

ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF 186/DF E SUA REPERCUSSÃO NA LEI DE COTAS¹

Alexandre Jorge Pimenta²

Resumo: No ano de 2004 a Universidade de Brasília passou a adotar dois sistemas de ingresso aos seus cursos, sendo que um deles seria o sistema de cotas com critérios socioeconômicos e étnico-raciais. A adoção de tal sistema provocou diversos debates para além do âmbito acadêmico, visto que o partido político DEM ajuizou junto ao Supremo Tribunal Federal a ADPF nº 186/DF questionando se os critérios utilizados pela Instituição estariam de acordo com o estabelecido pela Constituição Federal de 1988. Ao fim do julgamento o STF decidiu pela constitucionalidade da política de cotas, sendo que o relatório final contribuiu para a elaboração da Lei nº 12.711/2012, também conhecida como a Lei de Cotas.

Abstract: In 2004, the University of Brasilia started to adopt two systems of entrance to its courses, one of which would be the system of quotas with socioeconomic and ethnic-racial criteria. The adoption of such a system provoked several debates beyond the academic scope, since the DEM political party filed with the Federal Supreme Court the ADPF nº 186 / DF questioning whether the criteria used by the Institution would be in accordance with the established by Federal Constitution of 1988. At the end of the trial, the STF decided on the constitutionality of the quota policy, and the final report contributed to the drafting of Law 12,711 / 2012, also known as the Law of Quotas.

Palavras-chave: Ações Afirmativas. Constitucionalidade das Cotas. Lei de Cotas.

Keywords: Affirmative Actions. Constitutionality of Quotas. Law of Quotas.

1 INTRODUÇÃO

O sistema de cotas para ingresso no ensino superior público tem sido alvo constante de críticas daqueles que julgam não serem necessárias políticas de inclusão dos grupos vulneráveis.

O debate acerca de políticas de ações afirmativas vai para além do espaço acadêmico e se passa também dentro do sistema jurídico nacional, visto seus opositores

¹ O presente trabalho trata-se de um recorte feito a partir do Trabalho de Conclusão de Curso do autor, intitulado “AÇÕES AFIRMATIVAS PARA O ACESSO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, INDÍGENAS E NEGROS AO ENSINO SUPERIOR”, apresentado e aprovado à Universidade Federal do Pará em 02/02/2017.

² Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pará (2017), alexandrepimenta45@yahoo.com.br, colaborador do Programa Conexões de Saberes: diálogo entre a Universidade e as Comunidades Populares.



tentarem se utilizar de argumentos de incompatibilidade com os preceitos legislativos brasileiros.

O caso mais emblemático nacionalmente diz respeito ao sistema de cotas adotado pela Universidade de Brasília (UnB), a primeira³ universidade federal a adotar esse sistema, e que teve como desdobramento o ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186/DF.

O Supremo Tribunal Federal foi demandado a se manifestar sobre a seleção diferenciada realizada pela UnB, que adotou critérios socioeconômicos e étnico-raciais para fomentar o acesso ao ensino superior.

A análise da decisão do STF se torna importante no sentido de conhecer os argumentos jurídicos que validam a utilização de critérios diferenciados para garantia ao direito à educação e a decisão proferida valeu-se de insumo para a elaboração da Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012.

2 ADPF 186/DF

Em 18 de junho de 2003 o Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CEPE) da Universidade de Brasília publicou a Resolução nº 38/2003, que aprovou o Plano de Metas da Instituição, no qual estava inclusa proposta feita pelo professor José Jorge de Carvalho de implementação de um sistema de cotas para estudantes negros, com finalidade de combater os efeitos do racismo ainda existentes na sociedade.

O denominado Plano de Metas para a Integração Social, Étnica e Racial da Universidade de Brasília, demonstrou ter como objetivo principal a inclusão de grupos vulneráveis na comunidade acadêmica. Foi definido um percentual de 20% do total de vagas disponíveis na UnB, por um período de 10 anos, para a inclusão de negros; por igual período, a disponibilização de vagas para índios; e, ainda, a implantação de ações afirmativas em escolas públicas do Distrito Federal.

