

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL – DD. CARLOS VELLOSO – RELATOR DA ADIN 2858-8.**

CONECTAS DIREITOS HUMANOS - Associação Direitos Humanos em Rede, associação civil sem fins econômicos, inscrita no CNPJ sob o nº 04.706.954/0001-75, com sede à Rua Pamplona, 1197, casa 4, por sua advogada e bastante procuradora, com base no disposto no artigo 7º, §2º da Lei 9.868/99, na qualidade de ***amicus curiae***, vem se manifestar em face da

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2858-8

ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN, tendo por objetivo a extinção sem julgamento de mérito da referida ADIn e, sem prejuízo, a improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade das Leis 3.524/2000; 3.708/2001; 4061/2002, revogadas pela Lei 4151/2003, todas do Estado do Rio de Janeiro, pelas razões e argumentos a seguir expostos:

I

SUMÁRIO DOS ARGUMENTOS

PRELIMINAR

i) Da admissão do *amicus curiae*

Em face da publicação da lei 5.141/2003 no Rio de Janeiro, que dispõe sobre a política de ação afirmativa nas universidades e institui cotas para estudantes carentes, sendo 20% para negros; 20% para estudantes da rede pública e 5% para portadores de deficiências e minorias étnicas, alterando as disposições das leis nº 3.524/2000; 3.708/2001; 4.061/2002 questionadas nesta ADIn, entendemos haver fato novo que exige a abertura de novo prazo para recebimento deste *amicus curiae*, voltado a demonstrar a perda de objeto da ADIn 2858 e, sem prejuízo, a sua improcedência, caso a mesma tenha seu objeto retificado para análise da nova Lei nº 5.141, de 4 de setembro de 2003.

ii) Da legitimidade da Conectas Direitos Humanos

A finalidade da participação das entidades da sociedade civil na qualidade de *amicus curiae* nas ADIns e ADPFs é justamente democratizar o mecanismo de controle concentrado de constitucionalidade e pluralizar o debate, nos termos do acórdão da ADIn 2.130. Assim sendo, a Conectas Direitos Humanos, entidade com missão de fortalecer o respeito aos direitos humanos a partir do trabalho colaborativo com outras organizações do hemisfério sul, concentrando suas atividades na promoção de direitos estabelecidos, em conformidade com a Lei 9.790/99 – Lei das OSCIPs, e da igualdade e justiça social, possui legitimidade para a propositura deste *amicus curiae*, de acordo com a Lei 9.868/99.

iii) Da ilegitimidade ativa da CONFENEN

As entidades dispostas no art. 103, IX da Constituição Federal, para a propositura de ações diretas de inconstitucionalidade, devem possuir interesse específico na constitucionalidade ou não das leis, a ponto de afetar os interesses de seus filiados. Desta forma, sendo a Autora da ADIn formada por entidades privadas de ensino, não há interesse na constitucionalidade ou não das leis questionadas, que estabelecem ação afirmativa nas universidades públicas estaduais do Rio de Janeiro.

iv) Da perda do objeto da ADIn 2858

A Lei 5.141, publicada aos 4 de setembro de 2003 no Rio de Janeiro, altera de forma fundamental, e não apenas formal, o critério de cotas a ser utilizado pelas universidades públicas estaduais. A nova lei institui o fator carência como central, diferentemente das leis anteriores, cumulando outros critérios: racial, étnico, para portadores de deficiências e estudantes do ensino público. Esta mudança da legislação modifica as próprias razões de instituição da ação afirmativa e seus objetivos, determinando a extinção sem julgamento de mérito da ADIn 2858, por perda de objeto. Além disso, a nova lei revoga expressamente as disposições das leis questionadas nesta ADIn, em seu artigo 7º.

MÉRITO

i) Os fatos – A desigualdade racial brasileira no ensino

Encontra-se hoje no Brasil uma vergonhosa situação de desigualdade em relação à educação de negros, brancos e minorias étnicas em todas as etapas de ensino, desde as taxas de analfabetismo até a participação no ensino universitário. A desigualdade de cor no sistema educacional acarreta e fomenta a perpetuação da discriminação racial nas esferas de poder e também de obtenção de renda, uma vez que o ensino é o principal meio de ascensão social no país.

Os dados demonstram que a presença de brancos nas universidades é 4 (quatro) vezes maior que a de negros e pardos, sendo que em algumas carreiras mais concorridas, como odontologia e medicina¹, o número de brancos chega a ser 9 (nove) vezes maior que o de negros e pardos. A situação é ainda mais absurda ao analisar os dados dos formandos. Segundo estatísticas do MEC, **apenas 2% dos jovens que completam o ensino superior são negros**, enquanto 80% são brancos.

ii) O impacto da desigualdade em suas vidas

A discriminação no acesso ao ensino, especialmente universitário, faz com que as populações negras e pardas sejam subrepresentadas nas esferas de poder, seja, econômicas ou políticas; e que sejam

¹ Dados do Exame Nacional de Cursos, Ministério da Educação – MEC, 2001.

subremuneradas em relação aos brancos, em qualquer profissão. No que se refere à renda, a diferença de anos de estudo tem conseqüências perversas na desigualdade entre brancos e negros, a ponto de o 1% mais rico da população ser formado por 93% de brancos e apenas 7% de não-brancos. Nas instâncias de poder esta desigualdade também salta aos olhos, o Congresso Nacional, por exemplo, possui apenas 1,8% de parlamentares não brancos.

Estas implicações interferem de forma definitiva na perpetuação da discriminação em nosso país. A inexistência de negros em postos de destaque, seja na vida pública ou privada, tem um forte impacto na redução de auto-estima de crianças e jovens negros, que limitam suas perspectivas de sucesso àquilo que elas podem constatar como possível para os seus pais e demais membros da comunidade.

iii) Os vestibulares e a violação ao princípio da igualdade

Os vestibulares tiveram um papel importante na republicanização do acesso às universidades públicas, eliminando o compadrio, tão arraigado na cultura patrimonialista brasileira. Ao longo do tempo, no entanto, a igualização pretensamente meritocrática por ele estabelecida, transformou-se num instrumento de discriminação involuntária.

Hoje, a aprovação no vestibular, especialmente nos cursos mais concorridos, depende sobretudo de uma formação educacional sofisticada e dispendiosa, que apenas é acessível à elite brasileira. Aos que cursaram precárias escolas públicas são negadas as condições necessárias para competir em termos de igualdade com aqueles que por razões de origem, tiveram mais acesso à educação de qualidade.

