

Parecer nº 18.836/GB

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 2858-8/600-RJ

RELATOR: EXMO. SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO

REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO – CONFENEN

REQUERIDOS: GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO-RELATOR,

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, proposta pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN em face do art. 2º, I, *a* e *b*, da Lei estadual nº 3.524, de 28/12/00, que “*dispõe sobre os critérios de seleção e admissão de estudantes da rede pública estadual de ensino em universidades públicas estaduais e dá outras providências*”; do art. 1º, *caput* e par. único da Lei estadual nº 3.708, de 9/11/01, que “*institui cota de até 40% (quarenta por cento) para as populações negra e parda no acesso à Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Universidade Estadual do Norte Fluminense*”, e do art. 1º, *caput* e parágrafo único da Lei estadual nº 4.061, de 2/1/03, que “*dispõe sobre a reserva 10% das vagas em todos os cursos das universidades públicas estaduais a alunos portadores de deficiência*”, por alegada ofensa aos arts. 5º, *caput*; 22, XXIV; 206, I e 208, V, todos da Constituição da República

2. Eis os teores das normas questionadas:

“LEI Nº 3524, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2000.

DISPÕE SOBRE OS CRITÉRIOS DE SELEÇÃO E ADMISSÃO DE ESTUDANTES DA REDE PÚBLICA ESTADUAL DE ENSINO EM UNIVERSIDADES PÚBLICAS ESTADUAIS E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS

O Governador do Estado do Rio de Janeiro, Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - Os órgãos e instituições de ensino médio oficiais situadas no Estado do Rio de Janeiro, em articulação com as universidades públicas estaduais, instituirão sistemas de acompanhamento do desempenho de seus estudantes, atendidas as normas gerais da educação nacional.

Art. 2º - As vagas oferecidas para acesso a todos os cursos de graduação das universidades públicas estaduais serão preenchidas observados os seguintes critérios:

I - 50% (cinquenta por cento), no mínimo por curso e turno, por estudantes que preencham cumulativamente os seguintes requisitos:

a) tenham cursado integralmente os ensinamentos fundamental e médio em instituições da rede pública dos Municípios e/ou do Estado.

b) tenham sido selecionados em conformidade com o estatuído no art. 1º desta Lei;

II - 50% (cinquenta por cento) por estudantes selecionados em processo definido pelas universidades segundo a legislação vigente.

Parágrafo único – Os candidatos oriundos das escolas públicas não pagarão taxa de inscrição.

Art. 3º - VETADO.

Art. 4º - VETADO.

Art. 5º - VETADO.

Art. 6º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

“LEI Nº 3708, DE 09 DE NOVEMBRO DE 2001.

INSTITUI COTA DE ATÉ 40% (QUARENTA POR CENTO) PARA AS POPULAÇÕES NEGRA E PARDA NO ACESSO À UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E À UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE FLUMINENSE, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

O Governador do Estado do Rio de Janeiro,
Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º – *Fica estabelecida a cota mínima de até 40% (quarenta por cento) para as populações negra e parda no preenchimento das vagas relativas aos cursos de graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e da Universidade Estadual do Norte Fluminense – UENF.*

Parágrafo único – *Nesta cota mínima incluídos também os negros e pardos beneficiados pela Lei nº 3524/2000.*

Art. 2º – *O Poder Executivo regulamentará a presente Lei no prazo de 30 (trinta) dias de sua publicação.*

Art. 3º – *Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”*

“LEI Nº 4061, DE 02 DE JANEIRO DE 2003.

DISPÕE SOBRE A RESERVA 10% DAS VAGAS EM TODOS OS CURSOS DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS ESTADUAIS A ALUNOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA.

