

Sistema de cotas para acesso à universidade pública: uma análise acerca da constitucionalidade do Sistema de Cotas adotado pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA)

Karla Alessandra Jezini

Servidora do Ministério Público da União (MPU) na Procuradoria de Justiça Militar em Manaus. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA).

Resumo: O Sistema de Cotas para acesso à universidade pública consiste na reserva de vagas em instituições de ensino superior (IES) para grupos desfavorecidos, frutos dos problemas de ordem social, econômica, racial e cultural enfrentados em nosso país. Visando a atenuar às desigualdades entre classes sociais, a adoção deste mecanismo como medida de política pública tornou-se frequente entre as universidades públicas brasileiras, porém, sua implementação foi recebida com resistência pela sociedade em geral, o que tornou o assunto bastante polêmico. A controvérsia do tema gira em torno da aplicação do princípio da igualdade, o qual apresenta duas facetas: a acepção formal e a acepção material. A primeira baseia-se na igualdade pregada literalmente na lei, portanto, defende que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. A segunda fundamenta-se na promoção efetiva da igualdade e por isso busca considerar as peculiaridades de cada caso concreto, visando atingir, dessa forma, o conceito concreto de igualdade concebido por Aristóteles: “Devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”. O presente artigo aborda a dialética que envolve esta problemática, delimitando-se a tratar especificamente sobre a constitucionalidade do Sistema de Cotas adotado pela Universidade do Estado do Amazonas.

Palavras-chave: Direito à educação. Sistema de Cotas. Princípio da igualdade. Constitucionalidade. Discriminação positiva.

Abstract: The Quota System for access to public university is the reservation of seats in institutions of higher education for disadvantaged groups due to the problems of social, economic, racial and cultural problems faced in our country. To minimize the gap between social classes, the adoption of this mechanism as a measure of public policy has become common among the Brazilian public universities, but its implementation was met with resistance by society in general, which made the issue more controversial. The controversy revolves around the theme of applying the principle of equality, which has two facets: the meaning formal and material sense. The first is based on literally preached equality in law, therefore argues that all are equal before the law, without distinction of any kind. The second is based on the effective promotion of equality, and therefore seeks to consider the peculiarities of each case, to achieve in this way, the concrete concept of equality given by Aristotle: “We must deal also with equal and unequals unequally, in measure of its inequities”. This article addresses the dialectic surrounding this issue, limiting itself to specifically address the constitutionality of the quota system adopted by the State University of Amazonas.

Keywords: Right to education. Quota System. Principle of equality. Constitutionality. Positive discrimination.

Sumário: 1 Introdução. 2 Sistema de Cotas: ação afirmativa adotada como medida de política pública para combater as desigualdades. 3 Sistema de Cotas para acesso à universidade pública à luz dos princípios e dispositivos constitucionais. 4 Reserva de vagas na Universidade do Estado do Amazonas e seu amparo legal. 5 Conclusão.

1 Introdução

O Sistema de Cotas é uma ação afirmativa adotada pelo Poder Público que cria reserva de vagas em instituições públicas e privadas para determinados segmentos sociais, visando atenuar desigualdades e acelerar o processo de inclusão social de grupos à margem da sociedade.

Tendo em vista que a implementação do Sistema de Cotas para acesso à universidade pública foi recebida com muita resistência e obje-

ções pela sociedade brasileira, faz-se necessário um estudo analítico acerca dos pontos controversos que giram em torno do assunto, para que posteriormente possamos concluir sobre sua constitucionalidade.

Considerado como uma via de mão-dupla, o processo de inclusão social de grupos desfavorecidos utilizado pelo Sistema de Cotas pode culminar num efeito de discriminação reversa, pois, a partir do momento em que se reservam vagas para incluir os desfavorecidos, excluem-se os favorecidos. Diante desse argumento, conclui-se que o Sistema de Cotas é um mecanismo falho, uma vez que tenta combater as desigualdades por meio do tratamento desigual, incluindo uns e excluindo outros. Visualizando a situação por este ângulo, é provável que formemos uma opinião contra o Sistema de Cotas. No entanto, o conhecimento aprofundado sobre o assunto nos mostra que a mesma situação pode ser percebida sob outra ótica, pois o tratamento desigual aqui questionado deve ser proporcional às condições de desigualdades existentes entre os dois grupos (favorecidos e desfavorecidos). Para chegar a uma conclusão, prosseguiremos analisando os aspectos jurídicos que envolvem o tema.

A República Federativa do Brasil constitui-se num Estado Democrático de Direito que se fundamenta em princípios, objetivos e direitos fundamentais, conforme determina a Constituição Federal (CF) brasileira.

Entre os princípios fundamentais, encontramos a cidadania e a dignidade da pessoa humana, que são essenciais para que o país concretize seus principais fundamentos.

Destacam-se entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, estabelecidos no art. 3º da CF:

Art. 3º 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.

Ao versar sobre os direitos fundamentais no art. 5º, *caput*, a Constituição do Brasil garante a todos os brasileiros, entre outros, o direito à igualdade. E, no rol dos direitos sociais, em seu art. 6º, encontramos o direito à educação, também assegurado no art. 205, que versa sobre a Ordem Social, sendo relacionado como um dos elementos essenciais para garantir bem-estar e justiça social ao povo brasileiro.

Ao tratar teoricamente sobre a instituição do Sistema de Cotas para acesso à universidade pública, percebe-se, visivelmente, num primeiro momento, que o assunto pode ser fundamentado juridicamente nos dispositivos constitucionais supracitados, visto que o tema em tela está intimamente relacionado ao que a Constituição Federal prega: cidadania, dignidade humana, direito à educação, direito à igualdade, justiça social, solidariedade, erradicação da pobreza, redução das desigualdades e combate a qualquer tipo de discriminação. No entanto, sua implementação tornou o assunto bastante polêmico e com grande repercussão social.

O cerne da questão pauta-se na aplicação do princípio da igualdade. A igualdade na sua acepção formal prega o previsto na Constituição Federal, a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Já a igualdade na sua acepção material defende tratar igualmente pessoas que estejam nas mesmas condições e estabelecer um tratamento desigual para pessoas que estejam em situações desiguais. A controvérsia encontra-se na concepção de igualdade que cada um adota, enquanto uns são a favor da igualdade “estática” de todos perante a lei, outros apoiam a ideia de igualdade efetiva e justa, questionando o tratamento igual para pessoas em condições desiguais.

A falta de igualdade no acesso à educação superior viola dois dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente: o direito à educação e o direito à igualdade. O Estado brasileiro, ao deixar de garantir o direito de educação a todos os cidadãos e ao propiciar um ensino básico de qualidade inferior aos menos favorecidos, sente-se na obrigação de adotar medidas que amenizem essa situação precária. O acesso restrito à educação e o ensino de qualidade inferior oferecido nas escolas da rede pública resultam no grande abismo socioeconômico e cultural entre as classes sociais de nosso país, visto que os cidadãos de posse tendem a pagar por um ensino de melhor qualidade, enquanto os cidadãos menos favorecidos não possuem condições financeiras para isso. Além disso, é sabido que ainda hoje existe uma parcela da população à margem do acesso à educação: os analfabetos.

A negligência com uma educação básica de qualidade tem como resultado cidadãos despreparados para cursar o ensino superior e, ainda, profissionais desqualificados para o mercado de trabalho. Isso traz à tona uma crítica muito válida para o Estado, pois reservar vagas nas instituições de ensino superior para os desfavorecidos socialmente não é o suficiente para resolver o problema em questão. Essa medida é apenas corretiva e, por isso, insuficiente para solucionar um problema social desta dimensão, posto que não atinge a causa do problema. A solução mais eficaz neste caso é garantir o direito constitucionalmente previsto, uma educação básica de qualidade a todos os brasileiros, o que conseqüentemente acarretará no acesso à universidade pública sem que haja necessidade de reserva de vagas.