Neste sentido, o vestibular deixou de ser um instrumento igualitário e meritocrático, constituindo de fato um mecanismo seletivo, que privilegia os já mais favorecidos econômica e culturalmente.

iv) A ação afirmativa como instrumento de promoção da igualdade material

Ações afirmativas são medidas especiais e temporárias, tomadas pelo Estado e/ou iniciativa privada, espontânea ou compulsoriamente, com o objetivo de eliminar as desigualdades historicamente acumuladas, garantindo a igualdade de oportunidade e tratamento, bem como de compensar perdas provocadas pela discriminação e marginalização por motivos raciais, étnicos, religiosos, de gênero e outros. O objetivo é

colocar aqueles sistematicamente discriminados e excluídos em nível de competição similar aos daqueles que se beneficiaram de sua exclusão².

O legado da escravidão nos Estados Unidos e no Brasil e a discriminação que resultou como conseqüência, seja direta ou indireta, ainda provocam as flagrantes desigualdades entre negros e brancos em ambos os países. Essas desigualdades exigem uma intervenção governamental na forma de ações afirmativas. Neste sentido, o exemplo dos Estados Unidos, na adoção de ações afirmativas para diminuir extremas desigualdades e acelerar a igualdade de fato é promissor.

O sucesso da adoção de ações afirmativas nas universidades americanas pode ser mensurado pelos benefícios que esta iniciativa gerou aos negros; às universidades e à sociedade em geral. Os negros beneficiados pelas ações afirmativas nas universidades se formaram com média de notas superior e deram prosseguimento aos estudos em cursos de pós graduação, demonstrando que aproveitam a oportunidade de cursar a universidade. As universidades que promoveram as ações afirmativas também foram beneficiadas, conferindo formação universitária em ambiente de diversidade e interação entre as raças, avaliada de forma positiva por todos os alunos e professores. Por fim, a sociedade americana como um todo foi beneficiada, com maior harmonização entre as raças e diminuição das tensões sociais. Além disso, foi comprovado que os alunos graduados a partir de ações afirmativas se envolveram de forma mais comprometida em projetos comunitários e sociais.

v) A ação afirmativa quanto a sua constitucionalidade

As ações afirmativas, voltadas a integrar comunidades historicamente excluídas e discriminadas, encontram-se em plena conformidade com o princípio da igualdade, tal como esculpido em nossa Constituição, ou seja, não apenas a igualdade formal mas também material. Perfaz, ainda, as determinações dos princípios da dignidade humana e da cidadania, que fundam nosso Estado Democrático de Direito (artigo 1º, II e III, CF/88) e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que são a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos (art. 3º, I, III, IV, CF/88).

² Definição Grupo de Trabalho Interministerial GTI – População Negra; e Joaquim Barbosa, *Ação afirmativa e o princípio constitucional da igualdade*.

Como sabemos, o princípio da igualdade jamais foi compreendido como uma obrigação de tratar todas as pessoas de forma idêntica. Na célebre formulação de Aristóteles, a isonomia se realiza quando tratamos a todos de maneira igual, na medida de suas desigualdades. Ou seja, o que o princípio da igualdade impõe é que aqueles que têm responsabilidade de elaborar leis, políticas públicas ou decisões judiciais tenham sensibilidade para dar a cada um o tratamento devido, produzindo a partir das condições materiais que diferenciam as pessoas, uma igualdade autêntica, que efetivamente equipare oportunidades.

Neste sentido, empregar o princípio da igualdade para manter excluídos dos recursos públicos largas parcelas da população é fraudar o verdadeiro sentido jurídico moral da igualdade.

PRELIMINAR

II DAS RAZÕES PARA ADMISSÃO DESTE AMICUS CURIAE

A ação declaratória de inconstitucionalidade nº 2858 tem por objeto três leis do Estado do Rio de Janeiro – Leis nº 3.524/2000; 3.708/2001; 4.061/2002 – que instituem ação afirmativa nas universidades públicas estaduais mediante sistema de reserva de cotas. Estas leis foram revogadas pela Lei nº 5.141, publicada em 4 de setembro de 2003, que altera as disposições da ação afirmativa e as cotas a serem utilizadas pelas universidades públicas estaduais.

Esta nova lei inova de forma estrutural as determinações anteriores ao instituir o conceito de carência como central à proposta ação afirmativa, diferentemente das leis anteriores. A Lei 5.141 dispõe que serão reservadas vagas para estudantes carentes, distribuídas da seguinte forma: 20% para negros; 20% para estudantes do ensino público; 5% para portadores de deficiência e integrantes de minorias étnicas.

Assim, a publicação da Lei nº 5.141 e a revogação expressa das leis anteriores constituem fatos novos que dão ensejo à propositura deste amicus curiae.

Em virtude da nova lei, outra razão para a admissão deste amicus curiae é a apresentação de novos argumentos a esta Egrégia Corte Constitucional, pela extinção da ADIn 2858 por evidente perda de objeto e improcedência em caso de retificação de seu objeto à Lei 5.141.

III

LEGITIMIDADE DA CONECTAS DIREITOS HUMANOS PARA SE MANIFESTAR NO FEITO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE

A jurisprudência desta Corte Constitucional já assentou a possibilidade de manifestação processual em ações declaratórias de inconstitucionalidade na figura de *amicus curiae*. Assim foi decidida a ADIn 2.130 – SC, de relatoria do Ministro Celso de Mello:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO AMICUS CURIAE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.868/99 (ART. 7º, § 2º). SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA ADMISSÃO DO AMICUS CURIAE NO SISTEMA DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE ADMISSÃO DEFERIDO.

- No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do *amicus curiae* (Lei nº 9.868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros - desde que investidos de representatividade adequada - possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

- A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.

Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* - tem por

precípua finalidade pluralizar o debate constitucional”
(grifei).

A entidade proponente deste memorial tem como objetivo estatutário promover, apoiar, monitorar e avaliar projetos em direitos humanos em nível nacional e internacional, em especial: I– promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; II – estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito à promoção e defesa dos direitos humanos, da democracia, da ética, da paz e da cidadania; III – promoção do voluntariado; IV – formação e articulação de redes nacionais e internacionais para a promoção e defesa dos direitos humanos e da democracia; V - promoção gratuita da educação com o objetivo de difundir conhecimentos na área de direitos humanos e da democracia;VI – **promoção de direitos estabelecidos, por meio da prestação de assessoria jurídica gratuita, tendo, inclusive, quando possível e necessário, a capacidade de propor ações representativas.**

Neste sentido, sua atuação está completamente de acordo com os requisitos previstos na legislação e nas decisões desta Ilustre Corte Constitucional. Dispõe o § 2º, do artigo 7º, da lei 9.868/99:

“O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.