A Governadora do Estado do Rio de Janeiro,
Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - *As Universidades Públicas Estaduais deverão reservar 10% (dez por cento) das vagas oferecidas em todos os seus cursos para alunos portadores de deficiência.*

Parágrafo único – *As vagas oferecidas nesta Lei serão tomadas dentre aquelas ofertadas aos alunos egressos da rede pública de ensino do Estado ou dos municípios, conforme dispõe a Lei nº 3.524/2000.*

Art. 2º - *O número de vagas previsto no "caput" do art. 1º desta Lei deverá constar obrigatoriamente do Edital que disciplina o processo de seleção para cada Curso e Unidade, arredondando-se para cima quando a quantidade de vagas for fracionada.*

Art. 3º - *Os beneficiários desta Lei deverão, no ato de inscrição para o processo de seleção ao Curso desejado, informar sua condição de portador de deficiência através de laudo médico passado por Unidade Pública de Saúde.*

Art. 4º - *No caso do número de candidatos portadores de deficiência ser menor que o número de vagas oferecidas de acordo com esta Lei,*

as vagas remanescentes poderão ser preenchidas com alunos não beneficiados por esta Lei.

Art. 5º - Para ingresso no Curso desejado, os beneficiários desta Lei deverão auferir nas provas de seleção pontuação mínima e que seja compatível com a determinada pelas regras do Concurso.

Art. 6º - Além da reserva de vagas prevista nesta Lei, deverão ainda as Universidades Públicas Estaduais adaptarem seus Campus ao livre acesso aos portadores de deficiência, com a eliminação de toda e qualquer barreira arquitetônica ou urbanística.

Art. 7º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

3. Alega a requerente que, mediante as três leis ora impugnadas, criou-se, no Estado do Rio de Janeiro, um mecanismo de acesso ao ensino superior em que do total das vagas em todos os cursos das universidades estaduais ficam obrigatoriamente reservadas, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) para alunos candidatos que cursaram o ensino fundamental e médio em escolas públicas municipais ou estaduais; 40% (quarenta por cento) para os candidatos ao vestibular que se declaram, no ato da inscrição do concurso, negros ou pardos; e, por fim, 10% (dez por cento) para os portadores de deficiência física, em ofensa ao princípio da isonomia previsto no *caput* do art. 5º da Constituição da República.

4. É que o legislador estadual teria instituído distinção arbitrária ao eleger como critério de discrimen a origem escolar (art. 2º, I, da Lei nº 3.524/00), a cor da pele (art. 1º, *caput* e par. único da Lei nº 3.708/01) e a qualidade física do sujeito (art. 1º, *caput*, e par. único da Lei nº 4.061/03). Apoia-se em precedentes desse Supremo Tribunal Federal nos quais fora afirmada como inconstitucional “a discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo” (REnº 161.243-96 e AI(AgReg)nº 110.846).

5. Argumenta, ademais, que só a Constituição poderia estabelecer exceções ao princípio da isonomia, a exemplo do art. 37, VIII, da Carta Magna, que estabeleceu uma discriminação em favor das pessoas portadoras de deficiência, autorizando a criação de cotas para seu acesso aos cargos e empregos públicos.

6. Afirma, ainda, que as leis impugnadas teriam violado o “princípio democrático e republicano do mérito”, que entende estaria contido nos arts. 206, I, e 208, V, da Constituição da República.

7. Restaria violado também o princípio da proporcionalidade, já que, segundo o requerente, existiriam meios menos gravosos, para atingir as finalidades desejadas.

8. Além do mais, alega usurpação de competência legislativa privativa da União (art. 22, XXIV, da CF/88) para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, consistente na Lei federal nº 9.394/96, que não criou sistema algum de acesso às universidades mediante cotas ou reservas de vagas. Destaca a existência da Lei federal nº 10.558/02, que tratou justamente do “acesso ao ensino superior de pessoas pertencentes a grupos socialmente desfavorecidos, especialmente os afrodescendentes e os indígenas brasileiros” (art. 1º) sem instituir qualquer sistema de cotas.

9. Finalmente, requer seja declarada a inconstitucionalidade dos diplomas impugnados em sua integralidade, ante o fenômeno da inconstitucionalidade consequencial ou por arrastamento.

10. Conclusos os autos, Vossa Excelência solicitou informações, que foram ofertadas, a fls. 184/196, pelo Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, defendendo, em síntese, a constitucionalidade das leis atacadas; e, a fls. 222/233, encontram-se as informações prestadas pela Governadora daquele Estado, argumentando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da Confederação requerente, dada a ausência do requisito de pertinência temática, e no mérito, pugnando pela constitucionalidade dos atos normativos em questão.

