

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2009.007.009, em face da Lei Estadual 5.346/2008, que estabelece Novo Sistema de Cotas para ingresso nas Universidades Estaduais

Representante: FLAVIO NANTES BOLSONARO

Representado: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Ousei divergir da douta maioria por entender que inafastável, *concessa maxima venia*, a inconstitucionalidade da Lei nº 5.346/2008, que estabelece o regime de cotas nas Universidades Públicas Estaduais, isto, ante aos artigos 5º, *caput* da Constituição Federal; 9º, § 1º da Constituição Estadual; 306 e 307, I deste mesmo Diploma Legal e ainda o artigo 208, incisos I, II e V da Constituição Federal.

De início, de se afastar a preliminar de inépcia da inicial suscitada pela douta Procuradoria de Justiça. E, isto porque só seria possível tal reconhecimento se o Representante, Dr. Flávio Nantes Bolsonaro, Deputado Estadual, tivesse deixado de ofertar os fundamentos jurídicos que possibilitassem o exame da questão decidenda, sendo certo que seu *petitum* envolve sim toda a Lei 5.346/2008. Na verdade, não falta ao processo abstrato de controle da constitucionalidade das leis o seu requisito primário, qual seja: o fundamento da impugnação. O fundamento é a inafastável desconformidade do diploma legal alvejado com a Carta Magna Federal e a Constituição Estadual, certo que o pedido e a causa de pedir estão explicitados na inicial da presente Representação, *verbis*:

“7. DOS PEDIDOS

a) O deferimento da liminar pleiteada, suspendendo, até a decisão de mérito, a eficácia da Lei estadual nº 5.346, de 11 de dezembro de 2008, que institui novo sistema de cotas para ingresso nas universidades estaduais e dá outras providências, em face das ofensas aos dispositivos legais da Carta Estadual e por afronta aos princípios norteadores da Administração Pública;

b) O conhecimento e o processamento da presente Representação para, ao final, ser julgada TOTALMENTE PROCEDENTE e declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual 5.346, de 11 de dezembro de 2008, por afronta aos princípios e dispositivos constitucionais expostos no bojo da ação;

c) A intimação do Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro para vir defender, querendo, os diplomas legais impugnados;

d) A oitiva do Procurador-Geral de Justiça para, segundo se espera, opinar favoravelmente à pretensão aqui deduzida.”

Em realidade, a questão processualista é simples e não requer maiores análises, uma vez que doutrina e jurisprudência comungam o entendimento de que a inicial somente será indeferida por inépcia quando a gravidade do vício for de tal ordem que impossibilite a defesa do requerido, e mais, somente haverá de se falar em inépcia se a

peça inicial não contiver os requisitos expressamente elencados no parágrafo único do artigo 295 do Código de Processo Civil, *verbis*:

“Art. 295

Parágrafo único - considera-se inepta a petição inicial quando:

I- lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II- da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.”

Data venia, in casu, não falta pedido ou causa de pedir. O que se pretende é a inconstitucionalidade total da citada Lei, Lei Estadual nº 5.346/08. Existe sim correlação dentre a longa narrativa dos fatos e a conclusão lógica da demanda: a declaração da inconstitucionalidade, não se fazendo presente a limitação reconhecida pela douta maioria. O pedido é sim juridicamente possível. Por fim inexistente contradição de pedidos incompatíveis entre si.

Inexistente, portanto, qualquer vício que impeça a apreciação da presente Representação.

Já quanto ao mérito, a inconstitucionalidade da Lei impugnada está mais do que clara, contrapondo-se frontalmente à regra fundamental da igualdade de todos perante a lei do artigo 5º, *caput*, da Constituição Cidadã, além de seus dispositivos simétricos da Constituição Estadual, artigos 9, § 1º; 306 e 307, F deste mesmo diploma legal; e, frontalmente com o artigo 208, I, II e V da Constituição Federal, devendo, pois, *data venia* das duntas opiniões em contrário esposada pela maioria deste Órgão Especial, ser julgada procedente.

Ao Poder Judiciário cabe realizar o controle de constitucionalidade repressivo, que pode ser exercido tanto de modo concentrado quanto de modo difuso. A competência constitucional delegada pelo artigo 102, inciso I, letra “a” ao Supremo Tribunal Federal, a quem se confere, em primeiro lugar, a guarda da constituição, é estendida, pelo disposto no artigo 97 da Carta Magna, aos Tribunais Estaduais que, somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros, poderão declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. Nosso sistema de controle da constitucionalidade permite, *incidenter tantum*, que qualquer juiz ou tribunal analise a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal e dentro desta ótica podemos afirmar que ao analisarmos a constitucionalidade ou não da lei de cotas, nada mais fazemos do que legitimar e aplicar a competência constitucionalmente deferida a este Órgão Julgador. Não se tratando em hipótese alguma de desrespeito à vontade do legislador, como se fosse uma indevida intromissão no Poder Legislativo eleito. O mesmo ente federativo que cria a lei abaliza o judiciário a exercer-lhe o controle.

Ora, ao instituir discricionariamente a reserva de vagas nas universidades do Estado, beneficiando parcela da população em detrimento dos demais cidadãos, a Lei nº 5.346/2008 contraria não somente a Constituição Estadual, notadamente em seus artigos 306, 307, inciso I e artigo 9º, § 1º, mas, nítida e principalmente o preceito fundamental da igualdade de todos perante a lei, insito no artigo 5º, *caput* da Constituição Federal, sendo mais evidente ainda que não é norma programática do Estado Brasileiro a universalização do ensino superior como expresso no Capítulo Da educação, da cultura e do desporto, artigo 208, incisos I, II e V da Carta Magna.

Data maxima venia, contrariamente da suposta igualdade pretendida pelos defensores da reserva de vagas o sistema de cotas é segregacionista. A cantada, decantada e massificada assertiva de que “a verdadeira igualdade consiste em tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigualam”, lugar comum em

qualquer texto que analise o princípio da igualdade perante a lei, não está em discussão, mesmo porque, entendimento diverso seria contrariar sabedoria secular. E é, dentro desta mesma idéia, que estou com aqueles que se opõem ao sistema de cotas universitárias, que como reconhecido até pelo douto, doutíssimo voto condutor da maioria não é o único meio de inclusão social, lhe sendo complementar, e, não, antagônico.

Nas Universidades, *permissa venia*, volto a insistir, 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, isto, através do ensino e pesquisa, deve ser reservada aos mais competentes venham de onde vierem: pobres, ricos, brancos, negros, indígenas, carentes de toda ordem. Na minha ótica, as políticas de inclusão nas Universidades Públicas e/ou Privadas devem ser feitas pelo deferimento de bolsas de estudo, estas sim, uma verdadeira política de inclusão de todos os cidadãos com talento e não aqueles privilegiados por cotas, e, pior, cotas raciais, criando-se, sim, um *apartheid* contrário senso.

Acerca da matéria vale transcrever alguns trechos do livro "NÃO SOMOS RACISTAS" (7ª impressão, Ed. Nova Fronteira, 2007), do cientista social Ali Kamel, no qual o autor apresenta um lúcido e aprofundado estudo sobre a temática que transcende a questão do acesso à universidade pública, colocando em discussão até mesmo o futuro da nossa sociedade, trazendo no capítulo intitulado "AS COTAS NO MUNDO", matéria de todo pertinente ao tema aqui e agora em exame, *verbis*:

"Pag. 89/95 - Se a situação do negro é tal como a que descrevo até aqui, chegou a hora de perguntar: a adoção de cotas raciais para o ingresso de estudantes negros e pardos nas universidades é um remédio que se justifica de fato? Quais foram os efeitos que cotas raciais tiveram nos países que as adotaram? Entender o que acontece lá fora é fundamental para que tentemos antever o que pode se dar com o nosso país. Nesse sentido, um livro é leitura obrigatória: Ação afirmativa ao redor do mundo, um estudo empírico, de Thomas Sowell, um dos mais renomados intelectuais americanos, professor de Stanford, que se dedicou a estudar o assunto por sete anos consecutivos. O livro é uma pesquisa sobre o efeito das ações afirmativas e da adoção de cotas na Índia, na Malásia, no Sri Lanka, na Nigéria, nos Estados Unidos e em outros países. As conclusões, calcadas em fatos e números, são demolidoras.

Quando as cotas surgiram na Índia, seus defensores diziam que elas durariam dez anos. Isso foi em 1949, e até hoje elas estão em vigor, ampliadas. O mesmo aconteceu em toda parte, em todos os países do mundo que adotaram a experiência. O motivo é simples: depois de conceder um benefício assim, que político se dispôs a retirá-lo, correndo riscos eleitorais imensos: O Brasil não é exceção: dez entre dez projetos prevendo a adoção de cotas raciais dizem que elas serão temporárias. O Brasil também não será uma exceção no futuro: livrar-se das cotas será uma tarefa praticamente impossível numa democracia de massas como a nossa, em que a pressão de grupos organizados é decisiva na eleição de um parlamentar ou mesmo de um presidente. O mesmo motivo explica uma segunda característica. Uma vez adotadas políticas de preferência para um grupo, logo surgem

políticos propondo a adoção de ações similares para outros grupos, sempre em busca de votos. (O que aqui, in casu, também se faz presente). As cotas na Índia, para citar apenas um exemplo, destinavam-se a beneficiar os então chamados intocáveis, que representavam 16% da população, e membros de outras poucas tribos fora de sistema de castas (8%). A lei abria, porém, uma brecha, dizendo que as cotas poderiam também beneficiar "outras classes atrasadas". Normalmente, as cotas surgem para reparar, junto aos descendentes, discriminações odiosas que tolheram o desenvolvimento social e econômico das gerações passadas de certos grupos sociais. Isso, no entanto, não impediu que, há poucos anos, a Índia entrasse num acirrado debate sobre a adoção de cotas especiais para eunucos, mesmo sabendo que, por definição, eunucos não geram descendência. Foi o bastante para que hoje, o maior número de cotas beneficie essas "outras classes", que representam 52% da população, e não apenas os intocáveis. (grifo nosso)

Na visão de Sowell, vê-se de sua obra que tais políticas:

"não beneficiam seus destinatários iniciais, mas apenas os mais afortunados do grupo. Na Índia, 63% dos intocáveis continuam analfabetos. Na Malásia, onde cotas privilegiam os malaios contra seus concidadãos chineses, os estudantes das famílias malaias que constituem os 17% mais ricos recebem metade de todas as bolsas. O livro está repleto de exemplos, inclusive dos EUA. Em nenhum caso, trata-se de corrupção: cotas são apenas um dos fatores para se entrar na universidade. Quem sabe mais e tem levemente mais dinheiro e recursos, mesmo pertencendo a uma minoria discriminada, terá mais chances do que aqueles que são menos preparados e mais pobres. Entre os mais miseráveis, serão sempre os menos miseráveis que se beneficiarão das cotas, porque os que vivem na base da pirâmide social mal têm condições de saber que um certo direito lhes dá benefícios." (grifo nosso)

Uma consequência indesejável, mas que se faz presente é que as políticas de preferências e de cotas acarretam a disseminação de conflitos e, no limite, o ódio. O sentimento de que o mérito não importa esgarça o tecido social. Não se fazendo necessária a distinção entre igualdade formal e igualdade material ou substancial quando a lei maior, a Constituição Federal e Constituição Estadual em sua simetria não fazem tal distinção *interpretatio cessat in claris*.

Ali Kamel na sua obra suso referida vai particularizando a instituição das cotas nos vários países, inclusive nos Estados Unidos da América e demonstra que este não é um caminho seguro e desejável, além, é claro, de ser flagrantemente inconstitucional.

De sorte que, não se trata de negar valor às chamadas "Ações Afirmativas", necessárias e bem vindas quando aplicadas de forma legal e constitucional.

Repito, aqui, trecho de meu voto anterior que suspendia a eficácia da Lei Estadual 5346/2008 até o julgamento final, voto proferido quando da análise da liminar apresentada enquanto era o Relator do processo e que foi por mim deferida, oportunidade em que fui acompanhado pela maioria do Órgão Especial naquele *quórum* presente (fis. 97/111).

Na hipótese dos autos, cria-se privilégio para parte do povo brasileiro, povo constituído de inarredável miscigenação, e cria-se este privilégio no ponto culminante

do processo educativo do País que são as nossas Universidades. Se há de se implementar as chamadas ações afirmativas, políticas de inclusão entre os mais desfavorecidos, que se faça esta prática de forma genérica e abrangente e não criando situações de privilégios para alguns em detrimento de outros. É de se perguntar: Só existem pessoas carentes entre aqueles enumerados na Lei 5.346/2008? Claro que não!! Cria-se num primeiro momento uma divisão étnica que, antes de incluir os Afro-descendentes e os Índios no contexto social, bem como alunos da rede pública de ensino, os filhos de policiais civis e militares, bombeiros militares e inspetores de segurança, se passa a erigir em realidade, um verdadeiro estigma para aqueles que tenham esta condição de "Cotista". Abre-se a possibilidade, sim, de num País onde a miscigenação racial é a regra, produzir-se, por Lei, um *apartheid* até hoje não existente no Brasil e, ainda, estigmatizar aqueles menos favorecidos.