Sendo o objetivo de tal norma a democratização do controle concentrado de constitucionalidade em causas de temas de relevância social, a participação de organizações da sociedade civil na qualidade de *amicus curiae* legitima o procedimento, uma vez que tais entidades desenvolvem seus trabalhos efetivamente nas áreas de temas de discussão, tendo muito a contribuir neste sentido.

Importante destacar que a Associação que ora se manifesta na qualidade de *amicus curiae* tem como missão fortalecer o respeito aos direitos humanos a partir do trabalho colaborativo com outras organizações do hemisfério sul. Concentra suas atividades na promoção dos direitos estabelecidos, da igualdade e da justiça social, através programas de capacitação e trocas de experiências entre ativistas e militantes de direitos humanos da África, Ásia e América Latina.

Mantém suas atividades de acordo com a Constituição Federal e pela Lei das OSCIPs, sendo regida pelos princípios da moralidade, eficiência, publicidade, legalidade, impessoalidade, economicidade, de acordo com seu Estatuto Social.

Desta forma, as políticas de ação afirmativa são pertinentes aos interesses e ao foco da Associação, que conta com amplo conhecimento das práticas bem sucedidas de promoção da dignidade humana e da igualdade em todo hemisfério sul, tendo muito a contribuir para esta discussão em âmbito nacional, através da presente ADIn.

IV ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA PROPONENTE DA ADIN 2858 – A CONFENEN.

Cumprir argüir, mesmo na figura de *amicus curiae*, em sede preliminar, a evidente ilegitimidade ativa *ad causam* da CONFENEN – Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – para a propositura da ação de inconstitucionalidade a que ora se refere.

A autora da ADIn supra referida não preenche os requisitos de legitimidade necessários para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade com base no artigo 103, IX, CF/88. Esta Suprema Corte já consolidou entendimento de que deve haver pertinência temática entre a lei questionada e o objeto estatutário e atuação fática da entidade, sendo requisito implícito de legitimação (ADIn 1282 QO).

Para a delimitação do requisito da pertinência temática, é necessário verificar, **no caso concreto de vigência da lei, se ela é capaz de afetar os interesses dos filiados da Autora**. De fato, conforme já decidido por esta Ilustre Corte Constitucional na ADIn 1.929-3, não basta que, genericamente, o estatuto da entidade mencione a área de concentração de sua missão; **é preciso que a lei questionada atinja, na prática, os interesses dos afiliados da autora**.

No caso, a ilegitimidade ativa *ad causam* é evidente, uma vez que a Autora – Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino, é formada por entidades privadas de ensino. Pergunta-se, com toda a *vênia* Excelências., qual o interesse de uma confederação de entidades privadas de ensino na declaração de inconstitucionalidade de leis, que

impõem cotas por via da ação afirmativa, para as autônomas universidades públicas? A resposta é nenhum, Excelências.

Para que as entidades previstas no inciso IX do artigo 103 da Constituição Federal possam propor a ação direta de inconstitucionalidade é preciso que mantenham estrita pertinência temática com a matéria legal. Não basta que a entidade já tenha sido reconhecida como legítima autora em outras ações; é necessário também que, a cada questionamento perante esta Suprema Corte, se configure o interesse específico da entidade sobre a matéria, que afete seus interesses. Excelências., isto não acontece *in casu*. As leis nº 3.524/2000; 3.708/2001 e 4.061/2002 e a Lei nº 4151 do Estado do Rio de Janeiro referem-se exclusivamente e tão somente às Universidades do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e do Estadual do Norte Fluminense, universidades públicas daquele Estado.

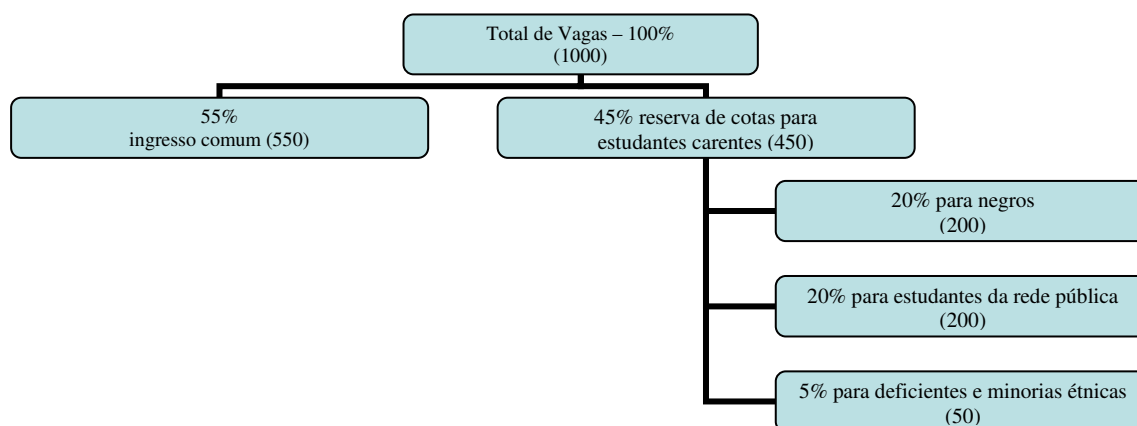
Assim, não havendo nenhuma pertinência temática da CONFENEN, autora da ADIn nº 2858, em relação às leis nº 3.524/2000; 3.708/2001 e 4.061/2002, e à Lei 4151/2003 uma vez que aquela se trata de entidade que reúne instituições privadas de ensino e estas leis referem-se às universidades públicas, requer-se em sede preliminar, que não se conheça a presente ADIN nº 2858, por ilegitimidade ativa ad causam da autora CONFENEN, sendo a mesma extinta sem julgamento de mérito.

V

PERDA DO OBJETO DA ADIn 2858

Cumprido argüir, em sede preliminar, que a ADIn que questiona a constitucionalidade das leis nº 3.524/2000; 3.708/2001 e 4.061/2002, perdeu seu objeto com a publicação da Lei 5.141/2003, que revoga expressamente as disposições das leis anteriores, em seu artigo 7º: *“Esta lei entrará em vigor no momento de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário, especialmente as Leis nº 3.524/2000, 3.078/2001 e 4.061/2002”*.