11. Consta, a fls. 167/169, petição da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, requerendo a suspensão das Representações de Inconstitucionalidade nº 2003.007.00020 e nº 2003.007.00021 ajuizadas em face das mesmas leis ora

questionadas, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, e a cassação da liminar conferida nesta última representação de inconstitucionalidade.

12. Manifestou-se a seguir a Confederação requerente pelo indeferimento do pedido de cassação da cautelar concedida no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, e, para que, se for o caso, seja sustado tão-somente o curso das representações de inconstitucionalidade no estado processual em que se encontram.

13. A CONFENEN, a fls. 219, veio informar o desprovimento do agravo interposto contra a decisão que suspendeu a eficácia da Lei estadual nº 3.524/2002, nos autos da representação por inconstitucionalidade nº 2003.007.00021, em curso no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

14. Em apenso a estes autos encontram-se memoriais de entidades que têm como objetivos, dentre outros, a defesa, a promoção e a valorização do negro na sociedade, cuja participação, na condição de *amicus curiae* foi deferida por Vossa Excelência, com base no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99.

15. A fls. 202/217 ofereceu defesa a Advocacia-Geral da União, sustentando, em suma, a inexistência de qualquer vício de inconstitucionalidade formal ou material.

16. Em seguida, vieram os autos a esta Procuradoria-Geral da República, com fundamento no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

17. Primeiramente, não parece prosperar a alegação de ausência de pertinência temática entre o conteúdo das leis impugnadas e os objetivos institucionais da Confederação autora.

18. Note-se que a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino, CONFENEN, de âmbito nacional, tem como finalidade, nos termos do extrato de seu estatuto, constante a fls. 85 destes autos, “representar os interesses gerais das Escolas Particulares de todos os graus, níveis e tipos” bem como “colaborar com o

Poder Público, no estudo e solução dos problemas que se relacionem com a educação, a cultura e as atividades da categoria que representa”.

19. Assim sendo, e tendo em vista ter o sistema normativo questionado adentrado em tema de educação escolar, não há falar da inexistência de interesse da Confederação requerente em deslindar o controle concentrado de sua constitucionalidade.

20. Passando à exame da constitucionalidade das leis em questão, manifesta-se, de pronto, o vício de inconstitucionalidade formal a acoimar aquelas leis estaduais, tendo em vista a regra de competência privativa da União Federal para legislar acerca de diretrizes e bases da educação nacional, prevista no art. 22, XXIV, da Constituição da República.

21. De notar que não existe lei complementar autorizando aos Estados a legislar acerca de diretrizes e bases da educação nacional, hipótese em que seria permitido àqueles entes legislar sobre o tema, nos termos do par. único do art. 22, da Constituição da República.

22. Não há falar que a estipulação de normas de acesso à Universidade não esteja compreendida em matéria de diretrizes e bases da educação nacional, reservada à competência da União Federal, e sim no âmbito da competência concorrente da União, Estados, e Distrito Federal, prevista no art. 24, IX, da Constituição da República.

23. Veja-se que a Lei federal nº 9.394/96, que veio a estabelecer diretrizes e bases da educação nacional, define, em seu art. 1º, que “a educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais”, porém, ressalva, no § 1º, do mesmo art. 1º, que a mesma “disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias”.

24. Assim, a referida lei federal é clara em explicitar que, embora a educação possa ser compreendida em um campo amplo, que engloba família e trabalho, unicamente a educação escolar é por ela regulamentada, estipulando diretrizes e bases que, conquanto devam ser conformadas de acordo com características regionais, são de observância obrigatória no território nacional.

25. Observa-se, no ponto, que, ao tratar da Educação Superior nos seus arts. 43 ao 57, aquela lei federal define as finalidades, os princípios, e, de maneira geral, traça normas acerca de cursos e programas, de reconhecimento dos cursos, de duração do ano letivo, frequência de alunos e professores, reconhecimento de diplomas, transferências, corpo docente, sobre vagas a serem preenchidas por alunos não-regulares mediante processo seletivo prévio, porém, em momento algum refere-se à estipulação de cotas para minorias, ainda quando consagra a autonomia universitária assegurada no art. 207 da Constituição da República, e nessa parte determina que às Universidade compete fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio.