O Sistema de Cotas adotado pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA), igualmente a todos os outros programas de reserva de vagas para acesso à universidade pública no Brasil, já foi e ainda continua alvo de discussões judiciais acerca de sua constitucionalidade. Até mesmo tramitou pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas uma Ação Direta de Inconstitucionalidade movida pelo Ministério Público Estadual do Amazonas questio-

nando a constitucionalidade da Lei n. 2.894, de 31 de maio de 2004, que instituiu o Sistema de Cotas na Universidade do Estado do Amazonas. Essa lei estadual visou a atender às necessidades regionais, trazendo como grande diferencial a tutela do direito à igualdade de condições para acesso à educação de nível superior a um grupo de desfavorecidos peculiar da região: o *caboclo* habitante do interior do Estado.

O presente artigo apresenta um panorama geral acerca do tema Sistema de Cotas, aponta os aspectos jurídicos inerentes ao assunto, aborda os pontos controversos geradores de polêmica, destaca a implementação do Sistema de Cotas na Universidade do Estado do Amazonas e finaliza confrontando argumentos contra e a favor desta medida, no intuito de contribuir para que ela seja aplicada de forma eficaz e, com isso, atinja seu objetivo maior: a igualdade efetiva e justa.

2 Sistema de Cotas: ação afirmativa adotada como medida de política pública para combater as desigualdades

Ação afirmativa é a medida adotada tanto por particulares quanto por entidades públicas para combater desigualdades de qualquer natureza – social, econômica, racial ou cultural – sofridas por grupos desfavorecidos em decorrência do processo histórico-cultural vivido no período colonial. Esta medida é chamada também de discriminação positiva, uma vez que defende a aplicação do tratamento diferenciado para suprir as desigualdades existentes entre grupos em situações desiguais. Nesse caso, o tratamento é desigual visando a promover ao grupo o direito que é seu e está sendo lesado. Bem diferente da discriminação negativa, que deixa o cidadão à margem da sociedade e com seus direitos lesados.

Como bem define Joaquim B. Barbosa Gomes (2001, p. 40), grande estudioso acerca do tema, ação afirmativa é:

um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à

discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.

Na conceituação de Ellis Cashmore (2000, p. 31), as ações afirmativas:

são medidas temporárias e especiais, tomadas ou determinadas pelo Estado, de forma compulsória ou espontânea, com o propósito específico de eliminar as desigualdades que foram acumuladas no decorrer da história da sociedade. Estas medidas têm como principais beneficiários os membros dos grupos que enfrentaram preconceitos.

Para a ilustre professora Carmen Lúcia Antunes Rocha (1996), a ação afirmativa é a tentativa mais avançada de concretização do princípio jurídico da igualdade:

A definição jurídica objetiva e racional da desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como uma forma para se promover a igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos encravados na cultura dominante na sociedade. Por esta desigualação positiva promove-se a igualação jurídica efetiva; por ela afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualação social, política, econômica no e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional democrático. A ação afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias.

Para Eurípedes de Oliveira Emiliano (2008, p. 1):

As políticas de ação afirmativa são iniciativas que visam favorecer grupos ou segmentos socialmente inferiorizados, mediante a adoção de planos e programas que ofereçam oportunidades de acesso a empregos, cargos e espaços sociais, políticos e econômicos.

Segundo Dayse Coelho de Almeida (2004, p. 1):

Ações afirmativas significam a implementação ou incremento de políticas de discriminação positiva, tendo por objetivo central revisar o conteúdo sociológico e jurídico, vislumbrando colocá-lo num patamar de aplicabilidade real. Ação afirmativa é um gênero da qual a política de cotas faz parte.

Conforme Gomes (2001, p. 131), a ação afirmativa nada mais é do que um meio para alcançar a concretização da igualdade material:

Na busca da efetividade da justiça social, surgem em diversos ordenamentos jurídicos, inclusive no Direito Internacional, a previsão de políticas sociais de apoio e de promoção de determinados grupos socialmente fragilizados. A essas políticas sociais, que nada mais são do que tentativas de concretização da igualdade substancial ou material, dá-se a denominação de “ação afirmativa” ou, na terminologia do direito europeu, de “discriminação positiva” ou “ação positiva”.

A legislação brasileira adota atualmente ações afirmativas como medida de políticas públicas para combater a discriminação negativa, tratando de forma diferenciada alguns grupos em situações desfavoráveis, como, por exemplo: Decreto-Lei n. 5.452/1943 (Consolidação das Leis de Trabalho – CLT), que prevê, em seu art. 354, cota de dois terços de brasileiros para empregados de empresas individuais ou coletivas e estabelece, em seu art. 373-A, a adoção de políticas destinadas a corrigir as distorções responsáveis pela desigualdade de direitos entre homens e mulheres; Lei n. 8.112/1990, que prescreve, em seu art. 5º, § 2º, cotas de até 20% para os portadores de deficiências no serviço público civil da união; Lei n. 8.213/1991, que fixou, em seu art. 93, cotas para os portadores de deficiência no setor privado; Lei n. 8.666/1993, que preceitua, em seu art. 24, XX, a inexigibilidade de licitação para contratação de associações filantrópicas de portadores de deficiência; Lei n. 9.504/1997, que preconiza, em seu art. 10, § 2º, cotas para mulheres nas candidaturas partidárias.

Verifica-se que as ações afirmativas surgiram a partir do momento em que se notou que não bastava ao Estado apenas com-

bater a discriminação, mas este deveria atuar positivamente no sentido de reduzir as desigualdades sociais, promovendo desta forma uma transformação no comportamento da sociedade.

Para Emiliano (2008, p. 1): “As políticas de ação afirmativa surgiram nos Estados Unidos a partir da década de 1960, constituindo uma forma de resultado da luta pelos direitos civis, especialmente destinado a promover a igualdade racial na sociedade norte-americana”.

Segundo Menezes (2001, p. 87):

o termo ação afirmativa foi utilizado pela primeira vez em 1961, pelo presidente John F. Kennedy, dois meses após assumir a presidência dos Estados Unidos, ao expedir a Executive Order n. 10.925. Esse ato normativo obrigava os empregadores a adotar a ação afirmativa para assegurar que os empregados fossem contratados sem consideração de raça, credo, cor ou nacionalidade.

Conforme Rocha (1996, p. 285), ação afirmativa:

passou a significar, desde então, a exigência de favorecimento de algumas minorias socialmente inferiorizadas, vale dizer, juridicamente desiguais, por preconceitos arraigados culturalmente e que precisavam ser superados para que se atingisse a eficácia da igualdade preconizada e assegurada constitucionalmente na principiologia dos direitos fundamentais. Naquela ordem se determinava que as empresas empreiteiras contratadas pelas entidades públicas ficavam obrigadas a uma “ação afirmativa” para aumentar a contratação dos grupos ditos minorias, desiguais social e, por extensão, juridicamente.

O objetivo da ação afirmativa é combater a discriminação negativa, ou seja, a desigualdade arbitrária de qualquer natureza, valendo-se de uma conduta de discriminação positiva, para alcançar a concretização efetiva da igualdade material.

Acerca dos objetivos das ações afirmativas, Gomes (2001, p. 136), faz as seguintes observações:

Além do ideal de concretização da igualdade de oportunidades, figuraria entre os objetivos almejados com as políticas afirmativas o de induzir transformações de ordem cultural, pedagógica e psicológica, aptas a subtrair do imaginário coletivo a idéia de supremacia e de subordinação de uma raça em relação à outra, do homem em relação à mulher. O elemento propulsor dessas transformações seria, assim, o caráter de exemplaridade de que se revestem certas modalidades de ação afirmativa, cuja eficácia como agente de transformação social poucos até agora ousaram negar.

Por meio da ação afirmativa, o desfavorecido em determinada situação alcançará a igualdade de oportunidade para ter acesso aos seus direitos fundamentais de cidadão.

Vale esclarecer a confusão conceitual existente entre Sistema de Cotas e ação afirmativa. O Sistema de Cotas é uma das formas de ação afirmativa que o Estado pode adotar. Sobre o assunto, Emiliano afirma (2008, p. 1):

É importante salientar que as ações afirmativas não devem ser confundidas e nem se limitam às quotas. A rigor, a ação afirmativa é um gênero da qual a política de quotas faz parte. Nesse sentido, Gomes (2001a, p. 40) assinala:

“A desinformação fez com que o debate sobre as ações afirmativas tenha se iniciado no Brasil de maneira equivocada. Confunde-se a ação afirmativa com sistema de cotas. Em realidade, as cotas constituem apenas um dos modos de implementação de políticas de ação afirmativa”.

As cotas se constituem na forma mais usual de ação afirmativa e, também, na mais polêmica, na medida em que excluem direitos de pessoas privilegiadas para favorecer os oprimidos. Por meio das cotas, incluem-se as minorias em espaços a que antes não tinham acesso.

No Brasil, as propostas de implementação de cotas em vestibulares surgiram em razão de consideráveis desníveis nos indicadores da educação, sendo a Universidade do Estado do Rio de Janeiro

(UERJ) a instituição pioneira na aplicação dessa política, posteriormente adotada em instituições como a Universidade de Brasília (UnB), a Universidade de Campinas (UNICAMP), entre outras.

3 Sistema de Cotas para acesso à universidade pública à luz dos princípios e dispositivos constitucionais

O texto constitucional apresenta em seus dispositivos princípios e direitos que servem de embasamento para a adoção de ações afirmativas tanto por parte do Estado quanto por parte dos particulares.

Nesse sentido, Menezes (2001, p. 153) assinala:

No caso particular do ordenamento jurídico pátrio, o texto constitucional, como visto, é pródigo em previsões que favorecem a adoção de tratamentos jurídicos diferenciados para grupos sociais, inclusive para corrigir os efeitos decorrentes de ações racistas e discriminatórias, tornando viável a implementação de políticas de ação afirmativa. Da mesma forma, os princípios jurídicos que foram incorporados à Carta de 1988 permitem uma interpretação mais ampla do princípio da igualdade jurídica, afastando-o significativamente da mera igualdade formal perante a lei, apesar de o caput do art. 5º, se analisado isoladamente, sugerir uma orientação restritiva.

A Constituição Federal do Brasil de 1988, em seu art. 1º, constituiu a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito e contempla entre seus princípios fundamentais: a cidadania e a dignidade da pessoa humana, os quais só poderão ser exercidos plenamente por cada brasileiro por meio do acesso à educação. É importante observar que cada princípio deste tem relação estreita com o tema proposto.

Estado Democrático de Direito é aquele que submete seus mandatários políticos às leis promulgadas, limitando o exercício do Poder Estatal ao ordenamento jurídico vigente no país. Além da submissão à lei, o Estado deve submeter-se à vontade popular e aos fins propostos pelos cidadãos. Este princípio fundamental é um

dos motivos pelos quais a constitucionalidade do Sistema de Cotas está sendo questionada, uma vez que nosso Estado submete-se a um ordenamento jurídico do qual a Constituição Federal é a Lei Maior e por isso deve ser respeitada.

Quanto à democracia no Estado Democrático de Direito, José Afonso da Silva (2009, p. 119) aponta:

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária, em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por seus representantes eleitos; participativa porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o pleno exercício.

A cidadania está relacionada aos direitos políticos do homem, este princípio é de fundamental importância para nosso Estado, pois é por meio dele que se exerce a democracia acima mencionada. Vale ressaltar que a cidadania tem duas facetas: a ativa e a passiva. A ativa consiste no poder de escolher o governante; já a passiva é estar apto a ser escolhido. Portanto, para exercer a plena cidadania, o indivíduo tem de ter o poder de escolha e também tem de estar apto a ser escolhido. Ressalva-se que nem sempre o cidadão ativo pode ser passivo também, uma vez que a própria Constituição prevê que o analfabeto inscrito como eleitor é um cidadão ativo, porém, por ser sujeito inelegível, não tem a cidadania passiva. Então, podemos concluir que a educação básica, além de ser dever do Estado, é condição crucial para o exercício pleno

da cidadania. E, quanto maior o grau de escolaridade e instrução do eleitor, melhor ela será exercida.

Segundo Silva (2009, p. 104), a cidadania prevista no art. 1º da CF apresenta um sentido mais abrangente que o exercício dos direitos políticos:

A cidadania está aqui num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento do indivíduo como pessoa integrada na sociedade estatal (art. 5º, LXXVII). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo conecta-se com o conceito de soberania popular, com os direitos políticos e com o conceito de dignidade da pessoa humana, com objetivos da educação, como base e meta essencial do regime democrático.

A dignidade da pessoa humana é o maior direito fundamental regulamentado pela Carta Magna, pois ele engloba todos os outros direitos fundamentais, inclusive a igualdade e a educação, que se encontram em destaque na discussão do Sistema de Cotas.

De acordo com Silva (2009, p. 105), a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

Como já mencionado, destacam-se entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, estabelecidos em seu art. 3º:

Art. 3º 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.

Sobre este dispositivo e sua relação com a temática em questão, vale destacar o comentário de Rocha (1996, p. 85):

Verifica-se que todos os verbos utilizados na expressão normativa – construir, erradicar, reduzir, promover – são de ação, vale dizer, designam um comportamento ativo. O que se tem, pois, é que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são definidos em termos de obrigações transformadoras do quadro social e político retratado pelo constituinte quando da elaboração do texto constitucional. E todos os objetivos contidos, especialmente nos três incisos acima transcritos, do art. 3º, da Lei Fundamental da República, traduzem exatamente mudança para se chegar à igualdade.

Com base nesse entendimento, pode-se dizer que a Constituição Federal propõe uma transformação social para a República Federativa do Brasil, visando, mediante essas ações, alcançar uma sociedade igualitária, o que também é objetivo do Sistema de Cotas para acesso à universidade pública. Segundo Silva (2009, p. 105-106):

É a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais, e, entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar a dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais têm origem em textos constitucionais liberais, sendo estes positivados após a Revolução Francesa, movimento que tinha como lema a igualdade, a liberdade e a fraternidade.

De acordo com o professor Vicente de Paulo (apud MAIA, 2006, p. 101), os direitos fundamentais foram criados para servir de mecanismo de proteção do indivíduo contra o abuso de poder do Estado:

Os primeiros direitos fundamentais têm o seu surgimento ligado à necessidade de limitação e controle dos abusos do poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas. Por isso, afirma-se que os direitos fundamentais surgiram como uma proteção ao indivíduo

frente ao Estado. As normas consagradoras dos direitos fundamentais eram normas de cunho negativo, que exigem uma atuação negativa, um não-agir por parte do Estado em favor da liberdade do indivíduo. Esta, portanto, a feição dos primeiros direitos fundamentais reconhecidos ao homem: normas de natureza negativa, de exigência de um não-agir por parte do Estado, em favor da liberdade do indivíduo.

O direito fundamental alvo da problemática do presente trabalho é a educação. Conforme conceitua Silva (2009, p. 839):

A educação como processo de reconstrução da experiência é um atributo da pessoa humana e, por isso, tem que ser comum a todos. É essa concepção que a Constituição agasalha nos arts. 205 a 214, quando declara que ela é um direito de todos e dever do Estado.

O direito à educação elencado no art. 6º da Constituição, como direito social, encontrado também no rol dos direitos fundamentais e totalmente relacionado ao tema em questão, é assegurado novamente no art. 205 da Carta Magna, entre os elementos essenciais de Ordem Social que garantem o bem-estar e a justiça social ao povo brasileiro. Conforme Celso Ribeiro Bastos (2002, p. 773), “de acordo com a Lei Maior, a educação é direito de todos e dever do Estado e da família. Tem por objetivo o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Outro destaque para este direito social pode ser encontrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual determinou que todos os povos e todas as nações devem utilizar a educação e o ensino como meio para alcançar os direitos e liberdades dispostos em seu texto:

A Assembléia Geral das Nações Unidas proclama a presente “Declaração Universal dos Direitos do Homem” como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e inter-

nacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados Membros quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

A Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, dispõe: “Art. 21. A educação escolar compõe-se de: I – educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio; II – educação superior”.

A mesma legislação enumera, em seu art. 3º, II, como princípio do ensino: a igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola, o que também é estabelecido pelo art. 206, I, da Constituição Federal do Brasil. Vale lembrar que o Sistema de Cotas para acesso à universidade pública tem como objetivo principal alcançar este princípio.

Tal Sistema de Cotas pode ser amparado constitucionalmente também pelo princípio da autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, disposto no art. 207 da Constituição brasileira.

Nesse sentido, Bastos (2002, p. 774) assinala: “As universidades são entes autônomos, gozando de uma liberdade de atuação, tanto no campo didático-científico como na da administração e gestão financeira e patrimonial”.

Portanto, as instituições de ensino superior podem atuar com liberdade na implementação do Sistema de Cotas, tendo em vista que são possuidoras de autonomia para isto, não podendo contrariar o que prega o dispositivo constitucional.

Ao versar sobre os direitos fundamentais em seu art. 5º, *caput*, a Constituição do Brasil garante a todos os brasileiros, entre outros, o direito à igualdade – ponto polêmico quando se trata do Sistema de Cotas.

Ao ser instituída como princípio jurídico-filosófico no texto constitucional, a igualdade, num primeiro momento, era aplicada

na sua acepção formal, ou seja, todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza. Apesar de estar formalizado no texto constitucional como princípio jurídico-filosófico, e ainda ser elevado à categoria de direito fundamental, sua aplicabilidade passou a ser questionada, pois na prática não se verificavam medidas de sua promoção que fossem efetivas. Nesse sentido é o entendimento do jurista português Dray (apud GOMES, 2001, p. 130-131), que afirma:

Paulatinamente a concepção de uma igualdade puramente formal, assente no princípio geral da igualdade perante a lei, começou a ser questionada, quando se constatou que a igualdade de direitos não era, por si só, suficiente para tornar acessíveis a quem era socialmente desfavorecido as oportunidades de que gozavam os indivíduos socialmente privilegiados. Importaria, pois, colocar os primeiros ao mesmo nível de partida. Em vez de igualdade de oportunidades, importava falar em igualdade de condições.

Assim, a concepção clássica de igualdade revela-se insuficiente, o que culminou na falência da visão liberal do princípio isonômico. Com isso, houve o surgimento de uma outra faceta deste princípio, a igualdade material. Acerca da igualdade material, cabe transcrever o entendimento de Gomes (2001, p. 131):

Da transição da ultrapassada noção de igualdade “estática” ou “formal” ao novo conceito de igualdade “substancial” surge a idéia de “igualdade de oportunidades”, noção justificadora de diversos experimentos constitucionais pautados na necessidade de se extinguir ou de pelos menos mitigar o peso das desigualdades econômicas e sociais e, conseqüentemente, de promover a justiça social.

Quanto ao princípio da igualdade, Emiliano (2008, p. 1) afirma:

O princípio da igualdade foi acolhido pela Constituição Federal de 1988 na sua máxima acepção, em sintonia com os movimentos a favor da diminuição das injustiças sociais e combate às desigualdades. A noção moderna do princípio da igualdade revela que, além de não discriminar arbitrariamente, deve o Estado promover

a igualdade de oportunidades, o que pode ser efetivado mediante a adoção de políticas de apoio e de promoção de determinados grupos socialmente fragilizados.

A igualdade, na sua acepção material, prega que, em determinadas situações, o tratamento isonômico deve considerar as condições que envolvem o caso concreto, assim, fundamenta-se na máxima: tratar igualmente pessoas que estejam nas mesmas condições e, da mesma forma, estabelecer um tratamento desigual para pessoas que estejam em situações diferentes.

Tratando sobre a igualdade na sua acepção material, Antônio Leandro da Silva Filho (2005) dispõe que:

Dessa maneira, para cada situação encontrada na sociedade como injusta e discriminatória, deve o Direito, por meio da lei, promover a equiparação dos desiguais atendendo dessa forma o princípio constitucional da igualdade. Percebe-se, portanto, a dinamicidade com que atua o princípio da isonomia para a concretização do preceito de igualdade, não mais se limitando à forma estática de outrora. Sendo que agora é aplicado e elaborado para transformar a sociedade, para promover o bem de todos visando à consecução dos ideais de justiça que permeiam a sociedade.

Portanto, conclui-se que o foco das controvérsias no caso do Sistema de Cotas é a aplicação do princípio da igualdade. A igualdade na sua acepção formal prega o previsto na Constituição Federal, a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Fundamentando-se nessa acepção, a adoção do Sistema de Cotas pode ser considerada inconstitucional, pois, partindo desse princípio, não é permitido tratamento diferenciado de qualquer espécie entre os indivíduos, não sendo cabível, portanto, reserva de vagas para o pobre, o negro ou o índio. A igualdade, na sua acepção material, defende tratar igualmente pessoas que estejam nas mesmas condições e, da mesma forma, estabelecer um tratamento desigual para pessoas que estejam em situações diferentes.

Com base nessa acepção do princípio da igualdade, foi criado o Sistema de Cotas, o qual permite um tratamento diferenciado

entre as pessoas, tendo em vista uma particularidade que a coloque em situação desfavorável quando comparada aos demais. Vale ressaltar que o que gera a exaustiva discussão acerca do tema é a dificuldade em definir quem são os iguais, quem são os desiguais e qual a medida dessa desigualdade, para que seja justa qualquer forma de tratamento diferenciado. Nesse sentido, o doutrinador Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1999, p. 275) afirma:

O princípio da igualdade não proíbe de modo absoluto as diferenciações de tratamento. Veda apenas aquelas diferenciações arbitrárias, as discriminações. Na verdade, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça. Assim, o princípio da igualdade no fundo comanda que só se façam distinções com critérios objetivos e racionais adequados ao fim visado pela diferenciação.

O princípio da proporcionalidade não se encontra expressamente previsto no texto constitucional vigente em nosso país, trata-se, portanto de princípio constitucional implícito.

A doutrina aborda o princípio da proporcionalidade subdividido em três subprincípios ou elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

O subprincípio da adequação prega que qualquer medida restritiva de direito deve ser adequada à consecução da finalidade objetivada. Portanto, o meio escolhido para restringir o direito tem de ser apto a atingir o objetivo pretendido.

O subprincípio da necessidade visa a examinar se a medida restritiva de direito é indispensável para a manutenção do próprio direito ou de outro direito, e, ainda, sua aplicação é importante para averiguar se a medida que está sendo adotada é a menos gravosa e a mais eficaz.

O subprincípio da proporcionalidade em sentido restrito busca verificar se os resultados positivos obtidos com a aplicação da medida restritiva superam as desvantagens decorrentes da restrição a um ou a outro direito.