Além da revogação expressa das leis que são objeto da ADIn 2.858, a nova lei não altera somente a porcentagem das cotas, mas estabelece um novo padrão de ação afirmativa para estudantes carentes de grupos vulneráveis, cumulando dois tipos de critério. Além disso, a forma de preenchimento das vagas também sofreu alterações, sendo destinado um total de 45% das vagas para o sistema de cotas, diferentemente da versão anterior, como se demonstra a seguir:



Assim, diante da revogação expressa das disposições legais que lhe dão corpo e diante das profundas e fundamentais alterações instituídas pela Lei 5.141, tem-se a perda de objeto da ADIn 2858, sendo necessária sua extinção sem julgamento de mérito.

Entretanto, sem qualquer prejuízo ao acima exposto, na hipótese desta Corte entender que a Lei 5.141 trata de mesma matéria de mérito, retificando a ADIn 2858 e dando prosseguimento ao seu julgamento, apresentam-se a seguir as razões e os argumentos de mérito para a improcedência desta ação direta de inconstitucionalidade.

MÉRITO

VI FATOS – NEGROS NAS UNIVERSIDADES : INCONSTITUCIONALIDADE DO VESTIBULAR HOJE

Tratamos aqui de demonstrar como a educação no Brasil é dramaticamente desigual entre brancos e negros, em todos os níveis de ensino e principalmente nas universidades, justificando a adoção de ação afirmativa mediante instituição de cotas para estudantes CARENTES de grupos vulneráveis. Pelos dados do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e pelo IPEA – Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas, as populações não brancas têm sofrido uma séria e profunda discriminação no acesso à educação.

A desigualdade de ensino na etapa universitária é estrondosa e vergonhosa. O Ministério da Educação e Cultura aponta que, **dos**

jovens que se formam nas universidades, apenas 2% são negros!

Os dados apontam ainda que, na população de 18-19 anos, idade de ingresso na universidade, 23,4% dos brancos estão na Universidade, ao passo que apenas 4,5% da população preta e parda se encontram na mesma etapa.

Índice – Brasil	Total	Brancos	Não brancos
Estudantes de 20-24 anos no ensino universitário	1.574.275	1.256.082 80,9%	284.288 19,1%

Desta forma, mesmo com critério formalmente universal do vestibular, onde são selecionados, ocorre uma situação de discriminação na prática, dado o resultado dos vestibulares e abismo entre a seleção de brancos e negros.

A Constituição Federal, no entanto, não visa à proteção somente de direitos em abstrato, mas sobretudo na sua concretização e é neste sentido que o vestibular, como configurado hoje, é inconstitucional, violando o princípio da igualdade.

Necessário se faz indagar se o vestibular tal como instituído hoje é ou não verdadeiramente meritocrático. O que reivindica a qualidade de ser meritocrático, é na realidade um meio que privilegia os que acumulam conhecimento, o que não está necessariamente associado com o mérito individual, mas sobretudo com os meios que foram colocados à disposição de cada candidato. Peguemos apenas um exemplo mais caricato: como pode competir em pé de igualdade na prova de inglês, que é eliminatória em muitos vestibulares, jovens que estudaram na rede pública, com a aqueles que além de uma carga muito maior de língua estrangeira nas suas escolas particulares, fizeram cursos paralelos, ou mesmo realizaram programas de intercâmbio, vivendo em outros países? Este situação que é mais dramática com a questão da língua inglesa, também tem incidência nas demais matérias, basta para isto verificar o tempo médio de permanência na escola de um jovem que frequenta a escola privada e de um que frequenta a escola pública. De novo se apelarmos à condição extra-escolar, como pode competir o filho de um universitário, que tem acesso a livros, internet, e orientação em casa, com aquele que, por ter nascido em um lar menos favorecido

economicamente, não dispõe dos mesmos recursos, humanos, tecnológicos ou bibliográficos para aperfeiçoar sua educação.

Qualquer forma de seleção está baseada no estabelecimento de diferenciações, uma vez que não há vagas para todos; mas esta diferenciação só é aceitável se for fundado em um critério legítimo e se não produzir resultados discriminatórios em termos raciais, de gênero ou outras categorias suspeitas. É neste contexto que o vestibular, hoje, reforça as desigualdades. A competição igualitária entre pessoas que tiveram oportunidades distintas no plano educacional, seja ele formal ou não, apenas irá resultar num processo viciado de seleção, em que serão aprovados não os que têm mais mérito pessoal, mas os que foram objeto de maior investimento das famílias. Deve-se, portanto, buscar um modo de seleção que seja mais justo, não somente no plano abstrato, mas também no plano real.

Assim, diante da realidade da discriminação racial no ingresso nas universidades, as ações afirmativas constituem o mecanismo adequado de intervenção voltado a reverter esta situação de sistemática violação de direitos. A adoção de ações afirmativas nas universidades não exclui a necessidade de elaboração de políticas de médio e longo prazos para igualização do acesso à educação. Todavia, a etapa universitária é, mais do que ponto de chegada ao ápice do sistema de ensino, ponto de partida para a formação dos futuros profissionais e lideranças no país capazes de promover a reversão de expectativas de jovens negros, bem como um redirecionamento da educação básica.

Ao negar aos grupos protegidos pela lei uma educação de boa qualidade, além de violar um direito básico à educação que promova o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para a cidadania e sua qualificação para o trabalho, criam descompensações entre o sucesso desses grupos nas sociedades brasileiras. Essas disparidades comprometem gerações futuras, pois filhos de pais deseducados tendem a seguir uma trajetória também menos bem sucedida no sistema de ensino. Neste sentido, a oportunidade para que negros se graduem nas universidades deve colaborar para a diminuição das desigualdades raciais em termos gerais.