26. Válido transcrever o teor do art. 53, IV, a Lei federal nº 9.394/96, *in verbis*:

“Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

.....omissis.....

IV – fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio.”

27. Diante disto, justo concluir que a reserva de vagas insere-se no âmbito de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, que gozam as universidades, por força do art. 207, *caput*, da Carta Magna, nos moldes em que definida e delimitada pela lei federal em destaque, enquanto não sobrevier lei

federal determinando a obrigatoriedade de instituição no âmbito das universidades, de um sistema de cotas como meio de garantir o acesso de minorias ao ensino superior.

28. Note-se, por oportuno, que encontra-se em tramitação o projeto de lei nº 650, de autoria do Presidente do Senado e do Congresso Nacional, Senador JOSÉ SARNEY, visando instituir “quotas de ação afirmativa para a população negra no acesso aos cargos e empregos públicos, à educação superior e aos contratos do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES)” nas instituições de educação dos três níveis de governo, federal, estadual, e municipal, estabelecendo a quota mínima de vinte por cento para a população negra.

29. Enquanto isso, a Lei federal nº10.558, de 13 de novembro de 2002, em vigor, ao criar o “Programa Diversidade na Universidade”, “com a finalidade de implementar e avaliar estratégias para a promoção do acesso ao ensino superior de pessoas pertencentes a grupos socialmente desfavorecidos, especialmente dos afrodescendentes e dos indígenas brasileiros”, não estabelece sistema de cotas para acesso à Universidades públicas ou privadas, deixando a cargo das universidades dispor a respeito.

30. Ressalte-se, ademais, que, conquanto caiba à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios organizar em regime de colaboração seus sistemas de ensino, à União cabe prioritariamente atuar no tocante ao ensino superior, conforme exegese que se extrai do art. 211, e §§, da Constituição da República, *in verbis*:

“Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§ 1º. A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade de ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

§ 2º. *Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil. (Redação dada ao parágrafo pela Emenda Constitucional nº 14/96)*

§ 3º. *Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio. (Parágrafo acrescentado pela Emenda Constitucional nº 14/96)*

§ 4º. *Na organização de seus sistemas de ensino, os Estados e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório. (Parágrafo acrescentado pela Emenda Constitucional nº 14/96)”*

31. Válido salientar que na ADI(MC)nº 1397, onde se alegava a inconstitucionalidade formal, por invasão de competência do Estado-membro, do art. 1º da Lei federal nº 9.131/95, que determinou à Câmara de Ensino Superior deliberar sobre a autorização, credenciamento e recredenciamento periódico de Instituições de Educação Superior, esse colendo Supremo Tribunal Federal entendeu tratar-se de assunto relacionado à competência da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional. Destaca-se parte do voto proferido por Vossa Excelência, relator no precedente citado:

“Na verdade, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre educação, cultura, ensino e desporto (C.F, art. 24, IX), competindo à União, em termos de educação, legislar estabelecendo diretrizes e bases da educação nacional (C.F, art. 22, XXIV). Isto não impede, entretanto, que a fiscalização do ensino superior seja exercida, de forma precípua, pelo Conselho Nacional de Educação, mesmo porque os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio (C.F., art. 211, § 3º).”(o grifo não consta no original)

32. Constatada, desse modo, a inconstitucionalidade formal das normas em apreço, por aparente ofensa à competência privativa da União Federal para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, contida no artigo 22, inciso XXIV, da Constituição da República.

33. E, além do mais, a própria Universidade do Estado do Rio de Janeiro posicionou-se contra o sistema de cotas adotado pelas leis questionadas, invocando a garantia de autonomia universitária, nos termos do art. 53, IV, da Lei nº 9.394/96, conforme manifestação constante a fls. 122 destes autos.

34. Ante o exposto, e pelas razões aduzidas, o parecer é pela procedência da presente ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal das leis atacadas, tendo em vista a violação da autonomia universitária, garantida no art. 207 da Constituição da República, nos termos da lei de diretrizes e bases da educação nacional.

Brasília, 13 de junho de 2003.

GERALDO BRINDEIRO
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA