

FERNANDO ANTÔNIO ZANCHET MAGALHÃES

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Projeto de Monografia apresentado à
Instituto Brasiliense de Direito
Público como exigência parcial para
aprovação na pós graduação em
Direito Público.

Brasília

2005

BM
341.2722
M188p

IDP - BIBLIOTECA

Bm

341.2722

m 188p

R.008711/08

Dedico o presente trabalho a minha família, meu Pai, Inácio Antônio de São Raimundo Magalhães, minha Mãe Loeri Mires Zanchet Magalhães, minhas Irmãs Felissa Mires Zanchet Magalhães e Fabrissa Loeri Zanchet Magalhães pela confiança e certeza depositada na minha formação jurídica, dedico em especial ao meu Irmão Felipe Inácio Zanchet Magalhães e ao meu Amigo André Fillipi Bertho Macedo por acreditar em meu potencial no ambiente profissional e pessoal, me aconselhando e lutando pelo meu crescimento, torcendo sempre pelo meu sucesso que acabo de conquistar.

SUMÁRIO

<i>INTRODUÇÃO</i>	5
<i>Capítulo 1 - DOS PRINCÍPIOS</i>	7
<i>Capítulo 2 - DOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988</i>	10
<i>Capítulo 3 - DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE</i>	12
<i>Capítulo 4 - DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS E DA SUPREMA CORTE AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE</i>	17
<i>CONCLUSÕES</i>	24
<i>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</i>	25

INTRODUÇÃO

O presente trabalho destina-se ao estudo da Igualdade no Brasil, tomando-se como Princípio o inserido no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, ao qual destina à prevalência dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Partindo-se desta premissa, há de se ressaltar, que a sociedade traz em si a necessidade de convivência de pessoas, pertençam ou não a mesma classe social, intelectual, econômica, entre outras classificações. Neste sentido, escorreito se faz afirmar, o surgimento da igualdade entre os homens, estabelecido inclusive na carta dos Direito Humanos como forma de possibilitar o convívio ante-referido, em seus mais diversos reflexos.

O capítulo I expõe a distinção entre princípios e regras para se entender a evolução da igualdade.

No Capítulo II, expõe os princípios que norteiam a Constituição, no Capítulo III entra no tema do Princípio da Igualdade e no Capítulo IV e último será falado das decisões da Suprema Corte.

É importante, diante das informações acima, se desenvolver pensamento lógico, capaz de abarcar a realidade, segundo a qual os

princípios se tornam de suma importância para o direito, pois, é por meio deste que surgem as normas de ordem pública.

Capítulo 1

DOS PRINCÍPIOS

Em um primeiro momento da história sobre os princípios, esses eram vistos como ponto negativo, pois não se pensava no direito, e sim em questões de ordem moral e política conforme entende Walter Claudius Rothenburg.

“uma primeira abordagem negava caráter de autênticas normas jurídicas aos princípios. Por força de sua suposta natureza “transcendente”, ou em razão de seu conteúdo a vagueza, bem como pela formulação através de dispositivos destituídos de sanção (imediate), eram os princípios qualificados como meras exortações, preceitos de ordem moral ou política, mas não verdadeiros comandos de Direito. E porque a própria Constituição seria, justamente, aquele momento limítrofe entre o social (a moral, o político etc) e o jurídico, ou seja, porque a própria Constituição não representaria um corpo estritamente jurídico, aparecia ela como o repositório natural dos princípios assim considerados (desprovidos de natureza eminentemente jurídica)”.¹

Eros Roberto Grau, opinou a questão no mesmo sentido relatando o reconhecimento de juridicidade aos princípios.

Quanto a estatuição (Rechtsfolge, injunção), neles também comparece, embora de modo implícito, no extremo completável em outras ou em outras normas jurídicas, tal como ocorre em relação a inúmeras normas jurídicas incompletas. Estas são aquelas que apenas explicitam ou o suposto de fato ou a estatuição de outras normas jurídicas, não obstante configurando norma jurídica na medida em

¹ROTHENBURG, Walter Claudius, Princípios Constitucionais, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 13.

*que, como anota Larenz, existem em conexão com outras normas jurídicas, participando do sentido da validade delas.*²

Desta maneira, o entendimento dos princípios começou a tomar força, pois os mesmos são os alicerces do direito. Celso Antônio Bandeira de Mello assim entende.

*“Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”.*³

Os princípios hoje estão presentes em todas as Constituições rígidas, necessárias ao Estado de Direito Democrático. Pontua Romeu Felipe Bacellar Filho.

*“Parece, assim, que os princípios constitucionais outros não são que os “velhos conhecidos” princípios gerais do direito (de um determinado Direito, historicamente situado), agora dignamente formulados através das normas supostamente mais altas do ordenamento jurídico”.*⁴

Também pontua Walter Claudius Rothenburg que a emergência de alguns princípios constitucionais aparece relacionada na fonte dos princípios gerais do direito.

²GRAU, Eros Roberto, APUD, ² ROTHENBURG, Walter Claudius, Princípios Constitucionais, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 2003, p.13

³MELLO, Celso Antônio Bandeira, APUD, ROTHENBURG, Walter Claudius, Princípios Constitucionais, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 2003, p.14

⁴PONTUA, Romeu Felipe Bacellar Filho, APUD, ROTHENBURG, Walter Claudius, Princípios Constitucionais, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 15.

“A emergência de um corpo de princípios constitucionais aparece, por uma parte, relacionada à mesma fonte que os princípios gerais de direito”.⁵

Carmem Lúcia faz referências atestando que os princípios constitucionais são constitucionais não como princípios gerais do direito, como entende Walter Claudius, e sim como princípios fundamentais ao Estado de Direito.

“Que os princípios constitucionais aparecem constitucionais não são os princípios gerais do direito, mas os princípios fundamentais do Estado de Direito”.⁶

Por esses motivos não se pode estabelecer uma igualdade física entre as várias pessoas existentes, pois cada pessoa leva dentro de si o *sensu* de justiça e moral positivado pela Constituição de cada nação.

⁵ROTHENBURG, Walter Claudius, *Princípios Constitucionais*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 15.

⁶LÚCIA, Carmem, APUD, ROTHENBURG, Walter Claudius, *Princípios Constitucionais*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, , 2003, p. 15

Capítulo 2

Dos Princípios que Norteiam a Constituição Federal de 1988

O sistema jurídico é concedido entre pilares, que fortalecem as leis por meio da Constituição e dos princípios. Assim, para a formação destes pilares fundamentais existe a necessidade da construção jurídica no ordenamento. Explicando esse entendimento Carmem Lúcia escreveu em sua obra.

“Estes pilares fundamentais, que inseridos no sistema constitucionais forma-lhe as bases, formam-lhe as bases definem-lhe os contornos, e os matizes são os principio constitucionais, sem os quais não se faz simetria e integradas a construção jurídica”⁷.

Os princípios expostos na Constituição Federal se tornam desta forma de suma importância, pois sem eles os pilares não se sustentariam e não seria traduzida a idéia de justiça que compete ao direito por meio das leis, a mesma autora assim explica.

“O principio é a energia política constitucional primária que, integrando o ordenamento faz-se pólo fundamental do qual se distendem as regras jurídica com as quais se compõe o sistema”.⁸

“É o principio constitucional que traduz a idéia de justiça que compete ao Direito, por meios de suas normas, realizar”.⁹

⁷ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes, O Princípio Constitucional da Igualdade, Belo Horizonte, Lê S/A, 1990, pp.18/19

⁸ROCHA, Carmem Lúcia Antunes, O Princípio Constitucional da Igualdade, Belo Horizonte, Lê S/A, 1990, p.19

⁹ROCHA, Carmem Lúcia Antunes, O Princípio Constitucional da Igualdade, Belo Horizonte, Lê S/A, 1990, p.19.

Portanto, a lei não deve ser fonte de privilégios e sim de justiça, Celso Antônio Bandeira de Mello assim escreveu.

*“A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar eqüitativamente todos os cidadãos.”*¹⁰

*“Sabe-se que entre pessoas há diferenças óbvias, perceptíveis a olhos vistos, as quais, todavia, não poderiam ser, em quaisquer casos, erigidas, validamente em critérios distintivos justificadores de tratamentos jurídico díspares. Assim, exempli gratia, são nitidamente diferenciáveis os homens altos dos homens de baixa estatura. Poderia a lei estabelecer – em função desta desigualdade evidente- que os indivíduos altos têm direito a realizar contratos de compra e venda, sendo que defeso o uso deste instituto jurídico às pessoas de amesquinhado tamanho?”*¹¹

Parece lúcido afirmar que desde mais leigo até o mais intelectual responderiam que não é possível tal atitude, isso porque o tratamento de igualdade esta exposto em cada época e por isso se tornam históricos.

¹⁰MELLO, Celso Antônio Bandeira, Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 1993, Ed.Malheiros, p.10

¹¹MELLO, Celso Antônio Bandeira, Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 1993, Ed.Malheiros, p.11.

Capítulo 3

Do Princípio da Igualdade

Os princípios que estão na Constituição Federal e nas leis, são princípios que norteiam todo o ordenamento jurídico, assim muitas das vezes não se consegue chegar a uma definição exata e completa a respeito de sua linguagem, por isso causa a vontade de se chegar a tentar extrair toda a variedade e sentido do texto. Walter Claudius em seu livro Princípios Constitucionais assim descreve.

“Por sua própria natureza, no entanto, os princípios talvez jamais consigam formulação exata e completa através da linguagem, de modo que não se pode pretender extrair toda a variedade e todo o sentido dos princípios apenas do texto (embora constitua ele a mais segura e concreta expressão até aqui alcançada dos princípios).”¹²

Quando a lei se propõe a distinguir pessoas, situações, grupos, não têm como não se notar a discriminação, porém se tal distinção não vem diretamente da lei, não tem porque negar uns dos princípios constitucionais mais importantes. Compartilhando entendimento o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello.

“Então, se a lei se propôs distinguir pessoas, situações, grupos, e se tais diferenciações se compatibilizam com os princípios expostos, não há como negar os discrimens. Contudo, se a distinção não procede diretamente da lei que instituiu o benefício ou exonerou de encargo,

¹²ROTHENBURG, Walter Claudius, Princípios Constitucionais, 2003, ed.Sérgio Antônio Fabris, Porto Alegre, p. 64

*não tem sentido prestigiar interpretação que favoreça a contradição de um dos mais solenes princípios constitucionais”.*¹³

Desta forma, quando o texto constitucional impõe o princípio da igualdade, se garante os direitos individuais, surgindo assim, as distinções por ela impostas a milhares de situações. Essa opinião é compartilhada pelo mesmo autor acima citado.

*“O que se encarece, neste passo, é que a isonomia se consagra como o maior dos princípios garantidores dos direitos individuais. Praeter legem, a presunção genérica e absoluta é a da igualdade, porque o texto da Constituição o impõe. Editada a lei, aí sim, surgem as distinções (que possam se compatibilizar com o princípio máximo) por ela formuladas em consideração à diversidade das situações”.*¹⁴

Nota-se que toda Constituição inspira uma ideologia, não foi diferente com a Constituição Brasileira de 1988 a espelhar-se no sagrado princípio da igualdade. A sua acepção do termo ideologia é entendida por Pablo Lucas citado por Walter Claudius Rothenburg.

*“Toda Constituição inspira-se em uma ideologia. Aqui não empregamos ideologia em sentido marxista, quer dizer, mascarar o poder em prejuízo dos trabalhadores alienados, senão que em sentido técnico-politológico, a saber: conjunto de idéias, preconceitos e inclusive sentimentos, sobre o modo de organização do exercício e objetivos do poder político na sociedade”*¹⁵.

¹³MELLO, Celso Antônio Bandeira, Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 1993, Ed.Malheiros, p.45

¹⁴MELLO, Celso Antônio Bandeira, Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 1993, Ed.Malheiros, pp.45/46

¹⁵ROTHENBURG, Walter Claudius, Princípios Constitucionais, 2003, ed. Sérgio Antônio Fabris, Porto Alegre, p. 77.

É de fundamental importância o princípio constitucional ora mencionado com cunho ideológico para que se tenha ferramentas para combater as questões sociais ultrapassadas e se reportando ao ordenamento jurídico.

Sendo os princípios carregados de valores morais estão carregados de emoções e sentimentos, portanto não se deve ignorá-los, pois assim sendo, estará ignorando a própria Constituição Federal no que tange a sua simbologia e seu significado histórico.

*“Com efeito, sendo os princípios manifestação primeira dos valores constitucionais, é certo que estão carregados de sentimentos e emoções. Ignora-lo seria desconsiderar a importância simbólica da constituição e seu significado histórico enquanto projeção de expectativas da comunidade”.*¹⁶

O princípio da igualdade não é obra de Deus, é obra da sociedade, pois não se trata de um direito natural e sim de um direito positivado. A própria Constituição que conduz o destino de todos, o direito é o eventual detentor de ditar das regras, e esse se condiz com que a sociedade quer, assim explica Carmem Lúcia Antunes Rocha.

“o princípio jurídico da igualdade é o que a sociedade quer que ele seja. Não é obra de Deuses, nem de formas heterônomas, nem de força exógenas que se impõem a uma sociedade com explicação místicas e mistificadas. O ser humano iguala-se em sua contingência humana e em sua continência social. O direito é o que a sociedade – o

¹⁶ROTHENBURG, Walter Claudius, Princípios Constitucionais, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 65.

muita vez, o eventual detentor da capacidade de ditar normas – diz que ele é.”¹⁷

Desta forma, vê-se que a igualdade no sistema jurídico como obra humana, e não divina, ou seja, quanto mais perto estiver de seu conteúdo de conhecimento e idéia de justiça, este entendimento vai mudando de acordo com cada sociedade no tempo. Carmem Lúcia Antunes Azevedo também comenta essa idéia.

“a igualdade no direito é arte do homem. Por isto o princípio jurídico da igualdade é tanto mais legítimo quanto mais próximo estiver o seu conteúdo da idéia de justiça em que a sociedade acredita na pauta da história e do tempo. Assim como o homem é um ser em mutação permanente, um arremesso projetado permanentemente em busca de si, de sua realização que não se faz acabada jamais, a igualdade como princípio jurídico que é inerente ao homem, acompanha, no mesmo paralelo, o sentido deste lançar-se e estar em constante elaboração e construção inacabada.”¹⁸

Assim, a noção de igualdade se estende em tempo em tempo, mudando de acordo com o pensamento atual de cada época.

“Por outro lado, a igualdade jurídica boie em preconceitos incrustados na sociedade e que são históricos, como o é o conceito mesmo daquele princípio jurídico. Logo, a sua transformação faz-se pelo homem na história, e não simplesmente pela lei no direito. Como o homem é autor da história e titular do direito a que se submete, compete-lhe transformar e desbastar os preconceitos e os privilégios que ameaçam ou esvaziam o sentido

¹⁷ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes, O Princípio Constitucional da Igualdade, Belo Horizonte, Lê S/A, 1990, p.28.

¹⁸ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes, O Princípio Constitucional da Igualdade, Belo Horizonte, Lê S/A, 1990, p.28

jurídico da igualdade, mudando-o para faze-lo justo em sua afirmação e eficaz em sua aplicação.¹⁹”

¹⁹ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes, O Princípio Constitucional da Igualdade, Belo Horizonte, Lê S/A, 1990, p.28

Capítulo 4

Das Decisões dos Tribunais e da Suprema Corte ao princípio da igualdade

Muito se discute o verdadeiro sentido da igualdade no direito brasileiro, o Supremo Tribunal Federal vem discutindo várias teses sobre o assunto em algumas se afirma à igualdade em outras não. Assim o fez no agravo regimental no recurso extraordinário na questão de idade limite em edital para ingresso na corporação da polícia militar.

*RE-AgR 307112 / DF - DISTRITO FEDERAL
AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. CEZAR PELUSO
Julgamento: 02/05/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma
Publicação: DJ 26-05-2006 PP-00017 EMENT VOL-02234-04 PP-00778*

Parte(s)

*AGTE.(S): DISTRITO FEDERAL
ADV.(A/S): PGDF - FÁBIO OLIVEIRA LEITE
AGDO.(A/S): MARCELINO FARIAS DE ALMEIDA
ADV.(A/S): JOÃO FRANCISCO DE SOUZA QUEIROZ E
OUTRO(A/S)*

Ementa

EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Concurso público para policial militar. Limitação de idade. Edital que fixa idade limite para o ingresso na corporação, o que a Lei ordinária (L. 7.289/84), não restringiu. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente

abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado

Decisão

A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou,

justificadamente, deste julgamento o Ministro Marco Aurélio. 1ª

Turma,

02.05.2006.