É evidente que a situação de desigualdade no âmbito universitário é conseqüência de uma outra série de desigualdades e obstáculos impostos aos alunos carentes negros ao longo da vida escolar, como

demonstrado a seguir. Entretanto, **o que não se pode admitir é que esta injusta herança de discriminações seja invocada como motivo legítimo para a perpetuação da exclusão de negros do acesso às universidades.**

VII

FATOS – DESIGUALDADE DE ESCOLARIDADE GERAL ENTRE BRANCOS E NEGROS

O IBGE publicou, em 2001, o Censo sobre Desigualdades raciais (anexo 1), demonstrando uma situação de desigualdade na educação entre negros, pardos e brancos **em todas as etapas do ensino**, desde taxas de alfabetização até ensino universitário. Abaixo seguem os dados referentes às desigualdades raciais no Rio de Janeiro, identificados pelo IBGE:

Índices - Rio de Janeiro	Branços	Pretos/Pardos
Taxas de analfabetismo - 15 anos ou mais	4,0%	10,9%
Taxas de analfabetismo funcional - 15 anos ou mais	14,7%	29,4%
Taxa de escolarização 15/17 anos – ensino fundamental	37,3%	62,1%
Taxa de escolarização 15/17 anos – ensino médio	60,5%	36,5%
Taxa de escolarização 18/19 anos – ensino fundamental	18,9%	38,5%
Taxa de escolarização 18/19 anos – graduação	24%	5,9%
Taxa de escolarização 20/24 anos – graduação	57,2%	23,6%
Média de anos de estudo	7,9	5,5

A população negra e parda enfrenta uma série de obstáculos de acesso ao ensino, possuindo índices de escolarização e alfabetização muito menores que da população branca, como a seguir demonstrado:

Analfabetismo

No Brasil, as taxas de analfabetismo dos indivíduos de 15 anos ou mais continuam, em média geral nacional, duas vezes mais altas para pretos e pardos do que para os brancos. O analfabetismo funcional (aquele para pessoas com menos de 4 anos de estudo) atinge 36% da população preta e parda, ao passo que na população branca fica em torno dos 20%.

Ensino Médio

A desigualdade permanece no ensino médio: da população de 15 a 17 anos, 60% da população branca está inserida, em comparação a apenas 32% da população preta ou parda, no Brasil.

Diante desses dados, a evolução lógica caminha no sentido de que o funil educacional vá, cada vez mais e de acordo com o grau de instrução, excluindo os negros, sendo a situação de maior desigualdade no ensino superior e em cursos de pós graduação. É exatamente este o ciclo viciado que temos que romper, mediante a instituição de ações afirmativas, como um dos elementos no combate à desigualdade e discriminação no ensino.

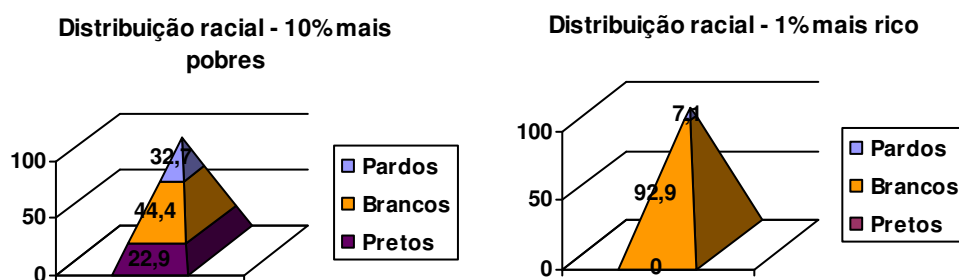
VIII

FATO - IMPACTO DA DESIGUALDADE NO ENSINO NAS VIDAS DA POPULAÇÃO NEGRA

As conseqüências da grande desigualdade no ensino entre brancos e não brancos se manifesta em diversas instâncias da vida, uma vez que o ensino é, no Brasil, um grande elemento de ascensão social. Desta forma, o impedimento de acesso das populações negras e pardas aos níveis mais avançados de ensino geram enormes repercussões na obtenção de renda e na ocupação de cargos de relevância social e política.

O Brasil hoje apresenta, além de um dos piores índices de desenvolvimento humano (IDH), a sua população distribuída praticamente numa pirâmide social e racial, onde a população branca

está no ápice da concentração de renda e a população negra e parda na base da pobreza, miséria e exclusão de todos os serviços públicos.



A relação entre anos de estudo e rendimento é direta, influenciando de maneira decisiva na qualidade de vida dessas populações. De acordo com os índices, o grau de escolaridade interfere não só na renda como também na qualificação do trabalho desenvolvido.

Índice – Rio de Janeiro	Brancos	Negros
População ocupada/ média de anos de estudo	9,0	6,3
População ocupada/ rendimento médio em salários mínimos	5,4	2,3
Rendimento médio mensal (em reais)	901,38	445,17

Conforme já mencionado, além da renda, a desigualdade no ensino provoca deformidades em outras circunstâncias e instâncias de poder. O Congresso Nacional brasileiro, composto por 594 parlamentares, possui apenas 11 negros e pardos, sendo 7 deputados e 4 senadores³, ou seja, **1,8% dos parlamentares brasileiros não são brancos!** O órgão incumbido de representar o povo brasileiro, conta com uma participação irrisória de negros e pardos, o que certamente influencia em suas deliberações.

Isto ocorre também em outras instâncias de poder, como no Judiciário que, pela primeira vez na história, acolhe um Ministro negro nesta Egrégia Corte Constitucional. No poder executivo, de forma inédita, constitui-se um Ministério com participação de negros, negras e pardos.

³ Dados disponíveis no site da Câmara dos Deputados, Gabinete do Deputado Federal Luiz Alberto, PT.

Além disso, é importante ressaltar que a inexistência ou subrepresentação de negros em posições de destaque profissional e político atua na construção da auto-estima de crianças e jovens negros, limitando a elaboração de projetos de vida ambiciosos, uma vez que as referências reais ocupam posições menos relevantes nas esferas de poder.

Da mesma forma que atuaria no ciclo de exclusão do ensino, a ação afirmativa nas universidades tem o potencial de auxiliar a reverter a exclusão e a discriminação racial em outras instâncias.

IX A AÇÃO AFIRMATIVA COMO INSTRUMENTO DE REALIZAÇÃO DA IGUALDADE MATERIAL

Há muito se discute o potencial das ações afirmativas como instrumentos de realização da igualdade em contextos de históricas desigualdades. Em 1995 foi criado o Grupo de Trabalho Interministerial – GTI População Negra, instituindo que *“ações afirmativas são medidas especiais e temporárias, tomadas pelo Estado e/ou iniciativa privada, espontânea ou compulsoriamente, com o objetivo de eliminar as desigualdades historicamente acumuladas, garantindo a igualdade de oportunidade e tratamento, bem como de compensar perdas provocadas pela discriminação e marginalização, por motivos raciais, étnicos, religiosos, de gênero e outros”*.

Neste mesmo sentido, em obra do Excelentíssimo Ministro que agora faz parte desta Corte, Prof. Joaquim Barbosa, afirma-se que *“ação afirmativa consiste em dar tratamento preferencial, favorável, àqueles que historicamente foram marginalizados, de sorte a colocá-los em um nível de competição similar ao daqueles que historicamente se beneficiaram da sua exclusão”*, tendo caráter *“redistributivo e restaurador, destinadas a corrigir uma situação de desigualdade historicamente comprovada, em geral se justifica pela sua natureza temporária e pelos objetivos sociais que visa com elas atingir”*⁴.

Assim, tem-se que a concepção central da chamada ação afirmativa consiste em diferenciações temporárias justificadas a partir de dados concretos de processos históricos de discriminação e marginalização, com o objetivo de promover a igualdade de oportunidades entre os grupos. No Brasil, são inúmeras as iniciativas, políticas e leis que

⁴ Barbosa, Joaquim, ob. cit.

instituem ações afirmativas na correção emergencial de desigualdades abismais, principalmente raciais.

O Ministério da Justiça instituiu, em 2001, o Programa Nacional de Ações Afirmativas e esta Suprema Corte Constitucional, da mesma forma, instituiu política de ação afirmativa para populações negras e pardas em seu quadro de funcionários.

De fato, em razão do reconhecimento da eficácia das ações afirmativas na promoção da igualdade material, a sua adoção já faz parte dos compromissos assumidos pelo Governo brasileiro, quer no plano nacional como internacional, com a finalidade de redução das desigualdades.

Na esfera nacional, entre outras medidas, o Plano Nacional Direitos Humanos de 2003 prevê, em seus pontos 140 e 148, respectivamente: **“Desenvolver ações afirmativas para o acesso aos cursos profissionalizantes, à universidade e às áreas de tecnologia de ponta; Formular políticas compensatórias que promovam social e economicamente a comunidade negra”**.

Já na esfera internacional, o Brasil assumiu, ao ratificar em 1968 a Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, das Nações Unidas, e em 2003 a Declaração Facultativa do mesmo tratado, o dever de propor ações positivas no combate à discriminação e desigualdade raciais. Além disso, e de forma especialmente interessante para este caso, o **Brasil assumiu o compromisso, perante seus cidadãos e demais Estados-partes, de não considerar discriminação as medidas especiais tomadas com o objetivo de assegurar o progresso adequado de certos grupos raciais que necessitem da proteção para proporcionar a tais grupos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais** (artigo 1º, 4, Convenção Internacional). Dispõe o artigo:

“Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar o progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em conseqüência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados seus objetivos”.

Não obstante o amplo reconhecimento das ações afirmativas como instrumento de realização da igualdade de fato, as iniciativas no Brasil ainda são recentes, não sendo possível averiguar o seu sucesso. Entretanto, a este respeito, o exemplo dos Estados Unidos, que tomou medidas pró ativas para diminuir extremas desigualdades e acelerar o processo de igualização, é promissor e fundamental.

Tanto os Estados Unidos como o Brasil compartilham uma história vergonhosa de escravidão. Os Estados Unidos viveram uma experiência distinta, já que mesmo após a abolição o governo implementou formalmente práticas racistas através de leis que desfavoreceram os negros

A discriminação direta da separação oficial que existiu nos Estados Unidos possibilitou a grande diferença entre a pobreza dos brancos e negros na mesma proporção em que a discriminação indireta e implícita possibilitou a grande diferença entre brancos e negros no Brasil.

As estatísticas abaixo mostram que as desigualdades entre brancos e negros no Brasil são até maiores que as desigualdades entre brancos e negros nos Estados Unidos.

1. População de Negros nos **EUA** (2000):⁵

População de Negros	34,7 milhões
Porcentagem da População	12,3 %

2. População de Negros no **Brasil** (2000):⁶

População de Negros	76,4 milhões
Porcentagem da População	45 %

3. População de Pobres nos **EUA** (2000):⁷

Branco	7,5 %
Negro	22,1 %

Discrepância entre porcentagem: 14,6 %

⁵ United States Department of Commerce, U.S. Census Bureau, *Poverty in the United States: 2001*, issued September 2002.

⁶ IPEA, *Desigualdades Raciais no Brasil: Um Balanço da Intervenção Governamental*, Pg. 26.

⁷ Juíza Ginsburg da Corte Suprema Americana em *Gratz v. Bollinger*

4. População de Pobres no **Brasil** (2001):⁸

Branco	22 %
Negro	47 %

Discrepância entre porcentagem: 25%

A história da escravidão nos Estados Unidos e no Brasil e a discriminação que resultou como consequência, seja direta ou indireta, causaram as flagrantes desigualdades entre negros e brancos em ambos os países. Os Estados Unidos, por sua vez, adotaram ações afirmativas para intervir nesta situação.

Ao analisar a constitucionalidade das ações afirmativas, a **Corte Suprema americana decidiu pela constitucionalidade das ações afirmativas. Especificamente quanto às admissões universitárias, a Corte Suprema decidiu que é constitucional levar em conta a raça de um indivíduo. Além disso, decidiu que o interesse da diversidade nas admissões universitárias, especificamente diversidade racial, é um interesse que demanda a atenção do governo.**

Estas decisões foram tomadas no caso de Baake em 1978, sendo sustentadas em dois casos decididos neste ano de 2003: os casos de *Grutter v. Bollinger* e *Gratz v. Bollinger*, também conhecidos como casos Michigan. A sustentação das decisões favoráveis às ações afirmativas não foi aleatória, mas sim baseada no sucesso e benefícios obtidos com sua adoção. Os estudos desenvolvidos mostram que as políticas públicas de ação afirmativa funcionaram, cumpriram os propósitos desejados, e beneficiaram os negros, as universidades, e a sociedade americana.

Entre os benefícios que as ações afirmativas causaram, situa-se a conclusão de que os negros aproveitam a oportunidade para se educar. Os negros completaram suas carreiras universitárias em maior proporção que os demais; com maior sucesso acadêmico e maior interesse em pós graduação⁹. No que se refere às universidades, o estudo demonstrou que foram beneficiadas com maior diversidade social e racial, complementando a formação de seus alunos.

É inegável, também, que a sociedade americana se beneficiou das ações afirmativas. Trecho do estudo referido aponta de forma

⁸ IPEA, *Desigualdades Raciais no Brasil: Um Balanço da Intervenção Governamental*, Pg. 29.

⁹ *The Shape of the River: Long-Term Consequences of Considering Race in College and University Admissions* (Princeton: Princeton UP, 1998).

inquestionável: *“Os estudantes de minorias com diplomas avançados são o pilar do surgimento da classe média negra e hispânica...a influência deles se estende além do lugar onde eles trabalham, seja importante que seja lá. Profissionais negros e hispânicos bem sucedidos servem de modelo aos sobrinhos e sobrinhas e são disponíveis para aconselhar um vizinho ou um amigo da família em assuntos médicos, legais, ou financeiros...eles podem servir também como forte fios no tecido que vincula suas comunidades no maior tecido social.”*¹⁰

Assim, diante do exemplo bem sucedido das ações afirmativas nos Estados Unidos, é possível identificar as benesses de sua adoção no Brasil, sem preconceitos e questionamentos vagos quanto a sua eficácia na prática.

X

A AÇÃO AFIRMATIVA QUANTO A SUA CONSTITUCIONALIDADE

A questão fundamental colocada frente a este Tribunal é saber se os programas de ação afirmativa, tal como criado pelo Legislativo do Estado do Rio de Janeiro, são ou não admissíveis pela nossa ordem constitucional, especificamente se atendem ou não o princípio da igualdade esculpido pelo caput do artigo 5º. da nossa Constituição.

Todo processo seletivo impõe algum grau de discriminação. No caso do vestibular a discriminação se dá entre os que detêm uma quantidade de conhecimento, necessário a aprovação nos exames de seleção, e aqueles que não detêm este conhecimento específico. Neste sentido, discriminam entre os que sabem e os que não sabem o conteúdo exigido nas provas. Por que este tipo de discriminação é tradicionalmente admitido como compatível com o princípio da igualdade?

O argumento fundamental é que o meio utilizado para selecionar, portanto para discriminar quem deve e quem não deve ingressar na universidade, é adequado aos fins a que se propõe esta instituição. Sendo a finalidade de produzir conhecimento, assim como transmitir

¹⁰ “The minority students with advanced degrees are the backbone of the emergent black and Hispanic middle class...Their influence extends well beyond the workplace, important as it is there. Successful black and Hispanic professionals serve as role models to nephews and nieces and are available to advise a neighbor or a family friend on medical, legal, or financial matters...they can serve as strong threads in a fabric that binds their own communities into the larger social fabric as well.”

estes conhecimentos às novas gerações, parece legítimo selecionar para a universidade aqueles que tenham se mostrado estar minimamente habilitados a realizar de apreender informações no ensino médio e básico. Neste sentido o vestibular seria constitucional, pois constituiria um instrumento capaz de selecionar alunos adequados para o curso universitário. Se o objetivo da universidade, no entanto, for mais amplo do que apenas transmitir conhecimento de uma geração para outra, selecionar aqueles que tiveram maior capacidade de aprender, seria inadequado e, portanto, um processo de discriminação ilegítimo.

Objetivos do Sistema Universitário

A primeira questão é saber quais são os verdadeiros e constitucionais objetivos da educação universitária. De acordo com o artigo 207 de nossa Constituição, o ensino universitário está fundado no tripé indissociável de “ensino, pesquisa e extensão”. Num plano mais geral todo o processo educacional visa “ao pleno desenvolvimento da personalidade humana, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação do mercado do trabalho” (artigo 205, caput, da CF). Ou seja, a educação universitária tem objetivos muito mais amplos do que simplesmente a transferência de conhecimento de uma geração para a outra ou a pesquisa. Ensino, pesquisa e extensão devem ser meios para que se atinja o pleno desenvolvimento da personalidade humana, para que se formem cidadãos, bem como pessoas capazes de ingressar no mercado de trabalho.

Porém, além desses objetivos propriamente educacionais, qualquer instituição pública está, como as universidades, deve estar comprometida com os fundamentos de nosso Estado Democrático de Direito e com a realização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Neste sentido é essencial que as suas atividades educacionais não apenas sejam compatíveis com os princípios da “soberania”, “cidadania”, “dignidade humana” e “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político”, como também busquem “construir uma sociedade livre justa e solidária”, “garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização” e “reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

Como sabemos, os princípios, embora sejam normas jurídicas de menor determinabilidade do que as regras, exercendo, um papel diferenciado nos ordenamentos jurídicos, têm eficácia, como toda e qualquer norma jurídica. Diferentemente das regras que se aplicam de forma peremptória numa situação específica (aquela a que regulam), **os princípios têm uma ambição de se fazerem valer em todas a**

situações pertinentes. Daí serem denominados de mandatos de otimização, ou seja, normas que impõe ao interprete/aplicador a obrigação de extrair ao máximo seu potencial impositivo, em todas as situações em que sejam chamadas a atuar.

Visto desta perspectiva, parece claro que os objetivos do sistema universitário são bem mais amplos do que aquele para o qual se vem tradicionalmente selecionando os estudantes. Se a universidade exerce as suas atividades por intermédio do ensino, da pesquisa e da extensão, o faz com o objetivo de favorecer a cidadania, a capacidade de trabalho e o pleno desenvolvimento da personalidade humana de seus alunos. Mais do que isto, a atividade universitária deve transcender estes objetivos imediatos e buscar atender os demais objetivos e princípios constitucionais que organizam nossa vida em comunidade.

Isto posto, parece-nos legítimo indagar se ampliação dos critérios para seleção de candidatos ao ensino universitário não atenderia mais plenamente os objetivos constitucionalmente definidos para o sistema universitário brasileiro.

Crítérios legítimos para a seleção universitária

Que outros critérios poderiam ser levados em consideração para selecionar candidatos que ingressaram numa universidade, que não tem por objetivo apenas a transmissão de conhecimento? Esta é a questão que buscou enfrentar o legislador do Estado do Rio de Janeiro. A discussão aqui é se os critérios por ele estabelecidos são justificáveis ou não; se são compatíveis ou não com os propósitos de nosso sistema universitário.

De acordo com o programa de ação afirmativa ora sob análise, o exame vestibular, de caráter pretensamente meritocrático, continua existindo, no entanto, outros critérios como raça, procedência escolar e deficiência física, também passam a compor o processo de seleção. Desta forma, temos uma cesta de critérios, voltada a atender uma pluralidade de objetivos atribuídos ao sistema universitário. A indagação é se essa ampliação de critérios de seleção é justificada e se os critérios adicionados são, em si, aceitáveis.

Pelo até aqui exposto, parece-nos claro que o critério da quantidade de conhecimento acumulado, aferível pelo vestibular, seria legítimo se o único objetivo da universidade fosse unicamente a transmissão de conhecimento. Presume-se que as pessoas que demonstraram uma habilidade acumulativa no ensino básico e médio terão condições de serem bem sucedidas no ensino universitário. Mas, dado que este não é

o único objetivo direto da universidade, o critério perde força legitimadora do processo seletivo.

Passemos apenas aos demais objetivos primários da universidade, que são a pesquisa e extensão. Em que medida alguém selecionado pelo exame vestibular estará necessariamente mais qualificado para envolver-se em projetos de extensão universitária? Nada nos permite estabelecer um nexo de causalidade entre a aprovação no vestibular e a capacidade de colaborar em projetos da universidade junto à comunidade, que marcam as atividades de extensão. Da mesma forma, a própria pesquisa - que demanda do pesquisador originalidade, imaginação e criatividade - não será necessariamente bem servida pelo aluno selecionado pelo vestibular, que preconiza capacidade de sedimentação e acúmulo de um conhecimento genérico. Ou seja, o vestibular, como hoje estabelecido, sequer é suficiente para selecionar os candidatos certos para a realização dos objetivos primários da universidade.

Se passarmos agora para uma análise dos objetivos e princípios maiores que devem reger toda a esfera pública no Brasil, inclusive a educação, então o critério do vestibular pretensamente meritocrático encontra-se numa posição ainda mais frágil. Como vimos anteriormente, o vestibular, tal como hoje realizado, está longe de ser um instrumento meritocrático e igualitário. **Os resultados do vestibular, ainda que involuntários, são discriminatórios, na medida em que favorecem enormemente o ingresso de alunos brancos, oriundos de escolas privadas, em detrimento de alunos negros, provenientes das escolas públicas.**

Esta exclusão – especialmente no que diz respeito aos cursos mais competitivos - faz com que a universidade se torne de fato um ambiente segregado. Isto gera três problemas distintos. Em primeiro lugar viola o direito dos membros dos grupos menos favorecidos de se beneficiar do “bem público educação”, em igualdade de condições, com aqueles que tiveram melhor fortuna durante seus anos de formação.

Esta universidade predominantemente branca, em segundo lugar, falha na sua missão de constituir um ambiente passível de favorecer a cidadania, a dignidade humana, a construção de uma sociedade livre justa e solidária e o próprio desenvolvimento nacional. Evidente, que este argumento só faz sentido se estivermos pensando que todos esses objetivos devam ser realizadas de maneira universal e imparcial, ou seja, atendendo de forma igual a todos os membros da comunidade. Uma universidade que não integra todos os grupos sociais, dificilmente

produzirá conhecimento que atenda os excluídos, reforçando apenas as hierarquias e desigualdades que têm marcado nossa sociedade deste o início de sua história.

Por fim, a terceira consequência está associada ao resultado deste investimento público, chamado sistema universitário, em termos de erradicação da pobreza e da marginalização. Como vimos pelos dados do MEC, são somente 2% o número de negros que conquistam o diploma universitário. Isto significa que os postos de comando, seja no setor privado, seja no setor público, como já ficou amplamente demonstrado neste *amicus*, ficarão necessariamente nas mãos dos não negros, confirmando mais uma vez nossa estrutura racial estratificada.

Neste sentido, os critérios escolhidos pelo legislador do Estado do Rio de Janeiro, parecem ser absolutamente legítimos, pois têm um nexó lógico de causalidade com as finalidades do sistema universitário. Ao escolher a raça, a origem escolar e a deficiência para, junto com o acúmulo de conhecimento, formarem os critérios de seleção daqueles que poderão frequentar a universidade pública, a lei favorece a realização não apenas dos objetivos primários, como daqueles mais amplos, que foram depositados nos ombros das universidades.

Concluindo. Por manter nexó lógico de causalidade com os objetivos atribuídos constitucionalmente à universidade, os critérios escolhidos para o estabelecimento das quotas, são legítimos.

Desta forma, conclui-se que as ações afirmativas estão em sintonia com nosso ordenamento constitucional, inclusive no que tange à competência do Estado do Rio de Janeiro em publicar tal lei. Os artigos e respectivos incisos, 22, XXIV e 24, IX da Constituição, dispõem que compete à União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional e que compete aos Estados, de forma concorrente, legislar sobre educação. A União, no âmbito da competência concorrente, deve se limitar a estabelecer normas gerais, cabendo aos Estados sua suplementação (§§ 1º e 2º do artigo 24).

Assim, não há qualquer conflito de competência no caso da Lei 5.141/2003. A União legislou de forma genérica, criando a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), garantindo aos Estados a competência para organizar os seus sistemas de ensino (artigo 10, I, Lei 9.394/96 – LDB). O estado do Rio de Janeiro, cumprindo com suas determinações constitucionais, publicou a lei 5.141/2003, que proporciona meios de acesso à educação e promove a integração social

de setores desfavorecidos, nos termos do artigo 23, V e X, respectivamente da Constituição.

XI PEDIDO

Diante de todo o exposto requer-se:

- a) seja aceita a presente manifestação na qualidade de *amicus curiae* na ADIn 2858 com fundamento no artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, em razão da publicação da nova Lei 4151, em 05 de setembro de 2003;
 - i) no caso de não ser admitida a presente manifestação como *amicus curiae*, seja, sem prejuízo do pedido anterior, a presente petição aceita nos autos do processo da ADIn 2858 como respaldo documental, na forma de memorial, para auxílio desta corte;
- b) seja a Autora CONFENEN declarada parte ilegítima *ad causam* para propositura da presente ADIn, por falta de pertinência temática, não se conhecendo a ação;
- c) seja a ADIn 2858 extinta sem julgamento de mérito em razão da perda de seu objeto, pela publicação da lei nº 4151/2003;
- d) seja, sem prejuízo do pedido anterior, indeferida a liminar, por ausência de *fumus boni iures* e *periculum in mora*;
- e) seja, sem prejuízo do pedido anterior, julgada improcedente a presente ADIn, por:
 - i) ser competente o Estado do Rio de Janeiro para editar as leis em questão, não havendo conflito formal com a Constituição Federal (artigos 23, V, X e 24, IX e § 1º);
 - ii) serem as ações afirmativas constitucionais e de acordo com o princípio da igualdade de nossa Constituição Federal (artigo 5º, *caput*);

- iii) ser a reserva de cotas mecanismo constitucional, proporcional e razoável.

São Paulo, 19 de setembro de 2003

Marcos Roberto Fuchs
OAB/SP 101.663

Eloísa Machado de Almeida
OAB/SP 201.790