta de perspectiva, pois até esta iniciativa no Estado do Rio de Janeiro nada foi feito para integrar de forma mais efetiva em mercado de trabalho cada vez mais competitivo e globalizado esta parcela da sociedade brasileira.

Noticia Joaquim Benedito Barbosa Gomes, em artigo publicado no Boletim dos Procuradores da República (publicação da ANPR – Associação Nacional dos Procuradores da República - ano 2, nº 15, junho de 1999, p. 15/25) que os resultados da ação afirmativa nos Estados Unidos, democratizaram o acesso da população negra aos empregos em que os salários são mais atraentes. Saliente-se, que o mesmo fenômeno foi alcançado na África do Sul que durante muitos anos viveu sob o regime de “*APARTHEID*”.

Em seu trabalho o articulista cita estudo realizado na Universidade de Princeton em que ficou constatado que o percentual de população negra, em 35 (trinta e cinco) anos triplicou, o que veio por sua vez a gerar a colocação de negros como executivos e administradores em empresas, hoje em dia na ordem de 8%. Quanto aos cargos públicos eletivos a proporção é ainda maior: os 280 (duzentos e oitenta) negros em 1965 transformaram-se em 7.984 (sete mil novecentos e oitenta e quatro) em 1995!!!

Tais dados encontram no Brasil a mesma proporção, a obra citada acima traz dados expressivos acerca da composição étnica dos membros das instituições do serviço

público. Dos cerca de 800 (oitocentos) juízes federais, os negros mal chegam a uma dezena, dos cerca de 600 (seiscentos) membros do Ministério Público Federal; há apenas 6 (seis) negros, dentre os 1000 (mil) diplomatas; há apenas 3 (três) negros. Portanto é evidente que a distorção existe e o sistema de cotas será um instrumento de extrema relevância para corrigir estas desigualdades.

No mesmo sentido, pesquisa do IPEA (Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas), trazida a público por Flávio Lobo, na Revista Carta Capital (fev. 2002, p. 24), em reportagem denominada sugestivamente de “Mais Desigualdade” demonstra a gravidade do problema:

"O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) acaba de revelar a profundidade e extensão de uma tragédia nacional. Esta semana, o instituto divulgou dados de um estudo inédito no Brasil. Eles mostraram que, caso não sejam adotadas medidas capazes de reverter a atual tendência, a distância entre o Brasil branco e o Brasil negro – que já é enorme – deve aumentar."

"Segundo estudo baseado na PNAD de 1999, enquanto o salário médio mensal dos homens e mulheres brancos era, respectivamente, de R\$ 726 e R\$ 572 por mês, o dos homens e mulheres negros era de R\$ 337 e R\$ 289. São negros 64% dos pobres e 69% dos indigentes do País. A taxa de analfabetismo é três vezes maior entre os negros. Os jovens brancos, aos 25 anos, têm, em média, 8,4 anos de estudos. Já os negros da mesma idade, têm a média de 6,1 anos."

Pela leitura dos dados acima, constata-se que o dogma existente no Brasil, que vigora até os dias atuais, de que não há racismo, que vivemos em uma “democracia racial”, é uma falácia.

Deste modo, é dever do Estado, através de políticas positivas, implementar a isonomia material entre as pessoas das diversas etnias.

Neste diapasão, para corroborar com política de cotas é de extrema relevância o magistério do Procurador da República Daniel Sarmiento que assevera, *in verbis*:

“para que haja uma prestação positiva do Estado em reduzir os direitos do cidadão é necessária a adoção do princípio da proporcionalidade, que na prática nada mais é do que a razoabilidade da solução encontrada pelo administrador público. O princípio da proporcionalidade deve ser equacionado da seguinte forma:

- a) adequação – a medida deve ser adequada a sanar os malefícios a que se visa por termo;
- b) necessidade – em função do panorama existente deve haver necessidade na tomada da solução que se depare com a restrição a direitos fundamentais de outrem.
- c) proporcionalidade em sentido estrito – entre os requisitos acima deve haver uma proporcionalidade, com intuito das medidas tomadas pelo Poder Público não sejam arbitrárias. (*in*, **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000, p. 87).

Vê-se, portanto, que as medidas legais adotadas são perfeitamente proporcionais aos fins a que se destinam, já que com a adoção do sistema de quotas, pretende-se criar uma maior democracia no acesso à educação superior de qualidade, o que por sua vez dará ensejo ao acesso da população da raça negra a melhores e mais rentáveis empregos.

VI - OS VÁRIOS EXEMPLOS DA AÇÃO AFIRMATIVA NO DIREITO BRASILEIRO

Registre-se, por pertinente, que a adoção de sistemas de cotas não é isolado na legislação brasileira, como fazem crer as alegações da inicial e muito menos ofendem o princípio da isonomia.

Em outubro de 2001, o então Ministro do Desenvolvimento Agrário, Raul Jungmann, estabeleceu dentre os requisitos para seleção de empresas prestadoras de serviços naquele Ministério a quota de 20 % (vinte por cento) para trabalhadores negros. Fato de ainda maior relevância foi a medida ser acompanhada *ipsis literis* pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, que incluiu idêntico requisito para a habilitação das empresas que pretendem contratar com a Corte Maior, tendo, inclusive, se pronunciado através da imprensa pela constitucionalidade da medida (Alexandre Vitorino Silva, *O Desafio das Ações Afirmativas no Direito Brasileiro*. Artigo publicado no site www.jusnavigandi.com.br).

No âmbito eleitoral a ação afirmativa em prol das mulheres vem ajudando a equilibrar a composição dos Parlamentos de diversos entes da Federação. A Lei 9100/95, com validade restrita às eleições municipais de 1996 estabeleceu em seu artigo a eleição de mulheres na proporção mínima de 20%:

“Art. 11. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara Municipal até cento e vinte por cento do número de lugares a preencher.

(...)

§ 3º Vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidaturas de mulheres.”

Por seu turno a Lei 9504/97, no parágrafo 3º do artigo 10, estabelece que no mínimo cada partido ou coligação, nas eleições proporcionais, reserve 30% das vagas a um dos sexos:

“Art. 10. Cada partido poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, até cento e cinquenta por cento do número de lugares a preencher.

(...)

§ 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo.”

No ramo do Direito do Trabalho a questão da discriminação positiva também não é novidade. A jornada diferenciada do menor, licença maternidade, proibição do trabalho insalubre do menor e proibição da discriminação do trabalho feminino sempre foram objeto de legislação específica e que, vistas ao pé da letra, atentariam contra o princípio da isonomia e fora de um contexto social não teriam o mesmo sentido ao serem implementadas.

Também não é novidade em nosso ordenamento jurídico a reserva de vagas em concursos públicos para deficientes físicos.

Ocorre que, justamente em função da especificidade dos gêneros de pessoas, a discriminação não se torna opressora, mas sim forma de igualar os desiguais, o que na célebre expressão de Rui Barbosa, não é novo no Brasil já que para efetivarmos a regra isonômica prevista na Constituição, o tratamento dos iguais deve se dar igualmente e dos desiguais desigualmente.

VII - DA AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO E NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO EDITAL DE SELEÇÃO

Não há direito líquido e certo a ser tutelado pelo impetrante. Como se sabe foram feitos dois editais de seleção, um para alunos oriundos de escolas públicas e outro para aqueles que estudaram em escolas particulares.

Saliente-se, que no edital de seleção já havia previsão de que seria adotado para cada um deles um sistema de cotas para os afro-descendentes. Não é lícito, desse modo, que após a realização do certame, por conta da não classificação venha o candidato se insurgir contra o edital de seleção. Como se sabe, há um princípio geral do direito público que consiste na vinculação ao instrumento convocatório, no caso em tela se trata do edital de seleção.

Em momento algum, antes do resultado final houve questionamento por parte dos vestibulandos. É evidente que muitos deles não se conformam pela não classificação, todavia esta se deu com observância aos cânones da isonomia e da vinculação ao edital de seleção. Rasgar as regras de aprovação depois de realizado os exames consiste num verdadeiro desrespeito ao sistema de cotas e principalmente ao edital que regeu a seleção dos futuros alunos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Nessa perspectiva, não é legítimo alterar as regras do jogo por conta do descontentamento de alguns, sendo certo que esta modificação no estágio atual ofenderia o princípio da isonomia e causaria sérios danos à Administração Pública, pondo em risco, inclusive, o andamento do ano letivo.

Não pode prosperar, também, o argumento de que não se pode examinar a veracidade da afirmação do candidato, na medida em que basta a mera declaração de raça do candidato, desprovida de qualquer comprovação. Será que para comprovação desta qualidade o candidato terá que se submeter a um exame para verificação do seu genoma? Tal exigência se fosse feita não passaria pelo crivo do princípio da razoabilidade. Além disso, não compete ao judiciário questionar o mérito do critério para identificação dos afro-descendentes, pois se tal situação ocorresse estar-se-ia violando o princípio da separação dos poderes, insculpido no artigo 2º da Constituição da República.

Com todo respeito tal argumento não pode prosperar, o vestibulando assume a responsabilidade pela veracidade da declaração sob a pena de praticar uma conduta tipificada como crime do Código Penal, se este preencheu por engano ou por desatenção, não restará outra solução que não seja a eliminação. Aliás, esta prática ocorre frequentemente nos concursos públicos para magistratura em que qualquer declaração falsa do candidato importará na sua eliminação.

VIII - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, e das informações acima, fica claro que:

O mandado de segurança não é a via adequada para se questionar a constitucionalidade de lei em tese, e mesmo se fosse, não é o instrumento hábil para tal mister, uma vez que para o exercício dessa garantia fundamental a lei prevê prazo decadencial de 120 dias para impetração do *mandamus*.

À Universidade do Estado do Rio de Janeiro nada mais resta do que cumprir a Constituição da República, as Leis e o edital que regulamentou o processo seletivo, diplomas estes que sinalizam ao intérprete que se deve buscar a igualdade material entre os indivíduos, ou seja, a igualdade entre os desiguais.

Ocorre que, conforme salientado alhures a isonomia não deve ser pautada de acordo com os mandamentos de políticas liberais aparentemente neutras. A concepção de isonomia deve levar em conta as diferenças históricas para reduzi-las, de acordo com o comando constitucional do artigo 3º.

Neste sentido, são imprescindíveis a uma compreensão contemporânea do princípio da isonomia as palavras de Alexandre Vitorino Silva, cujo teor agora se transcreve, *in verbis*:

“Nesse particular, para exercitar-se um controle de constitucionalidade adequado sobre as medidas de ação afirmativa, os órgãos jurisdicionais precisam rasgar o seu véu de inocência, e enxergarem-se como atores fundamentais na realização dos objetivos constitucionais, ainda que para tanto seja necessário reformular a concepção de Separação de Poderes, dos limites do controle jurisdicional de constitucionalidade e até mesmo do limite de tolerância das omissões do legislador.

No presente contexto fático, é razoável supor que as medidas já adotadas pelo legislador no que tange às ações afirmativas de gênero e raça são necessárias para a tão propalada igualdade material. Para a sua eficácia restauradora, no entanto, dependerão mais do que da sua mera adequação: dependerão de uma redefinição do conceito de igualdade e, por que não dizer, do conceito de tolerância, em especial dos membros majoritários a quem as medidas possam soar como limitadoras do princípio da igualdade formal.”(op.cit.)

Ainda assim, é imperiosa a noção de que a preservação da cultura negra; outro mandamento constitucional previsto nos artigos 215 e 216; seja preservada é importante dotar seus membros de alternativas para uma ascensão econômica e conseqüentemente social, com vistas a uma efetiva isonomia material.

Por derradeiro, caso V. Exa. não se sensibilize quanto à necessidade do sistema de cotas para correção das distorções históricas e repete que a lei questionada é inconstitucional, pede-se que V. Exa. a reconheça sem pronunciar a sua nulidade, pois os prejuízos causados aos afro-descendentes pela ausência de norma legal que assegure a igualdade material será ainda maior, do que a da possível inconstitucionalidade existente.

Por todo o exposto, **confia a autoridade ora apontada como coatora, na improcedência da demanda com a denegação da ordem postulada.**

Rio de Janeiro, 03 de abril de 2003.

Nilcéia Freire
Reitora da UERJ

Renato Eduardo Ventura
Procurador da UERJ
OAB-RJ 101.484
Matrícula nº 34.445-7