Seguindo a idéia de igualdade, o juízo do Estado do Paraná negou provimento ao mandado de segurança impetrado por candidata ao curso de Medicina da Universidade Federal do Paraná em Curitiba, ao qual alegou que se não existisse a cota para negros ela teria se classificado e estaria estudando o curso tão desejado de medicina. O juízo, ao decidir, alegou que para se construir um país igual é necessário haver a desigualdade.

JUSTICA FEDERAL

SECAO JUDICIÁRIA DO PARANÁ

CONCLUSÃO

Certifico que data abaixo consignada fiz a conclusão destes autos ao MM. Juiz Federal Substituto em exercício nesta 1ª Vara Federal de Curitiba. Curitiba ____ de ____ 2005

Juízo: 1ª Vara Federal de Curitiba /PR

Autos n.º 2005.70.00.001963-0

Classe: mandado de segurança

Impetrante: CAMILA CARVALHO DE GOUVEIA (CPF 048.018.549-23)

Impetrado: REITOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

1. Trata-se de mandado de segurança no qual a impetrante postula ordem liminar que lhe garanta vaga e matrícula no curso de Medicina da

UFPR, para o qual prestou exame vestibular, mas não foi classificada em função do "sistema de cotas" adotado pela instituição de ensino superior.

Afirma, em síntese, que de acordo com as regras que presidiram o vestibular 2005 da UFPR, em função do "sistema de cotas" adotado, das 176 vagas oferecidas para Medicina, 106 destinavam-se a concorrência geral, 35 para afro-descendentes e 35 para os provenientes de escolas públicas; como sua classificação, dentre os concorrentes gerais, foi o 118º lugar, está impedida de matricular-se no curso pretendido; defende que cotas para negros é medida inconstitucional por violar o princípio da isonomia e porque não há critério razoável para discernir quem efetivamente se enquadra na categoria.

Brevemente relatado, passo a decidir.

2. Inicialmente, cabe observar que o tema do "sistema de cotas" no ensino superior não é regrado por lei federal; portanto, tenho que a adoção desse sistema pela Universidade Federal do Paraná está baseada na autonomia universitária garantida pelo artigo 207 da Constituição da República.

Nesse contexto, não parece que o sistema de cotas para negros, adotado pela instituição de ensino superior, viole a Constituição; pelo contrário, o que se evidencia é que tal providência realiza promessas políticas nela contidas.

A República Federativa do Brasil promete, na sua Constituição promulgada em 1988, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (artigo 30, I I I), como promete promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 30, !V).

O Brasil promete também igualdade entre todos, sem distinção de qualquer natureza (art. 50, caput).

Para cumprir promessas tão relevantes, não basta a sua previsão formal, pois a lei (e a Constituição), por si só, não produz nova realidade social.

Portanto, torna-se imprescindível formular políticas públicas que estimulem e impulsionem a concretização dessas promessas.

Em outras palavras, não basta afirmar na Constituição que todos são iguais perante a lei, sem nenhuma discriminação; isso não é o bastante para gerar isonomia; e imprescindível consolidar uma igualdade substancial, ou seja, "que busque realizar a igualização das condições desiguais" (SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, São Paulo, Malheiros, 1 999, p. 217), sob pena de jamais termos cumprida a promessa de

verdadeiro tratamento igualitário entre as pessoas no Brasil

Nesse ponto, não é preciso lançar mão de estatísticas ou de outros dados do IBGE para afirmar que a pessoa negra no Brasil ainda sofre com o preconceito e a discriminação, um dos fatores mais relevantes que intensificam a marginalização da raça e, como sub-produto, o quase nulo acesso ao ensino superior.

A pessoa negra, há pouco mais de 100 anos, era considerada pelo Direito e pela sociedade, como um objeto, uma coisa sujeita a apropriação privada, sem direitos portanto. A população do século XIX e anteriores, de um modo geral, era acostumada com a idéia do negro como escravo; essa idéia era comum, habitual, introjetada em cada pessoa, não causava espanto.

Seria de acreditar que a abolição da escravatura, com a lei áurea de 1888, fosse capaz de mudar, de uma hora para outra, essa concepção da sociedade em relação ao negro? O que dizer dos negros libertos? Adquiriram cidadania e passaram a gozar dos mesmos direitos e privilégios das pessoas não negras, mesmo representando um contingente de cerca de 40% da população da época?

*Obviamente que não. A abolição da escravatura produziu um oceano de marginalizados. Como ilustração, transcrevo um pequeno trecho da obra *História da Civilização Ocidental Integrada: Geral e Brasil*, de Antonio Pedro:*

O processo de abolição era irreversível, pois a escravidão era um pesado obstáculo as novas condições dinâmicas do capitalismo internacional. E, quando ela se deu, os negros "foram atirados a sua própria sorte".

Na região Nordeste, por exemplo, os negros não encontraram nem mesmo um pedaço de terra para iniciar uma cultura de subsistência. Ao procurar as cidades, encontraram um excedente populacional que deixava para eles pouco espaço para sobreviver.

Por essa razão, ficaram marginalizados. No Sul, num primeiro momento, os negros conseguiram sobreviver graças a uma economia de subsistência.

De modo geral, os antigos escravos não foram integrados no mundo do consumo para dinamizar o mercado, como pensam alguns historiadores. Quando se empregavam, trabalhavam durante dias, apenas o suficiente para sobrevivência. Nada mais lógico, pois para eles o trabalho significava a lembrança de séculos de submissão e desgraça. Preferiram o ócio. Isso dificultou ainda mais a sua integração social, pois ficaram a margem dos bens que a sociedade

produzia."

Essa situação não poderia ser corrigida em tão pouco tempo, mesmo com as drásticas mudanças tecnológicas e culturais do século XX. O negro de hoje ainda sofre a discriminação social dirigida aos seus antepassados.

Por essas razões e que não temo em afirmar que as condições sociais do negro são absolutamente diferentes das condições do branco.

Como negros e brancos estão em situação de desigualdade social histórica, a política pública necessária para corrigir as distorções do passado e produzir um futuro mais justo e igualitário precisa ser necessariamente afirmativa, ou seja, "políticas públicas (e privadas) voltadas a concretização do princípio constitucional da igualdade material e a neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. (...) Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas, elas visam a combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação, mas também as discriminações de fato, de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade. De cunho pedagógico e não raramente impregnadas de um caráter de exemplaridade, têm como meta, também, o engendramento de transformações culturais e sociais relevantes, aptas a inculcar nos atores sociais a utilidade e a necessidade da observância dos princípios do pluralismo e da diversidade nas mais diversas esferas do convívio humano" (GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 38, n. 151, jul./set. 2001, p. 132).

A adoção do sistema de cotas pela UFPR é uma política afirmativa, que veio para instrumentar o processo de superação das desigualdades sociais históricas entre negros e brancos, com isso cumprindo o seu papel na consecução dos objetivos maiores da Constituição brasileira, que como foi dito, traduzem-se na realização da igualdade material entre as pessoas, erradicando a marginalização e o preconceito.

Significa dizer que a Universidade, com sua ação afirmativa, abre espaços para os negros no ensino superior. Espaços originalmente negados pela marginalização, pobreza e discriminação social. As pessoas negras precisam saber que agora têm esses espaços para ocupar. Esses espaços, uma vez ocupados, forçam uma mudança de panorama, promovem a inclusão, conscientizam, amadurecem. As cotas não são para sempre. São transitórias, neste momento histórico em que é preciso intensificar o processo de inclusão social e intelectual do negro, visando a sua cidadania plena, a sua emancipação e a igualdade de oportunidades. A idéia é que chegará um

momento em que as cotas não serão mais necessárias, porque se atingiu um nível ótimo de equalização que permite ao negro disputar com os brancos, em pé de igualdade, as chances de vida em abundância.

É evidente que esse tipo de ação afirmativa não basta por si só. Outras políticas públicas precisam ser implementadas, especialmente em relação ao acesso e permanência nos ensinos fundamental e médio. Mas isso não infirma a validade da política de cotas como um dos instrumentos da política pública de inclusão social e de igualização material.

Em suma, reafirmo que o sistema de cotas adotado pela UFPR, ao invés de ferir, promove o princípio da isonomia.

É verdade que a Constituição também prevê que "o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um" (artigo 208, V) (sublinhado acrescido).

A impetrante defende que o sistema de cotas viola a Constituição nesse ponto, uma vez que a classificação no vestibular não se baseia na capacidade do candidato, mas na sua cor.

O artigo 208 da Constituição, no inciso apontado, deve ser interpretado em conjunto com os demais dispositivos. Ora, como referi anteriormente, a República promete igualdade material. Se promete, e porque sabe que existe a desigualdade. Portanto, a capacidade de cada um para acessar o ensino superior não pode ser avaliada como se todos fossem iguais no sentido material, como se todos tivessem o mesmo tratamento, as mesmas oportunidades, as mesmas prerrogativas sociais. Caso assim fosse interpretado o artigo constitucional, haveria evidente violação ao princípio da isonomia, previsto com primazia pela própria Constituição.

Dessa forma, o sistema de cotas para negros não viola o artigo 208, V, da CR; visa, na verdade, a viabilizar o estrito cumprimento do preceito, a partir do momento que promove a igualdade substancial, permitindo que se crie um universo social em que negros e brancos poderão, igualmente, adquirir a mesma capacidade intelectual.

E não me impressiona, nesse momento de cognição, os argumentos quanto as dificuldades para a definição de quem é negro para fins de ocupação de cotas, dada a acentuada miscigenação do povo brasileiro. O Brasil sempre soube quem é o negro para fins de escravização. Deverá sabê-lo, agora, no momento de reparar sua dívida histórica.

Por fim, sei exatamente o grau de frustração que a jovem impetrante está passando. Sei que lutou e perseverou para alcançar a disputadíssima vaga no curso de Medicina da UFPR. Não conseguiu concretizar, ainda, o seu

sonho, em função das cotas reservadas aos negros, que podem, é verdade, ter alcançado, na segunda fase, média inferior a sua.

No entanto, é chegada a hora de todos nós, brancos e aquinhoados pela vida em abundância, repartirmos o valor da dívida com o povo negro, que pela sua escravidão, contribuiu significativamente para a construção das bases do nosso País. Nosso débito é alto. Você está pagando por ele agora. Meus filhos certamente o pagarão. E é possível que meus netos também o paguem. Mas não é possível negar essa dívida ou retribuir-lhes com a ingratidão ou o egoísmo.

Conforme-se. Não há injustiça nisso, pelo contrário, é a justiça que ora é proclamada. Tente novamente. Você certamente conseguirá. E quando estiver nos bancos universitários e olhar para o lado, vendo seus colegas negros lá sentados com você, preenchendo um vazio de cor que antes existia, compreenda que você mesma ajudou a construir essa nova realidade, para que o Brasil começasse a se tornar uma sociedade mais livre, justa e solidária.

Por essas razões, INDEFIRO A LIMINAR postulada.

3. Notifique-se a autoridade impetrada para que preste suas informações no decêndio legal.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal e voltem conclusos para sentença. Intime-se a impetrante.

Curitiba, 26 de JANEIRO de 2005.²⁰

VICENTE DE PAULA ATAIDE JUNIOR

Juiz Federal Substituto em exercício na 1ª Vara

Como se percebe, o princípio ora tratado pela candidata, mostra a falta de noção do verdadeiro significado da igualdade na sociedade atual.

²⁰ Juízo: 1ª Vara Federal de Curitiba /PR,, Autos n.º 2005.70.00.001963-0, mandado de segurança

Conclusões Finais

Ao fim deste texto se conclui que o princípio da igualdade esta implícita em valores sociais que mudam conforme a época, abrangendo a toda a sociedade e não apenas a um individuo como é entendido hoje fora do mundo jurídico, tendo o fator discrimen adotado.

Referências Bibliográficas

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes, O Princípio Constitucional da Igualdade, Belo Horizonte, Lê S/A, 1990

ROTHENBURG, Walter Claudius, Princípios Constitucionais, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 2003

MELLO, Celso Antônio Bandeira, Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 1993, Ed.Malheiros