Quanto à relevância do princípio da proporcionalidade, o Professor Vicente de Paulo (apud MAIA, 2006, p. 124), conclui:

Portanto, a essência do princípio da razoabilidade consiste em que, ao se analisar uma lei restritiva de direitos, deve-se ter em vista estes critérios: o fim a que ela se destina e os meios necessários e adequados para atingi-los. Significa dizer que os meios devem ser, simultaneamente, adequados à finalidade visada na norma e necessários para seu atingimento. Se os meios porventura não forem adequados ao fim colimado, ou se sua utilização acarretar cerceamento de direitos num grau maior que o necessário, devem ser tidos por ilegítimos, por violação ao requisito proporcionalidade, e o dispositivo de lei em que se encontram inseridos deve ser invalidado por ofensa a Constituição.

A adoção do Sistema de Cotas para acesso a universidade pública traz à baila o conflito na aplicação das duas acepções do princípio da igualdade no caso concreto, que pode ser resolvido com a aplicação do princípio da proporcionalidade, pois o tratamento diferenciado pode existir quando houver uma justificativa objetiva e razoável. Segundo Alexandre de Moraes (2006, p. 32):

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos. Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado.

É importante observar que a adoção do Sistema de Cotas para acesso à universidade pública deve ser realizada de forma crite-

riosa, sendo necessário demonstrar que a discriminação contra o grupo alvo desta ação afirmativa atua de maneira poderosa e decisiva, impedindo ou dificultando visivelmente seu acesso aos direitos fundamentais do cidadão, definidos no texto constitucional. É indispensável agir de modo cauteloso na sua execução, pois só assim será combatido seu foco principal de críticas, a temida discriminação reversa, uma vez que tal mecanismo de inclusão da minoria desfavorecida pode acarretar a exclusão de membros pertencentes a grupos não minoritários. Deve-se, portanto, ao implementar o Sistema de Cotas, constatar sua eficácia, verificando se as medidas tomadas para atenuar a discriminação em questão são necessárias e se estão realmente alcançando resultados positivos.

Vale ressaltar ainda que, no caso das cotas, outros fatores merecem atenção, como a temporalidade e a comprovação da raça. A temporalidade refere-se ao prazo em que a adoção da medida será suficiente para beneficiar os desfavorecidos a ponto de atenuar as desigualdades alvo da ação sem culminar em discriminação reversa. A comprovação de que o sujeito beneficiado pertence à raça desfavorecida também deve obedecer a critérios objetivos, para que a reserva de vagas seja destinada a quem realmente sofre discriminação.

Concluiu-se que o Sistema de Cotas, assim como qualquer ação afirmativa, encontra abrigo no ordenamento constitucional brasileiro, sendo que, na implementação de suas políticas, deverão ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de qualquer excesso configurar violação à ordem constitucional.

4 Reserva de vagas na Universidade do Estado do Amazonas e seu amparo legal

A Universidade do Estado do Amazonas, instituída pela Lei n. 2.637, de 12 de janeiro de 2001, sob forma de fundação, com finalidade de promover a educação desenvolvendo o conhecimento científico, particularmente, sobre a Amazônia, conjuntamente com os valores éticos capazes de integrar o homem à sociedade e de

aprimorar a qualidade dos recursos humanos existentes na região, conforme art. 1º, inciso I, da referida Lei, adotou Sistema de Cotas criado pela Lei n. 2.894, de 31 de maio de 2004.

Conforme a legislação supracitada, a distribuição das vagas é feita, inicialmente, reservando-se 80% das vagas ao estudante que cursou o nível médio em instituição privada ou pública no Estado do Amazonas, destinando-se os 20% restantes aos candidatos que concluíram o ensino médio em outro estado da federação ou no Distrito Federal, isso visando a impedir que estudantes de outros estados, com a educação básica de melhor qualidade, disputassem as vagas da universidade estadual e levassem vantagem sobre os estudantes amazonenses. Destaca-se que 60% das vagas do primeiro grupo são destinadas aos estudantes que tenham cursado todo o ensino médio em escola pública e 40% são para candidatos que tenham concluído o ensino médio em instituição privada.

Esta distribuição de vagas está prevista na Lei n. 2.894, de 31 de maio de 2004, conforme dispõe seu art. 1º:

Art. 1º As vagas em cursos e turnos oferecidas anualmente pela Universidade do Estado do Amazonas em concursos vestibulares terão a distribuição seguinte:

I – 80% (oitenta por cento) para candidatos que:

- a) comprovem haver cursado as três séries do ensino médio em instituições públicas ou privadas no Estado do Amazonas; e,
- b) não possuam curso superior completo ou não o estejam cursando em instituição pública de ensino.

II – 20% (vinte por cento), para candidatos que comprovem haver concluído o ensino médio ou equivalente em qualquer Estado da Federação ou no Distrito Federal.

§ 1º – Sessenta por cento (60%) das vagas a que se refere o inciso I, dos cursos ministrados em Manaus, serão destinadas a alunos que tenham cursado as três séries do ensino médio em escola pública no Estado do Amazonas.

§ 2º – Tratando-se de candidato aprovado em exame supletivo, a Universidade exigirá, do candidato que disputar as vagas do inciso I, a comprovação, na forma do edital respectivo, de residência no Estado do Amazonas por pelo menos 3 (três) anos.

§ 3º – O candidato indicará, no ato da inscrição, o conjunto a que pertence a vaga que deseja disputar, responsabilizando-se pelas declarações que prestar.

§ 4º – Na hipótese de não ser suficiente a quantidade de candidatos classificados em um dos conjuntos de vagas, a Universidade convocará os do outro conjunto, respeitada a ordem de classificação.

Das vagas da Escola Superior de Ciências da Saúde, 50% são reservadas aos candidatos que comprovarem haver cursado pelo menos 8 (oito) séries do ensino básico em município do interior do estado, sendo o número de vagas distribuído de forma diretamente proporcional à população que integra cada polo geográfico, priorizando sucessivamente nesta divisão vagas para os cursos de Medicina, Odontologia e Enfermagem. Dos outros 50%, são destinadas 80% das vagas ao grupo de estudantes que cursaram o nível médio em instituição privada ou pública no Estado do Amazonas e os 20% das vagas restantes são destinadas aos candidatos que concluíram o ensino médio em qualquer outro estado da federação. Vale ressaltar que, das vagas destinadas (80%) ao grupo de estudantes que cursaram o nível médio no Estado do Amazonas, 60% são dos estudantes que tenham cursado todo o ensino médio em escola pública e 40% são dos candidatos que tenham concluído o ensino médio em instituição privada.

Essa reserva de vagas específica para os cursos da área de saúde está estabelecida pela Lei n. 2.894, de 31 de maio de 2004, que dispõe:

Art. 2º O disposto no artigo anterior aplica-se à metade das vagas dos cursos da Escola Superior de Ciências da Saúde, reservadas as demais integralmente para candidatos que comprovem haver cursado pelo menos 8 (oito) séries do Ensino Básico em Município do Interior do Estado, respeitada a distribuição por pólos geográficos constante do Edital do respectivo concurso.

Além dos critérios utilizados para a distribuição de vagas, os quais disponibilizam um maior número de vagas para candidatos que cursaram o ensino médio ou fundamental no interior do Estado do Amazonas, vale destacar também outros pontos relevantes dessa legislação estadual que:

- Beneficia candidatos que não têm nível superior ou que não o estejam cursando em instituição pública, conforme dispõe o art. 1º, I, *b*, da Lei n. 2.894/2004:

Art. 1º As vagas em cursos e turnos oferecidas anualmente pela Universidade do Estado do Amazonas em concursos vestibulares terão a distribuição seguinte:

I – 80% (oitenta por cento) para candidatos que:

- a) comprovem haver cursado as três séries do ensino médio em instituições públicas ou privadas no Estado do Amazonas; e,
 - b) *não possuam curso superior completo ou não o estejam cursando em instituição pública de ensino. [g.n]*
- Exige que o candidato aprovado em exame supletivo comprove residência no Estado por pelo menos 3 (três) anos, conforme dispõe o art. 1º, II, § 2º, da Lei n. 2.894/2004:

§ 2º – Tratando-se de candidato aprovado em exame supletivo, a Universidade exigirá, do candidato que disputar as vagas do inciso I, a comprovação, na forma do edital respectivo, de residência no Estado do Amazonas por pelo menos 3 (três) anos.
 - Determina que o candidato escolha no ato da inscrição o grupo ao qual pertence, sendo responsabilizado posteriormente pelas declarações que prestar, conforme dispõe o art. 1º, II, § 3º, da Lei n. 2.894/2004:

§ 3º – O candidato indicará, no ato da inscrição, o conjunto a que pertence a vaga que deseja disputar, responsabilizando-se pelas declarações que prestar.

- Caso constatada falsidade de informações ou documentos, o candidato será penalizado com a sua eliminação do concurso ou, caso já tenha ingressado na universidade, terá sua matrícula cassada, conforme dispõe o art. 3º da Lei n. 2.894/2004:

Art. 3º Constatada, a qualquer tempo, a falsidade de informações ou de documentos relativos às situações de que trata esta Lei o candidato será eliminado do concurso, convocado o que o seguir na ordem de classificação, ou terá cassada a sua matrícula na Universidade.

- Estabelece que o percentual de vagas destinadas à população indígena será proporcional ao seu percentual na composição da população amazonense, sendo que, num prazo de 10 anos, este percentual deverá ser no mínimo o dobro, conforme dispõe o art. 5º da Lei n. 2.894/2004:

Art. 5º Sem prejuízo do disposto no inciso III do art. 4º, a Universidade do Estado do Amazonas reservará, a partir do vestibular de 2005, um percentual de vagas, por curso, no mínimo igual ao percentual da população indígena na composição da população amazonense, para serem preenchidas exclusivamente por candidatos pertencentes às etnias indígenas localizadas no Estado do Amazonas.

§ 1º – Pelo prazo mínimo de 10 (dez) anos, o percentual referido no *caput* deste artigo será igual, no mínimo, ao dobro do percentual de índios na composição da população amazonense, para o oferecimento de vagas nos cursos de Medicina, Odontologia, Enfermagem, Direito, Administração Pública, Turismo, Engenharia Florestal e Licenciatura Plena em Informática.

- Impõe que a comprovação da raça seja feita por meio de certidão do registro administrativo reconhecida pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), conforme dispõe o art. 5º, § 3º, da Lei n. 2.894/2004:

§ 3º – Para os fins do disposto nesta Lei é considerado índio aquele assim reconhecido pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, através de certidão do registro administrativo a que se refere o art. 13 da Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1.973 (Estatuto do Índio).

Após extenso estudo e explanação sobre o assunto relacionado à problemática trazida pelo presente trabalho, é chegada a hora de desenvolver um raciocínio analítico acerca da temática e sinalizar uma posição quanto ao questionamento sobre a constitucionalidade do Sistema de Cotas adotado pela Universidade do Estado do Amazonas.

Com base nos argumentos expostos e ainda no voto da relatora da ADI n. 2005.000255-9, a qual questiona a constitucionalidade da Lei n. 2.894/2004, que instituiu o Sistema de Cotas adotado pela UEA, conclui-se que tal ação afirmativa utilizada como medida de política pública no Estado do Amazonas, para atenuar os problemas de ordem social, cultural, econômica e racial, atende ao que pregam os princípios e dispositivos constitucionais.

No Estado do Amazonas, a adoção do Sistema de Cotas na Universidade Estadual foi bastante discutida, o Ministério Público Estadual, representado pelo procurador-geral de justiça do Estado do Amazonas, até ajuizou ADI n. 2005.000255-9 requerendo a inconstitucionalidade das normas de cunho material e formal, respectivamente apresentadas pela Lei n. 2.894, de 31 de maio de 2004, e pelo Edital do Concurso Público Vestibular da Universidade do Estado do Amazonas do primeiro semestre de 2004. Com base no voto da relatora desembargadora Maria das Graças Pessoa Figueiredo, o Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas decidiu:

ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, reunidos em sessão plenária, por unanimidade de votos, julgar parcialmente procedente a ação, para declarar inconstitucionais, com eficácia *ex nunc*, as expressões “exclusivamente por atestado passado por Juiz de Direito ou Promotor de Justiça do Município de que se

tratar” e as expressões “exclusivamente passado por Juiz de Direito ou por Promotor de Justiça da Comarca”, dos itens 3.3. e 3.7, respectivamente, do Edital do Concurso Vestibular para o primeiro semestre de 2004, aprovado pela Portaria UEA/GR n. 101, de 25 de maio de 2004, por expressa ofensa aos arts. 37, § 1º, inciso I, 64, *caput*, e 86, *caput*, todos da Constituição amazonense.

Rejeito o pedido de inconstitucionalidade da Lei n. 2.894/2004, que estabelece o sistema de cotas para os cursos superiores da Universidade do Estado do Amazonas, ressaltando que as situações já consolidadas não sejam atingidas por esta decisão, assim como aquelas alcançadas pela coisa julgada.

Além disso, com relação aos processos judiciais ainda pendentes, tenho que a Universidade do Estado do Amazonas deve aguardar o desfecho de cada uma das causas, podendo ingressar com as medidas judiciais cabíveis para, em cada processo, fazer valer o conteúdo decisório desta ADI, sendo-lhe, no entanto, vedada a usurpação da função jurisdicional com a finalidade de aplicar, administrativamente, esta decisão (TJAM, Tribunal Pleno, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2005.000255-9, rel. des. Maria das Graças Figueiredo, j. em 15.12.2005).

Tal Ação Direta de Inconstitucionalidade questiona os vícios formais e materiais do caso em tela, no entanto, nos concentraremos em analisar somente as normas de ordem material para não desviar o foco do tema proposto no presente trabalho.

Criado por meio de lei infraconstitucional e calcado no princípio constitucional da igualdade, o Sistema de Cotas para acesso à universidade pública atualmente vem sendo adotado por vários estados brasileiros e, como já foi dito anteriormente, é alvo de discussões calorosas sobre sua constitucionalidade.

Sabe-se que, no Direito brasileiro, existe uma hierarquia entre as leis e que a Constituição é considerada a Lei Maior, estando, portanto acima de todas as outras leis. Por ocupar essa posição suprema em nosso ordenamento jurídico, todas as demais normas encontram-se subordinadas a ela. Conforme afirma Bastos (2002,

p. 64) sobre a posição superior das normas constitucionais em relação às normas infraconstitucionais:

Com efeito, as normas componentes de um ordenamento jurídico encontram-se dispostas segundo uma hierarquia e formando uma espécie de pirâmide, sendo que a Constituição ocupa o ponto mais alto, o ápice da pirâmide legal, fazendo com que todas as demais normas que lhe vêm abaixo a ela se encontrem subordinadas. Estar juridicamente subordinada implica que uma determinada norma prevalece sobre a inferior e qualquer caso em que com ela se conflite. A norma superior demanda obediência da subordinada, de tal sorte que esta lhe deverá dar sempre inteiro cumprimento sob pena de vir a ser viciada. Vê-se, assim, pois, que a um regime especial para a sua produção corresponde, de outro lado, uma posição hierárquica superior das normas constitucionais sobre as infraconstitucionais.

De acordo com a hierarquia das leis, toda lei infraconstitucional deve estar de acordo com o que prega a Constituição Federal em seus dispositivos, que podem conter dois tipos de espécies normativas: regras e princípios. As regras apresentam comandos relacionados a uma determinada situação, caracteriza-se por ter conteúdo concreto. Os princípios são tidos como vigas mestras do Texto Constitucional e estão relacionados a situações abstratas por possuírem comandos a serem aplicados em situações indeterminadas. Como retrata bem o doutrinador Celso Ribeiro Bastos (2002, p. 74):

O Texto Constitucional nem sempre oferece soluções prontas para uma determinada situação, limitando-se no mais das vezes a fornecer direções gerais. Com efeito, a norma constitucional apresenta-se, muito freqüentemente, com uma petição de princípios ou mesmo como uma norma programática, sem conteúdo preciso ou delimitado.