Permaneço com este meu entendimento anterior, devendo a inclusão social se dar desde sempre, nos cursos fundamentais e médios, isto, através de verdadeiros esforços para melhorar o nível intelectual e de salários dos dedicados e sofridos professores, como expresso no artigo 208, I e II da Constituição Federal, fornecendo-lhes, sim, cursos e salários condignos. Nos países do chamado primeiro mundo, os maiores salários são destinados aos mestres - os mestres de todos os níveis de ensino - , e, não só, no nível universitário. Sendo certo que em tempo recente 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. Foi-nos relatado naquele evento, que crianças da 5ª série não sabiam direito ler e escrever e não assimilavam a matéria oferecida em aula. Este projeto está em via de ser implementado em 150 (cento e cinquenta) escolas do Município do Rio de Janeiro, oportunidade em que se fará justamente a qualificação dos Senhores Diretores, Professores e Coordenadores das Escolas Municipais. Foi em muito boa hora que o jovem, ético e competente Prefeito de nosso Município, Eduardo Paes - quadro jovem e futuroso que surge na política de nosso País -, teve como primeira medida de seu governo revogar a Lei Municipal de Aprovação Automática. A inserção social dos mais necessitados há de se fazer desde sempre e não no alto da pirâmide da Educação do País, nas universidades, onde há que prevalecer o mérito nesta inclusão. Aliás, esta é a posição da nossa Carta Magna, quando no seu Título VIII - Da ordem Social, Capítulo III - Da Educação, da cultura e desporto, estabelece no seu artigo 208, *verbis*:

"Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009) (Vide Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

III -

IV -

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;" (g.n.)

Como se vê, pois, não é norma constitucional vigente a universalização do ensino superior. E, se assim está estabelecido na nossa Carta Magna, não se trata, *permissa maxima venia* da visão dos que pensam em contrário, que estaria o Poder Judiciário expropriando a competência do Poder Legislativo eleito em sua atividade fim - iniciativa das Leis -, mas, sim, colocar o Poder Judiciário na sua legal e constitucional missão de dizer da constitucionalidade ou inconstitucionalidade das lei ordinárias, sejam quais sejam suas intenções.

De sorte que, com as *venias* devidas às duntas posições divergentes, não devemos crias 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.

Á 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: o 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."(grifo nosso)

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 e que na sua essência se renova. Esta a Ementa daquele julgamento que introduz um 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 CABIVEL CONTROLE DIFUSO OU INCIDENTAL. EFEITOS CONCRETOS NA VIGÊNCIA. REFLEXOS NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. Em tese, afigura-se legítima a aplicação de ações afirmativas que têm por objetivo estabelecer cota mínima obrigatória em benefício das minorias raciais em universidades públicas. Mas, para que se conclua pela constitucionalidade da lei que estabeleceu o sistema de cotas reservadas, deverá este ser analisado sob o triplice aspecto de sua necessidade, sua adequação e sua proporcionalidade em sentido estrito. A proporcionalidade em sentido estrito exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais. Se, para a obtenção do fim colimado pela reserva de cotas, há necessidade da ocorrência de lesão ou restrição intensíssimas a direitos fundamentais, o quadro que se afigura será de inconstitucionalidade da norma instituidora da referida reserva, exatamente porque desobedeceu ao princípio da proporcionalidade. Procedência.”

É por todas estas razões que ousei divergir da douta maioria vencedora do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça Estadual que seguiu o douto e fundamentado voto do Des. Sergio Cavaliere na sua exposição sociológica do tema versado nestes autos de controle direto da constitucionalidade da lei. E, se assim o fiz, o fiz no exercício da competência constitucional desta Corte Estadual (Art. 97 da C.F.), que, na espécie, não está expropriando a competência do Poder Legislativo eleito quanto ao exercício da iniciativa das leis.

Rio de Janeiro, 18 de novembro de 2009

Desembargador JOSÉ CARLOS S. MURTA RIBEIRO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA — ÓRGÃO ESPECIAL
Desembargador Luiz Leite Araujo

Proc 0034643-67.2009.8.19.0000

(2009.007.00009)

Representante - Flávio Nantes Bolsonaro
Representada - Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
Funcionam 1 - Procuradoria Geral do Estado
2 - Ministério Público
Amic. Curiae 1 - Instituto de Advocacia Racial e Ambiental - IARA
2 - Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Uerj
Origem - Órgão Especial - (Ação originária)
Relator - Desembargador Sérgio Cavaliere Filho
Vogal - Desembargador Luiz Leite Araujo (vencido)

EMENTA - Representação por inconstitucionalidade - Lei de quotas para ingresso na Universidade - Tutela positiva isonômica - Parcial procedência

Inexistindo no Brasil, muito menos no Estado do Rio de Janeiro, a decantada discriminação racial, tanto pela cortesia com se tratam, reciprocamente, os integrantes das diversas raças e etnias, sem considerar-se, por outro lado, a inegável miscigenação como traço marcante nos diversos grupos sociais, mas não se podendo falar o mesmo quando se trata de discriminação social, especificamente acentuada entre ricos e pobres, e sendo dever do Estado tutelar tal desigualdade gritante, para melhor distribuição cultural, especialmente, assegurando aos menos bafejados da fortuna a oportunidade de cursar e formar-se em nível escolar superior, importa, adequando-se a lei em questão, julgar parcialmente procedente a representação para escoimar-se o diploma legal dos trechos da inconstitucionalidade.

VOTO VENCIDO

Data venia da douta maioria, à qual sempre rendo as melhores homenagens, voto vencido, pela seguinte fundamentação:

Trata-se de *representação por inconstitucionalidade*, proposta por Flávio Nantes Bolsonaro, *Excelentíssimo Deputado Estadual* à Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, em face da Lei Estadual 5.346, de 11 de dezembro de 2008, que dispõe sobre o novo sistema de quotas para o ingresso nas Universidades Estaduais e dá outras providências, sendo representada a referida *Assembléia Legislativa do Estado - ALERJ*, e tendo como *amicus curiae* o Instituto de Advocacia Racial e Ambiental - IARA e a Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do mencionado diploma legal, inclusive liminarmente, por ofensa aos dispositivos, que mencionou, constitucionais da *Carta Estadual*, bem como por afronta aos princípios norteadores da administração pública, estando, ainda, presente ao feito as dotas Procuradoria Geral do Estado e Procuradoria Geral de Justiça.

Inicialmente, permito-me ressaltar que em nosso país, o querido *Brasil*, e muito menos no nosso igualmente querido *Estado do Rio de Janeiro*, graças a Deus, inexistem

a decantada *discriminação racial*, tanto pela cortesia com se tratam, reciprocamente, os integrantes das diversas raças e etnias, sem considerar-se, por outro lado, a inegável miscigenação como traço marcante nos diversos grupos sociais e familiares, que fizeram florescer nesta grande nação a raça brasileira.

Entretanto, o mesmo conceito não se pode formatar, quando se trata de *discriminação social*, especificamente, acentuada entre *ricos* e *pobres*, sendo assim, dever do Estado tutelar e corrigir tal *desigualdade* gritante, de modo especial, para melhor distribuição cultural, assegurando aos menos bafejados da fortuna a oportunidade de cursarem e formarem-se em *nível escolar superior*.

Analisando-se o quadro assim posto, observa-se, deixando-se de lado a humilhante distribuição de renda, que resulta, a cada dia, os ricos ficarem mais ricos e os pobres ficarem mais pobres, que na área do ensino, mais precisamente na área da *Escola Superior*, a *Universidade*, existem inúmeras *Universidades Públicas, Federais e Estaduais*, criadas com o objetivo de propiciar ao aluno universitário, desprovido de renda, ou de recursos financeiros, ou de recursos econômicos essenciais, igualmente, com aqueles oriundos das classes ricas de nosso país, sem qualquer problema relacionado à espécie, cursar e se formar culturalmente em nível superior.

Merece grifar-se que, ao lado das *Universidades Estatais*, existem excelentes *Universidades e Faculdades Particulares*, organizações privadas ou fundações que, no mesmo pé de igualdade, inclusive, com o mesmo patamar cultural de seu corpo docente - professores universitários, distribuem cultura e cursos, bem como formam os universitários em nível superior.

As *Universidades* foram criadas para educar as gerações. A gritante diferença entre elas reside em que aquela, a *Pública*, é subvencionada pelo Governo, e os universitários não pagam mensalidade para estudar, e esta, a *Particular*, cobra mensalidade de seus alunos universitários para que possam estudar. A universidade, de outro modo, foi criada para ser cursada e freqüentada por alunos que se tenham destacado por seus méritos culturais. Todavia, o que se constata é que a *Universidade Pública*, criada, especificamente, para proporcionar ao universitário pobre e sem recursos, mas que tenha tido acesso a ela por méritos pessoais, está, *quase em sua totalidade*, ocupada por universitários ricos, que por terem tido muito mais oportunidade de se prepararem e de estudar mais, se antecipam em classificação aos universitários pobres, restando a estes procurar estudar e cursar seu nível superior em *Universidades ou Faculdades Particulares*, mas não tendo recursos pessoais para tanto, acabam deixando de fazer seu curso superior, vendo seus sonhos culturais morrerem.

O problema reside, especificamente, aí: na falta de recursos financeiros para cursar a universidade - é o *estudante carente*. Não importa, pois, que seja ele negro, ou índio, ou da rede pública, ou portadores de deficiências, ou filhos de militares mortos em decorrência de sua atividade, ou até mesmo brancos. O importante é que seja ele carente - sem recursos financeiros, para ser melhor tutelado pelo Estado. Dentro desta exposição, a Lei 5.346, de 11 de dezembro de 2008, foi em muito boa hora elaborada e sancionada. Só que merece ela ser escoimada do vício de inconstitucionalidade, na parte em que sua aplicação é direcionada para grupos de etnia, ou de pessoas outras que mencionou.

Assim sendo, voto no sentido de declarar, parcialmente, a *inconstitucionalidade* da referida Lei 5.346/08, nos seguintes trechos:

Em seu art 1º, as expressões “*seguintes*”, “*a vírgula*” depois da *palavra estudantes*, e “*desde que*” a fim de que o trecho, *in fine*, fique assim constante: “...*nos exames vestibulares aos estudantes carentes*”, bem como, todos os seus “*incisos*”; o seu “§2º”, este por inteiro; parte de seu “§3º”, a fim de que fique constando com “§3º - o edital do processo de seleção, atendido ao princípio da igualdade, estabelecerá mecanismos de combate à fraude.”; parte do “§4º”, a fim de que deste sejam suprimidas

as expressões “*qual*” e “*na caput e nos incisos do presente artigo irá concorrer*”, colocando ponto após a palavra estabelecidas; em seu “§ 5º, inciso III”, suprimir as expressões “*a determinado grupo*” e “*dos demais grupos (art 1º, I ao V)*”, e em seu “§ 6º”, “*a vírgula*” depois da *palavra civil* e a expressão final “*em cada etnia ou segmento social objeto desta Lei*”.

Em seu “art. 2º, no caput”, a expressão “*as seguintes, respectivamente:*”, no inciso “I”, o número “I” e a expressão final deste inciso “*para os estudantes negros e indígenas;*”, bem como a supressão dos incisos “II” e “III”, ambos, por inteiro, a fim de que o art. 2º fique com a seguinte redação “*As vagas para o ingresso nas universidades estaduais serão de 20% (vinte por cento)*”.

E, finalmente, em seu art. 4º, a supressão de todo o teor deste artigo.

Assim sendo, reconheço a parcial inconstitucionalidade da referida Lei Estadual 5.346/08, da qual faço a supressão das expressões, dos incisos e dos artigos e parte destes, na forma como constante na fundamentação retro, a fim de que sobreviva ela juridicamente, bem como que as quotas que ela estabeleceu sejam mantidas em favor daqueles menos favorecidos da sorte - os estudantes carentes, legítimos destinatários da cultura pelo mérito pessoal.

Ex positis

Pelas razões expendidas, *data venia* da douda maioria, *voto vencido* para *julgar parcialmente procedente* a presente *representação por inconstitucionalidade*, nos termos como antes ficou exposto.

Rio, 18 de novembro de 2009

DESEMBARGADOR LEITE ARAUJO
=VOGAL-VENCIDO=