A partir desse momento a Instituição Federal organizou-se para executar as deliberações do seu Plano de Metas, sendo que o seu próximo processo seletivo para

³ Importante ressaltar que a UnB foi a primeira universidade federal a adotar o sistema de cotas, todavia as políticas de cotas no ensino superior brasileiro tiveram início com a Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 3.524/2000 reservando 50% das vagas a alunos oriundos de escolas públicas nas universidades estaduais daquele ente federativo.



ingresso nos cursos superiores foi regido pelo Edital nº. 03 do ano de 2004, que estipulou que o ingresso à UnB se daria por meio de dois sistemas de vagas, um destinado a todos os estudantes (sistema universal) e o outro direcionado àqueles que se autodeclarassem negros (sistema de cotas).

Em 2009 o Partido dos Democratas (DEM), ajuizou junto ao Supremo Tribunal Federal a ADPF nº 186/DF visando questionar o real valor do referido edital em âmbito nacional, arguindo um possível “racismo estatal” e que o Edital do certame universitário afrontaria a Constituição de 1988, além de, segundo o partido político, violar os princípios da igualdade formal, e da dignidade humana, daqueles que veem seus direitos lesados.

A peça inicial defende, em síntese, que “(...) na presente hipótese, sucessivos atos estatais oriundos da Universidade de Brasília atingiram preceitos fundamentais diversos, na medida em que estipularam a criação da reserva de vagas de 20% para negros no acesso às vagas universais e instituíram verdadeiro ‘Tribunal Racial’, composto por pessoas não-identificadas e por meio do qual os direitos dos indivíduos ficariam, sorrateiramente, à mercê da discricionariedade dos componentes, (...)” (Julgamento da Medida Cautelar da ADPF, fls. 01).

A petição inicial trouxe em seu bojo argumentos com pareceres de profissionais entre os quais se destacam geneticistas, antropólogos entre outros, à cerca do estudo de raça, estudo este que delimita-se a tentar entender como se deu o conceito de raças transversalmente pelo mundo e se este é um conceito genético ou meramente sociológico, e se, de natureza deste último, a que ponto o fenômeno sofre eventuais mudanças com o decorrer do tempo e evolução da sociedade.

Na inicial, é frisado que, nos últimos 30 anos, estabeleceu-se um consenso entre os geneticistas segundo o qual os seres humanos são todos iguais (fl. 37) e que as características fenotípicas representam apenas 0,035% do genoma humano. Aponta-se, dessa forma, o perigo da importação de modelos como o de Ruanda e o dos Estados Unidos da América (fls. 41-43).

Sustenta-se, ademais, que os dados estatísticos referentes aos indicadores sociais são manipulados e que a pobreza no Brasil tem “todas as cores” (fls. 54-58) (Julgamento da Medida Cautelar da ADPF, fls. 03).

Os arguentes partem da premissa da inexistência de delimitador genético de raça, e que essa se fundamentaria tão somente em um determinismo sociológico que estaria baseado no fenótipo do indivíduo, ou seja, sua aparência física que pode manifestar os mais variados tons de pele.

Argumentam que validar esta ação afirmativa, de alto cunho racialista, seria de pouca efetividade na conjuntura brasileira, porquanto nosso país possuiria uma democracia racial, pautada em sua miscigenação e na existência de valores nacionais



comuns a todas as raças, e, ainda, que a experiência nacional era diferente das experimentadas por outros países que utilizam-se de ações afirmativas com caráter racial.

Em resposta à ação, a UnB, por intermédio de seu Reitor, do diretor do Centro de Promoções de Eventos da Universidade de Brasília e do presidente do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília, manifestou que o alegado na ADPF não possuía cabimento e que o sistema de acesso por meio de cotas raciais além dos aspectos pautava-se no princípio da dignidade da pessoa humana, assegurado na Carta Magna.

Sustentaram que “não é possível ignorar, face à análise de abundantes dados estatísticos, que cidadãos brasileiros de cor negra partem, em sua imensa maioria, de condições sócioeconômicas muito desfavoráveis comparativamente aos de cor branca” (fl. 643). Alegaram, ainda, que a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil, prevê ações afirmativas como forma de rechaçar a discriminação racial (fl. 645). Esclarecem, assim, que o critério utilizado pela Universidade não é o genético, mas o da análise do fenótipo do candidato (Julgamento da Medida Cautelar da ADPF, fls. 05).

A Procuradoria Geral da República e a Advocacia Geral da União também foram chamadas a se manifestar a respeito do processo, a primeira expressou-se pela admissibilidade da ADPF e pelo indeferimento da medida cautelar postulada, enquanto que a segunda manifestou-se pela denegação da medida cautelar pleiteada, por ausência dos requisitos necessários à sua concessão.

No julgamento da Medida Cautelar, o então presidente do STF, Ministro Gilmar Mendes, utilizou-se dos alicerces do Estado Democrático de Direito para fundamentar sua decisão, relacionando que a liberdade e a igualdade tão apregoadas estão intimamente ligadas ao terceiro elemento, a saber, a fraternidade, e, declara que:

Pensar a igualdade segundo o valor da fraternidade significa ter em mente as diferenças e as particularidades humanas em todos os seus aspectos. A tolerância em tema de igualdade, nesse sentido, impõe a igual consideração do outro em suas peculiaridades e idiossincrasias. Numa sociedade marcada pelo pluralismo, a igualdade só pode ser igualdade com igual respeito às diferenças. Enfim, no Estado democrático, a conjugação dos valores da igualdade e da fraternidade expressa uma normatividade constitucional no sentido de reconhecimento e proteção das minorias (Julgamento da Medida Cautelar da ADPF, fls. 08 e 09).

Gilmar Mendes trabalha a evolução histórica acerca dos estudos sobre discriminação e preconceito no Brasil, e enuncia:

A partir da década de 60, pesquisas financiadas pela UNESCO, e desenvolvidas por sociólogos brasileiros (Florestan Fernandes, Fernando Henrique Cardoso e Oracy Nogueira, por exemplo), começaram a questionar



a existência dessa dita democracia. Concluíram que, no fundo, o Brasil desenvolvera uma forma de discriminação “racial” escondida atrás do mito da “democracia racial”. Apontaram que, enquanto nos Estados Unidos desenvolveu-se o preconceito com base na origem do indivíduo (ancestralidade), no Brasil existia o preconceito com base na cor da pele da pessoa (fenótipo).

Na década de 70, pesquisadores como Carlos Hasenbalg e Nelson do Valle e Silva afirmaram que o preconceito e a discriminação não estavam apenas fundados nas sequelas da escravatura, mas assumiram novas formas e significados a partir da abolição, estando relacionadas aos “benefícios simbólicos adquiridos pelos brancos no processo de competição e desqualificação dos negros” (Julgamento da Medida Cautelar da ADPF, fls. 12).

Assim, aduz sobre a noção de raça, e a delimita como um processo político-social, que, ao longo da história, originou o racismo, a segregação e o preconceito segregacionista.

A apreciação final por parte do Plenário⁴ da Corte ocorreu em 26 de abril de 2012, da qual temos a seguinte ementa:

EMENTA : ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (STF - ADPF: 186 DF, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 26/04/2012, Data de Publicação: DJe PUBLIC 20/10/2014).

A relatoria do caso ficou a cargo do Ministro Ricardo Lewandowski que abordou de maneira contextualizada como o processo de racismo interfere na sociedade brasileira, para demonstrar a necessidade de políticas públicas que atinjam grupos sociais determinados a fim de lhes permitir o enfretamento e a superação das desigualdades históricas.

Da análise da Ementa e Acórdão da ADPF se tem os seguintes destaques:

I – Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.

⁴ Não participou apenas o Ministro Dias Toffoli, impedido, pois deu parecer favorável às cotas quando era Advogado Geral da União.

Vislumbra-se que o constituinte não se ateve a tão somente proclamar o princípio da igualdade formal, e sim buscou instituir ferramentas para a efetiva concretização de tal princípio, visando à garantia da igualdade material, que levam à superação de uma perspectiva meramente formal do princípio da isonomia.

Para atingir esse objetivo, o Estado, pautado no conceito democrático, possui liberdade, e até mesmo obrigação, de utilizar políticas que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.

A igualdade aqui buscada possui inteira ligação com a teoria da justiça distributiva, ensinada por John Rawls⁵, na qual se entende que as desigualdades que ocorrem na realidade fática deverão ser superadas por intermédio de intervenção do Estado que aplicará de modo consistente utilizar técnicas que promovam que os bens e oportunidades sociais possam ser dispostos à coletividade.

O Princípio da Isonomia em consonância com a justiça distributiva, tem como objetivo a promoção da inclusão social de grupos excluídos e/ou marginalizados historicamente, como a propósito o são as pessoas com deficiência, indígenas e os negros, que passam a ter em mãos ferramentas que auxiliam na diligência pela garantia de seus direitos e eliminação de toda forma de discriminação.

Em seguida, o acórdão afirma que “II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade”.

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal reafirmam que os princípios contidos no Texto Maior demonstram um dever por parte do Estado em estabelecer políticas de

⁵ Para Rawls, “A estrutura básica é o principal objeto da justiça porque suas consequências são profundas e estão presentes desde o início. Aqui a ideia intuitiva é que essa estrutura contém várias posições sociais e que as pessoas nascidas em condições diferentes têm expectativas diferentes de vida, determinadas, em parte, tanto pelo sistema político quanto pelas circunstâncias econômicas e sociais. Assim, as instituições da sociedade favorecem certos pontos de partida mais que outros. Essas são desigualdades muito profundas. Além de universais, atingem as oportunidades iniciais de vida; contudo, não podem ser justificadas recorrendo-se à ideia de mérito. É a essas desigualdades, supostamente inevitáveis na estrutura básica de qualquer sociedade, que se devem aplicar em primeiro lugar os princípios da justiça social. Esses princípios, então, regem a escolha de uma constituição política e os elementos principais do sistema econômico e social. A justiça de um arranjo social depende, em essência, de como se atribuem os direitos e os deveres fundamentais e também das oportunidades econômicas e das condições sociais dos diversos setores da sociedade” (RAWLS, 2001, p. 8-9).

ações afirmativas com fulcro na reparação ou compensação dos fatores de desigualdades reais.

As medidas que estão disponíveis ao poder estatal, não se restringem às diretamente mencionadas, como a reserva de vagas para PCD e proteção do mercado de trabalho para mulheres.

Assim, as ações afirmativas, incluindo as cotas e reservas de vagas, foram recepcionadas pela Constituição da República de 1988, e estão de acordo com os compromissos que o país assumiu internacionalmente, não havendo impedimentos para que, obedecido os critérios necessários, sejam implementadas.

Para corroborar com os entendimentos proferidos, verificou-se que “III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa”.

Quando demandado a respeito das políticas de ações afirmativas, o STF, ao longo dos precedentes, tem validado essas políticas como integrantes do sistema constitucional pátrio. Nesses aspectos, é possível verificar essa situação em julgados como a MC-ADI 1.276-SP, Rel. Min. Octávio Gallotti, a ADI 1.276/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, o RMS 26.071, Rel. Min. Ayres Britto e a ADI 1.946/DF, Rel. Min. Sydnei Sanches e a MC-ADI 1.946/DF, Rel. Min. Sydnei Sanches.

Ratifica-se o entendimento de que o Supremo, quando chamado a apreciar demandas de possível inconstitucionalidade, deve examinar as consequências do ato normativo ou legislação, auferindo se elas estão produzindo resultados divergentes à Carta Magna.

A Corte brasileira foi impulsionada a fazer a análise de como se apresenta o acesso ao ensino superior e sobre a democratização do espaço universitário, aduzindo que:

IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico- raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro.

Compreende o Plenário que ao se empregar de forma linear somente critérios objetivos de seleção, corre-se o risco de consolidar ou acirrar as “disformidades” existentes em uma sociedade que tem sido marcada pelas desigualdades interpessoais profundas.



Quando a Constituição de 1988 versa sobre a educação, nota-se que não busca consolidar instituições baseadas na mera transmissão e produção de conhecimento e formação de profissionais, e sim proporcionar espaço público aberto à inclusão do outro, onde serão construídas novas lideranças sociais.

Assim, as ações afirmativas cumprem papel duplo, no sentido de possibilitar aos grupos vulneráveis inclusão em um espaço de poder social, e ao possibilitar a comunidade acadêmica o diálogo com os diversos segmentos sociais a fim de desmistificar estereótipos sociais, conduzindo a uma consciência coletiva plural e culturalmente heterogênea.

Quanto aos critérios utilizados pelas instituições de ensino superior em suas seleções diferenciadas, o STF sustenta que:

V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição.

Entende-se que, para se efetivar os princípios constantes no Texto Constitucional, os critérios utilizados nas seleções universitárias devem ser ajustados em sintonia ao conhecimento técnico, criatividade intelectual ou artística e a potencialidade em intervir nos problemas apresentados na sociedade contemporânea.

A questão de o “mérito” ser o critério indicado pela Constituição para ingresso no ensino superior, não equivale dizer que é o único e a utilização de outros critérios não significa dizer a eliminação do “mérito”. Fala-se em combinar critérios, criando condições para que os grupos vulneráveis tenham também acesso a bens valiosos e em destaque ao bem importante que é a educação superior, promovendo o bem social (BRITO FILHO, 2014, p. 83), ou seja, se faz necessário a adoção de parâmetros que harmonizem as condições gerais e o reconhecimento que há desigualdades entre os sujeitos do processo.

Enquadra-se nesses parâmetros o critério étnico-racial, com seu viés histórico-cultural, pois se esse mesmo critério fosse utilizado pelo constituinte a fim de qualificar como inafiançável o crime de racismo, essa mesma ideologia poderá ser utilizada na perspectiva de se empregar mecanismos afirmativos que estimulem a inclusão social dos grupos historicamente excluídos e marginalizados.

Percebe-se, ainda, que a ideia de raça utilizada nas políticas afirmativas tem desígnio de eliminar da sociedade o sentimento subjetivo de sofrer discriminação por pertencer a determinado grupo racial, visa por fim a eliminação da ideia de raças diferentes.

Traçou-se uma decisão embasada na justiça social e na difusão dos valores sociais, veja-se que a:

VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes.

A justiça social tem sofrido intensas transformações em seu conceito que passou a compreender políticas que reconhecem e valorizam os diferentes grupos étnicos e culturais e não mais a ideia propagada de que medidas redistributivas bastam para efetivação desse princípio, ou seja, os ministros do Supremo entendem que se torna insuficiente a utilização somente do critério social ou de baixa renda.

Esses critérios são delineados como importantes e até mesmo de caráter universal, porém quando empregado de forma apartada e única, sem levar em consideração os critérios de ordem étnica e racial, não conseguem efetivar a integração e tampouco a inclusão social dos grupos historicamente excluídos.

Nesses aspectos, a justiça social tem a pretensão de reconhecer e incorporar à sociedade os mais diversos valores culturais, e para isso se necessita combater a ideia de inferioridade por conta de diferenças étnicas e raciais, calcada e perpetuada na mente das diversas gerações, efeito da histórica exclusão social.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal estabelece a modulação necessária para que se persista como constitucional a adoção de determinada ação afirmativa.

VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos.

As ações afirmativas ficam condicionadas a temporariedade, visto que, observando as devidas correções em relação à representação do negro na sociedade, e sua efetiva garantia à igualdade e liberdade de gozar os direitos sociais conforme preceitua a



Carta Magna, deixará de se ter a necessidade em aplicação de políticas de caráter afirmativo.

Condicionam-se as políticas de ações afirmativas à proporcionalidade entre os meios empregados e os fins pretendidos, fala-se de razoabilidade, compatibilidade e eficácia para que não se distancie dos preceitos constitucionais.

Assim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade decidiu pela improcedência da arguição de descumprimento de preceito fundamental, estabelecendo-se decisão jurídica que adota os critérios fundamentais para a validação de políticas de ações afirmativas, principalmente no que tange ao acesso ao ensino superior público, para a melhor distribuição dos bens sociais, conforme consagrado nos princípios do Texto Constitucional.

3 LEI Nº 12.711/2012

Concebida como importante instrumento de acesso à educação, redução das desigualdades, e voltada aos grupos vulneráveis, a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, também conhecida como a Lei de Cotas, estabelece a reserva de vagas para o ingresso nas Universidades Federais⁶.

A Lei de Cotas foi regulamentada pelo Decreto Presidencial nº 7.824, de 11 de outubro de 2012, definindo as condições para as reservas de vagas além de estabelecer como se dará o acompanhamento do sistema cotas.

Nesse contexto, também, foi emitida a Portaria Normativa nº 18, de 11 de outubro de 2012, do Ministério da Educação, responsável por organizar os conceitos básicos imprescindíveis para a devida aplicação da lei, além de indicar as fórmulas para o cálculo das vagas, bem como a relação dos documentos mínimos necessários para a comprovação da renda familiar mensal bruta.

A análise da Lei de Cotas deve se iniciar apontando o critério principal instituído para a reserva de vagas, veja-se:

Art. 1º As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

⁶ Esclarece-se que a Lei de Cotas, também, versa sobre a reserva de vagas nas instituições federais de ensino técnico de nível médio, porém, essas instituições, não consistem como foco da presente análise.

Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita (BRASIL, 2012).

Recorda-se que a discussão sobre cotas, no Brasil, tem origem junto às lutas do movimento negro e que em nosso país o debate sobre adoção de cotas raciais tem encontrado grande resistência por parte dos setores conservadores da sociedade brasileira.

Faz-se necessário essa recordação, pois, como observado no artigo acima transscrito, a Lei de Cotas define como critério principal para concorrer à reserva de vagas ser estudante egresso do ensino médio público, ou seja, baseia-se em um sistema de cota social, que leva em consideração as características socioeconômicas e que, em geral, não consideram a vulnerabilidade em virtude de exclusão, e sim por uma razão de desigualdade (BRITO FILHO, 2014, p. 80).

Como não poderia deixar de ser, o caso brasileiro é típico, sendo que a Lei, mais por conta das manifestações do movimento negro, busca englobar tanto os aspectos socioeconômicos quanto os ligados às origens étnicas e raciais. Assim, a Lei de Cotas parte de uma premissa social para que (somente) depois sejam utilizados os critérios étnico-raciais, como será perceptível no artigo 3º.

Ainda sobre o artigo 1º, vale o destaque para seu parágrafo único que fala sobre a divisão das vagas baseada na renda *per capita*, neste sentido a Portaria Normativa nº 18/2012 (MEC) indica as fórmulas para apurar a renda familiar:

Art. 7º Para os efeitos desta Portaria, a renda familiar bruta mensal per capita será apurada de acordo com o seguinte procedimento:

- I - calcula-se a soma dos rendimentos brutos auferidos por todas as pessoas da família a que pertence o estudante, levando-se em conta, no mínimo, os três meses anteriores à data de inscrição do estudante no concurso seletivo da instituição federal de ensino;
- II - calcula-se a média mensal dos rendimentos brutos apurados após a aplicação do disposto no inciso I do caput; e
- III - divide-se o valor apurado após a aplicação do disposto no inciso II do caput pelo número de pessoas da família do estudante (BRASIL, 2012).

A Portaria estipula ainda que serão computados os rendimentos de qualquer natureza percebidos pelas pessoas das famílias, excluindo valores recebidos a título de auxílio e indenizações, dos rendimentos percebidos no âmbito de programas federais, estaduais e municipais.

Prosseguindo-se na leitura da Lei de Cotas, consta que o artigo 2º foi vetado, valendo breve comentário, pois o mesmo prescrevia que as universidades deveriam



utilizar o Coeficiente de Rendimento (CR) do ensino médio para selecionar os alunos ingressantes. O motivo do voto deu-se em virtude do CR ser considerado critério inadequado para avaliar os estudantes, por não se basear em exame padronizado comum a todos os candidatos, sendo que cada instituição de ensino médio estabelece de qual forma se realizarão as atividades avaliativas de cada disciplina.

O artigo 3º trata-se do dispositivo responsável por responder à demanda das cotas étnico-raciais:

Art. 3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Redação dada pela Lei nº 13.409, de 2016).

Parágrafo único. No caso de não preenchimento das vagas segundo os critérios estabelecidos no caput deste artigo, aquelas remanescentes deverão ser completadas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas (BRASIL, 2012).

Depois de observado o critério social (escola pública) e o econômico (*renda per capita*), as vagas serão reservadas àqueles que se autodeclararem negros (pretos e pardos), indígenas ou, a alteração e inclusão trazida pela Lei nº 13.409/2016, pessoa com deficiência.

Interessante que a Lei de Cotas não estabelece um percentual fixo de vagas para cada grupo, mas sim trabalha com a proporção de pessoas pertencentes a esses grupos na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição. Tal proporção deverá ser considerada conforme dados do último censo do IBGE.

Como exemplo prático, cita-se o Processo Seletivo 2016 (PS2016), da Universidade Federal do Pará (UFPA), regido pelo Edital nº 3/COPERS, de 24 de setembro de 2015, o qual, quanto às vagas destinadas a preenchimento por meio do sistema de cotas, estabelece que:

4.5 Das vagas reservadas a estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, 78% (setenta e oito por cento), no mínimo, serão preenchidas por candidatos autodeclarados pretos, pardos ou indígenas, em observância aos índices do último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, referentes ao estado do Pará (UFPA, 2015).

Entenda-se que no último censo realizado pelo IBGE constatou-se que 78% da população paraense se autodeclarou negro ou indígena⁷, e a UFPA refletiu esse dado em seu processo seletivo, conforme estipulado pela Lei de Cotas.

Outro aspecto de imperiosa importância no artigo 3º da Lei é o fato de que para concorrer às vagas étnico-raciais, o estudante deverá se autodeclarar como pertencente a um dos grupos vulneráveis alcançados pelo sistema. Ao mesmo tempo em que esse dispositivo faz emergir o debate social sobre identidade, auto reconhecimento e do chamado empoderamento racial, alude às críticas de possíveis fraudes e fragilidades no sistema de autodeclaração.

Nesses aspectos, recentemente foi elaborada a Orientação Normativa nº 03, de 01º de agosto de 2016, da Secretaria de Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho no Serviço Público, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que dispõe sobre regras de aferição da veracidade da autodeclaração prestada por candidatos negros.

A orientação do Ministério do Planejamento indica a constituição de comissão designada para verificar a veracidade da autodeclaração considerando critérios fenotípicos do candidato. Sucede que essa técnica pode gerar problemas, como se observa em alguns processos seletivos da UnB, e no caso do Instituto Federal do Pará (IFPA) que, obedecendo ao disposto na Orientação Normativa nº 03/2016, instituiu em seu Edital nº 07/2016 de concurso público para provimento de cargos técnico-administrativos, comissão que analisaria a autodeclaração por meio de critérios estabelecidos em tabela de padrões avaliativos.

Dentre os parâmetros estabelecidos pela tabela, a comissão deveria avaliar se o candidato possuía: pele com melanoderma (cor preta), feoderma (cor parda) ou leucordema (cor branca); nariz curto, largo ou chato; lábios grossos; dentes muito alvos e oblíquos; cabelos crespos ou encarapinhados; e até mesmo se o seu crânio era dolicocélico; entre outros fatores. Como se esperado o Edital provocou manifestações⁸ pelos setores acadêmicos e movimentos sociais, culminando com a retirada da referida tabela.

⁷ À época ainda não se tinha a inclusão das pessoas com deficiência, trazida somente no ano de 2016.

⁸ Para mais informações: <http://g1.globo.com/pa/para/noticia/2016/09/apos-polemica-ifpa-retira-trecho-de-edital-sobre-aparencia-para-cotistas.html>

A respeito das fraudes, Mónica Carrillo Zegarra diz que “as denúncias ou referências sobre fraudes nas políticas de acesso cotas não são significativas a ponto de afirmar que o sistema está mal encaminhado” (ZEGARRA, 2007, p. 349).

No mais, parece controverso admitir que em um sistema que adota a autodeclaração seja constituída uma “comissão de veracidade da autodeclaração”, pois afinal se o indivíduo se considera negro quem poderá ser capaz de dizer que ele não o é?

Medeiros (2007), ao falar de bancas para identificar quem é negro, diz que “em tom de ironia, chega-se a propor que se contratem, para tal identificação, os próprios agentes principais da discriminação racial, como policiais, porteiros de edifícios e profissionais de recrutamento e seleção” (MEDEIROS, 2007, p. 130).

Não se pode negar que é plausível a preocupação sobre possíveis fraudes no sistema de cotas étnico-raciais, mas requer tratamento diligente a fim de que não se reproduza mais estereótipos raciais.

Tendo-se detalhado de como a Lei de Cotas distribui as vagas nas universidades federais, cabe redigir esse desenho de distribuição. Logo, se tem que do total de vagas disponibilizadas 50% destinam-se à chamada ampla concorrência da qual podem participar tanto alunos que cursaram o ensino médio em estabelecimento de ensino particular quanto os que o cursaram nas escolas públicas, visto que o sistema de cotas é facultativo para o vestibulando.

Os outros 50% das vagas serão distribuídos àqueles que cursaram integralmente o ensino médio em escola pública (cota escola), dentro desse grupo 50% das vagas destinam-se aos estudantes de famílias com renda *per capita* superior a um salário mínimo e meio, e, os outros 50% àqueles de famílias com renda *per capita* igual ou inferior a um salário mínimo e meio (cota renda).

A divisão realizada dentro dos dois grupos é a mesma, agora utilizando o critério étnico-racial, proporcional à quantidade de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência da população da unidade Federativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta breve análise, verificou-se que o STF invocou a conceituação de ações afirmativas, com seus objetivos e métodos, junto, principalmente, com a

responsabilização do Estado em relação aos grupos vulneráveis, para a resolução da lide proposta na ADPF nº 186/DF.

Nesse julgado, solidificou-se que as ações afirmativas, as políticas de cotas e as cotas raciais, são instrumentos validados no ordenamento jurídico brasileiro, pois constam no texto da Carta Magna, por meio de menções diretas e também quando da leitura dos fundamentos e objetivos da República Brasileira.

O STF certificou-se que há precedentes para a validação de ações afirmativas e a utilização dos critérios étnico-raciais para o ingresso no ensino superior, quando pautados na temporalidade e razoabilidade, não violam a Constituição, ao contrário, contribuem para a democratização das universidades, além de promover a justiça social pela difusão dos valores sociais e culturais.

Nesse contexto, percebe-se que a Lei nº 12.711/2012 constitui-se como importante recurso para auxiliar no acesso dos grupos vulneráveis ao ensino superior público, utilizando-se de elementos socioeconômicos e étnico-raciais a fim de promover a efetiva inclusão social desses cidadãos, o seu pleno desenvolvimento humano, a democratização do espaço acadêmico, a redução da desigualdade social no país, e – apesar de não ser um de seus objetivos diretos – contribuindo para que se discuta no meio social questões relativas à precarização da educação básica, (in)acessibilidade e (i)mobilidade urbana, estereótipos e racismo.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.
- _____. **Decreto nº 7.824, de 29 de agosto de 2012**. Regulamenta a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. Presidência da República Casa Civil, Brasília, DF.
- _____. **Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências.



_____. **Lei nº 13.409, de 28 de dezembro de 2016.** Altera a Lei no 12.711, de 29 de agosto de 2012, para dispor sobre a reserva de vagas para pessoas com deficiência nos cursos técnico de nível médio e superior das instituições federais de ensino.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Ações afirmativas.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MEC, Ministério da Educação. **Portaria Normativa nº 18, de 11 de outubro de 2012.** Dispõe sobre a implementação das reservas de vagas em instituições federais de ensino de que tratam a Lei no 12.711, de 29 de agosto de 2012, e o Decreto no 7.824, de 11 de outubro de 2012. Brasília, DF.

MEDEIROS, Carlos Alberto. **Ação afirmativa no Brasil: um debate em curso.** In: SANTOS, Sales A. dos. (org.). Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas. Brasília: Ministério da Educação: UNESCO, 2007.

RAWLS, John. **O direito dos povos.** Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

STF. Supremo Tribunal Federal. **ADPF: 186 DF, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI.** Data de Julgamento: 26/04/2012. Data de Publicação: DJe Public 20/10/2014.

_____. **Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186-2 Distrito Federal.** 2009.

UFPA, Universidade Federal do Pará. **Edital n.º 3 – COPERPS, de 24 de setembro de 2015.** Publicado no D.O.U. nº 195, terça-feira, 13 de outubro de 2015, Seção 3, pp. 85-88.

ZEGARRA, Mónica Carrilo. **Ações Afirmativas e Afro-descedentes na América Latina: análise de discursos, contra-discursos e estratégias.** In: SANTOS, Sales A. dos. (org.). Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas. Brasília: Ministério da Educação: UNESCO, 2007