Logo, pode-se concluir que a lei infraconstitucional que cria o Sistema de Cotas deve estar em consonância com o texto constitucional, sendo compatível tanto com suas regras como, principalmente, com os seus princípios, tendo em vista que estes abrangem uma gama enorme de situações por constituírem ideias gerais e abstratas.

O requerente da ADI em questão destaca a lesão aos seguintes artigos da Constituição do Estado do Amazonas:

Art. 1º O Estado do Amazonas, constituído de Municípios, integra com autonomia político-administrativa a República Federativa do Brasil, fundado:

[..]

II – no reconhecimento e respeito aos fundamentos da Nação Brasileira e do Estado Democrático de Direito, estabelecidos na Constituição da República.

[..]

Art. 3º O Estado, nos limites de sua competência, assegura, em seu território, a brasileiros e estrangeiros, a inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais declarados na Constituição da República.

[..]

Art. 4º O Estado e os Municípios assegurarão o pleno exercício dos direitos sociais contemplados na Constituição da República, inclusive os concernentes aos trabalhadores urbanos e rurais, mediante:

I – a garantia do livre acesso à educação.

[..]

Art. 198. A educação, baseada nos princípios da democracia, da liberdade de expressão, da sabedoria nacional e dos respeitos aos direitos humanos, é direito de todos e dever do Estado e da família.

Parágrafo único. Como agente do desenvolvimento, a educação será promovida com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa para a elaboração e reflexão crítica da realidade, a preparação para o trabalho e para o exercício da cidadania.

Art. 199. O Sistema Estadual de Educação, integrado por órgãos e estabelecimentos de ensino estaduais e municipais e por escolas particulares, observará, além dos princípios e garantias previstos na Constituição da República, os seguintes preceitos:

I – de observância obrigatória por todos os integrantes do Sistema:

a) igualdade de condições para acesso e permanência na escola.

Vale destacar que esses dispositivos da Constituição Estadual do Amazonas foram reproduzidos obrigatoriamente com observância ao que pregam as normas da Constituição da República. Portanto, não há de se falar em lesão ao texto constitucional.

O requerente alega na ADI n. 2005.000255-9 que o tratamento diferenciado entre candidatos originários do Estado do Amazonas e os provenientes dos demais estados da federação fere o princípio da isonomia, o qual garante a todos os brasileiros, em igualdade de condições, o amplo acesso à educação. E, da mesma forma, tal Sistema de Cotas diferencia os alunos egressos do ensino público dos provenientes do ensino privado.

Inicialmente, a relatora explicitou em seu voto que a adoção do Sistema de Cotas está intimamente ligada à política de ação afirmativa. Nesse sentido, apontou:

A questão da adoção desse sistema pela Universidade do Estado do Amazonas, portanto, está intimamente ligada à política de ações afirmativas.

É necessário, no entanto, fazer uma adequação desse tipo de política à nossa realidade sociocultural. É que a população marginalizada aqui, socialmente excluída, não é negra, mesmo porque notoriamente a população afrodescendente no Amazonas é bastante diminuta.

Logo em seguida, a relatora apresenta seu entendimento quanto à lesão ao princípio da igualdade, uma vez que o Sistema de Cotas proporciona um tratamento diferenciado aos candidatos originários do Estado do Amazonas, destacando:

Dessa forma, entendo que antes de desrespeitar a isonomia e o livre acesso à educação em igualdade de condições, a instituição de cotas pela Lei Estadual n. 2.894/2004 confirma esses princípios, assim como também concretiza a vontade do constituinte estadual.

O voto da relatora desembargadora Maria das Graças Pessoa Figueiredo defende o Sistema de Cotas adotado pela Universidade do Estado do Amazonas, fundamentando-se na seguinte justificativa:

Em nosso Estado, o que se observa é que há um grande abismo entre a população residente na capital do Estado e a restante, que vive no interior. Sabidamente, os municípios interioranos estão completamente fora da esfera de atuação da administração pública, certamente não por vontade daqueles que nos governam, mas sim porque historicamente nunca houve valorização da cidadania dessas pessoas.

Todos que aqui estamos decidindo esta ação direta de inconstitucionalidade sabemos disso. Fomos todos exercer a judicatura no interior e certamente lembramos como era difícil proporcionar aos habitantes locais o direito de acesso à justiça.

O direito de acesso ao Judiciário, aliás, era o de menor relevância, se me permitem falar assim, ao compararmos com a falta de alimentação, de saúde, de educação, de saneamento básico, de energia elétrica, água encanada etc. E o pior é que até se notam melhoras, mas ainda são poucas, se comparadas com o progresso que sofreu a capital.

A nossa população marginalizada é substancialmente a interiorana, que não tem acesso a quase nenhum serviço público essencial e que, por conta disso, não tem perspectiva nenhuma de mobilidade social, de progresso cultural e educacional. Nessa situação, embora vigente, não podemos dizer que o princípio da isonomia é efetivo.

São todos cidadãos amazonenses, contribuintes de impostos, mas as benesses da administração pública estadual somente são usufruídas por aqueles que têm acesso a elas, e certamente essa população não é a do interior.

Quando a Lei Estadual n. 2.894/2004 separa um percentual de vagas dos cursos do interior para aqueles municípios que efetivamente residem lá, que concretamente participam da atividade da comunidade, almeja, na verdade, fortalecer a cidadania dos habitantes locais, dando-lhes perspectiva de mudança, projetando a longa manus do Estado a todos os administrados.

[...]

Ora, se há uma universidade pública e gratuita, fomentada pelo tesouro estadual, nada mais justo que se utilizar dela para reduzir o contingente populacional que não tem acesso à educação.

Uma vez que esse contingente localiza-se primordialmente no interior, é perfeitamente válido destinar um percentual das vagas dos cursos

superiores ministrados nesses municípios para aqueles que efetivamente podem contribuir para a diminuição dessas mazelas (TJAM, Tribunal Pleno, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2005.000255-9, rel. des. Maria das Graças Figueiredo, j. em 15.12.2005).

A relatora rejeita o pedido de inconstitucionalidade da Lei n. 2.894, de 31 de maio de 2004, concluindo que:

Assim, quando a Universidade do Estado do Amazonas destina um percentual de vagas para os que efetivamente habitam nos municípios do interior, almeja, antes de tudo, a melhoria da qualidade de vida da população interiorana, a fim de reduzir as desigualdades existentes entre os polos regionais de nosso Estado.

Pela mesma via, concretiza o princípio constitucional da isonomia, pois embora estabeleça um *discrimen* entre quem vive no interior e quem vive na capital, na verdade planeja dotar aqueles de qualidades para que possuam as condições sociais destes.

[...]

É claro que o debate leva ao entendimento e, portanto, a política de cotas deve ser repensada sazonalmente, sob pena de perpetuar-se uma discriminação que, embora hoje seja aceita, possa assim não ser futuramente, na medida em que a marginalização que se procura combater esmorece, não mais se justificando a desequiparação (TJAM, Tribunal Pleno, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2005.000255-9, rel. des. Maria das Graças Figueiredo, j. em 15.12.2005.)

Enfim, o Sistema de Cotas para acesso à universidade pública é uma ação afirmativa criada pelo Estado por meio de lei infraconstitucional e funciona como uma medida de política pública para reduzir as desigualdades sociais, econômicas e raciais, considerando as peculiaridades do grupo alvo da ação e com vistas na concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido – o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito.

5 Conclusão

Ao longo deste trabalho, buscou-se discorrer sobre: a ação afirmativa, seu conceito, origem, objetivo, fundamentos constitucionais; o Sistema de Cotas para acesso à universidade pública de forma geral e os dispositivos e princípios constitucionais relacionados ao tema; a Lei n. 2.894, de 31 de maio de 2004, e sua compatibilidade com o que prega a Constituição Federal do Brasil; e o conteúdo do voto da relatora da ADI n. 2005.000255-9, a qual questiona a constitucionalidade do Sistema de Cotas adotado pela UEA.

Ao realizar o estudo analítico acerca da constitucionalidade do Sistema de Cotas para acesso à universidade pública, em especial daquele adotado pela Universidade do Estado do Amazonas, constatou-se que a implementação desse tipo de reserva de vagas foi recebida com muita resistência e objeções pela sociedade brasileira, em todo o território nacional, o que é de se estranhar, uma vez que outras ações afirmativas implementadas no país não tiveram repercussão tão polêmica.

É fato que a implementação deste tipo de ação afirmativa em nosso país decorre das desigualdades sociais e raciais oriundas do processo histórico-cultural vivido pela sociedade brasileira durante o período colonial, portanto, é lógico que essa resistência é fruto de uma sociedade preconceituosa que ainda não superou a discriminação negativa contra negros, índios e pobres, e que, ao se deparar com tal medida de política pública para reduzir as desigualdades existentes ainda hoje, teme o efeito da discriminação reversa, uma vez que este mecanismo, ao mesmo tempo em que inclui os desfavorecidos, pode excluir os favorecidos.

Restou comprovado que, ao tratar do tema teoricamente, existem fundamentos jurídicos para amparar a implementação da reserva de vagas destinadas a grupos desfavorecidos em prol de oferecer-lhes acesso a uma educação de nível superior. No entanto, ao colocar em prática este tratamento diferenciado, buscando reparar os danos causados aos desfavorecidos pela discriminação sofrida no passado e

visando à oportunidade de lhes proporcionar igualdade de condições para acesso à educação de nível superior, encontramos controvérsias na aplicação do princípio da igualdade que devem ser analisadas de forma rigorosa para que, ao implementar o Sistema de Cotas, não se causem danos para o grupo social não beneficiado com a ação.

Em síntese, a instituição do Sistema de Cotas para acesso à universidade pública traz à tona um conflito na aplicação do princípio da igualdade. De um lado, a aceção formal consagra um tratamento absolutamente igual entre as pessoas, não permitindo qualquer distinção. Por outro lado, a aceção material garante aos desfavorecidos tratamento diferenciado, levando-se em conta a situação desfavorável em que se encontram.

Vale lembrar que a igualdade na sua aceção formal prega o previsto na Constituição Federal, a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Fundamentando-se nessa aceção, a adoção do Sistema de Cotas pode ser considerada inconstitucional, pois, partindo deste princípio, não é permitido tratamento diferenciado de qualquer espécie entre os indivíduos, não sendo cabível, portanto, reserva de vagas para o pobre, o negro ou o índio. No entanto, a igualdade, na sua aceção material, defende este tratamento diferenciado aos desfavorecidos, incentivando tratamento igual para pessoas que estejam nas mesmas condições, e estabelece o tratamento desigual para pessoas que estejam em situações adversas, que é o caso do Sistema de Cotas.

Conforme dito anteriormente, o Sistema de Cotas adotado pela Universidade do Estado do Amazonas, igualmente a todos os outros programas de reserva de vagas para acesso à universidade pública, já foi e ainda continua alvo de discussões judiciais acerca de sua constitucionalidade. Até mesmo tramitou pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas uma Ação Direta de Inconstitucionalidade movida pelo Ministério Público Estadual do Amazonas, questionando a constitucionalidade da Lei n. 2.894, de 31 de maio de 2004, que instituiu o Sistema de Cotas na

Universidade do Estado do Amazonas. Essa ADI foi julgada pelo Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas e, por unanimidade, a Lei n. 2.894/2004 foi considerada constitucional. Cabe frisar que tal Ação Direta de Inconstitucionalidade foi remetida para o Supremo Tribunal Federal, para julgamento de Recurso Extraordinário contra a decisão do TJAM.

Além de amparar-se no princípio da igualdade em sua acepção material, o Sistema de Cotas para acesso à universidade pública deve utilizar-se do princípio da proporcionalidade para atingir seu objetivo, devendo ser implementado de forma criteriosa, pois a reserva de vagas deve ser proporcional à discriminação sofrida pelo grupo alvo. Para isso, é necessário verificar se a discriminação existente contra o grupo alvo da ação afirmativa o coloca à margem da sociedade, impedindo ou dificultando seu acesso aos direitos fundamentais de cidadão, definidos no texto constitucional.

A aplicação do princípio da proporcionalidade na implementação do Sistema de Cotas é indispensável, pois combate seu foco principal de críticas, a temida discriminação reversa. Ressalta-se, conforme dito, que este mecanismo de inclusão da minoria desfavorecida pode acarretar na exclusão do grupo favorecido.

Deve-se, também, ao implementar o Sistema de Cotas, examinar três aspectos essenciais para excelência na sua execução: a temporalidade, ou seja, qual o prazo em que a adoção da medida será suficiente para beneficiar os desfavorecidos a ponto de atenuar as desigualdades alvo da ação sem culminar em discriminação reversa; a comprovação da raça ou de outros elementos que sirvam como critérios objetivos para identificar que o indivíduo faz parte do grupo discriminado; e a eficácia da medida, verificando se sua aplicação é necessária e se está realmente alcançando resultados positivos.

Posicionando-se a favor da implementação de um Sistema de Cotas baseado na soma da aplicação do princípio da igualdade

material e do princípio da proporcionalidade, em prol de uma discriminação positiva, que não cause danos a nenhum dos grupos sociais envolvidos e que seja executada de forma criteriosa, concluímos que a falta de igualdade no acesso à educação de nível superior é resultado da negligência com uma educação básica de qualidade, o que traz à tona uma crítica muito válida para o Estado, que tenta resolver o problema reservando vagas nas instituições de ensino superior para os desfavorecidos socialmente. É notório que tal medida não é suficiente para resolver o problema em questão. Esta medida é apenas corretiva e, por isso, insuficiente para solucionar um problema social desta dimensão, posto que não atinge a causa do problema. A solução mais eficaz neste caso é garantir o direito constitucionalmente previsto, uma educação básica de qualidade a todos os brasileiros, o que conseqüentemente acarretará no acesso à universidade pública sem que haja necessidade de reserva de vagas.

Referências

ALMEIDA, Dayse Coelho de. Ações afirmativas e políticas de cotas são expressões sinônimas? *Jus Navigandi*. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol/doutrina/texto.asp?id=6238>>. Acesso em: 2 abr. de 2010.

ALVES, Magda. *Como escrever teses e monografias: um roteiro passo a passo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

CASHMORE, Ellis et. al. *Dicionário das relações étnicas e raciais*. Tradução de Dinah Kleve. São Paulo: Summus, 2000.

EMILIANO, Eurípedes de Oliveira. As ações afirmativas e a concretização do valor constitucional da igualdade. *Jus Navigandi*. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11296>>. Acesso em: 2 abr. 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. *Revista de informação legislativa*: Brasília: Senado, a. 38, n. 151, jul./set. 2001.

_____. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001a.

MAIA, Juliana (Org.). *Aulas de direito constitucional de Vicente de Paulo*. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

MENEZES, Paulo Lucena de. *A ação afirmativa (affirmative action) no direito norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Ação Afirmativa – o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 15, 1996.

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico*. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA FILHO, Antônio Leandro da. As ações afirmativas no Brasil: sistema de cotas, amplitude e constitucionalidade. *Jus Navigandi*. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7497/acoes-afirmativas-no-brasil>>. Acesso em: 2 abr. 2010.