

## CRITÉRIOS PARA A VALIDADE DOS PROGRAMAS DE AÇÃO AFIRMATIVA E ENSINO SUPERIOR

*Criteria for the validity of affirmative action programs and higher  
education*

*José Claudio Monteiro de Brito Filho<sup>1</sup>*

**RESUMO:** Estudo que discute, em relação aos programas de ação afirmativa, os critérios que devem nortear a sua adoção no ensino superior. É uma análise teórica, e que tem por marco os estudos desenvolvidos por Ronald Dworkin. Seu objetivo central é a apresentação dos critérios para, em seguida, verificar sua aplicabilidade no ensino superior.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ações afirmativas. Critérios para a adoção. Ensino superior.

**ABSTRACT:** This study discusses the criteria that should guide its adoption in higher education in relation to affirmative action programs. It is a theoretical analysis, and it is based on the studies developed by Ronald Dworkin. Its central objective is to present the criteria and then verify its applicability in higher education.

**KEY WORDS:** Affirmative actions. Criteria for adoption. Higher education.

<sup>1</sup> Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor do PPGD-UFPA. Professor do PPGD e do Curso de Graduação em Direito do CESUPA. Titular da Cadeira nº 26 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. [jclaudiobritofilho@gmail.com](mailto:jclaudiobritofilho@gmail.com).



## 1. Introdução

Os programas ou medidas de ação afirmativa, ou, simplesmente, ações afirmativas — que podem ser, singelamente, definidos como forma ou modelo de combate à discriminação que, por meio de normas que estabelecem critérios diferenciados de acesso a determinados bens, opõe-se à exclusão causada às pessoas pelo seu pertencimento a grupos vulneráveis, proporcionando uma igualdade real entre elas —, já são adotados no Brasil há algumas décadas. A esse respeito, o primeiro desses programas a ser adotado com espectro amplo foi o previsto na Lei n. 8.213/91, que é o Plano de Benefícios da Previdência Social, mais precisamente no artigo 93, que trata da reserva de vagas no emprego, no setor privado, para pessoas com deficiência, em empresas com mais de 100 empregados.

Eles, todavia, sempre foram aprovados e implementados no Brasil sem maiores considerações, a não ser o julgamento pelo responsável por sua adoção de ser a medida justa. Pouco importava, então, a possibilidade de o programa ser bem-sucedido, ou o que seria necessário para que isso ocorresse.

Em boa medida, ainda é assim, mesmo que isso possa implicar na adoção de programas que não irão funcionar, ou então não irão produzir os resultados que deles se espera.

Já há algum tempo temos nos ocupado dessa questão, com o desenvolvimento, a partir dos estudos realizados por Ronald Dworkin (2000, 2002 e 2005), de um conjunto de critérios que devem nortear a adoção de programas de ação afirmativa (BRITO FILHO, 2016).

Nesse texto vamos nos ocupar desses critérios fazendo a relação com os programas de ação afirmativa no ensino superior, sendo este o objetivo central do trabalho.

A análise é eminentemente teórica, tendo como marco os estudos de Dworkin, como dito logo acima, iniciando com a indicação dos critérios que identificamos no pensamento desse autor, como necessários para que as medidas de ação afirmativa possam produzir os efeitos desejados.



Feito isso, passaremos a discutir esses critérios nas ações afirmativas desenvolvidas no ensino superior público federal, no Brasil, encerrando com algumas considerações finais.

## 2. Ações afirmativas: critérios

Temos entendido que a validade das ações afirmativas depende do preenchimento de alguns critérios e, acreditamos, podem eles ser retirados das ideias de Dworkin quando defende essas medidas.

E o primeiro critério, e nesse caso todos que defendem as ações afirmativas estão de acordo, é a justiça que, pensamos, para Dworkin, é observada sob dois ângulos:

1) o de ser uma ação que esteja de acordo com os princípios escolhidos para ordenar as ações das instituições sociais; e 2) o de ser uma ação que encontre guarida no ordenamento jurídico que rege o Estado que a institui ou que a reconhece<sup>2</sup>.

O primeiro ângulo já é bem conhecido. Sintetizando, pode-se dizer que as ações afirmativas são justas, por ele, a partir da concepção de que deve haver uma distribuição igualitária — e, portanto, justa — dos recursos fundamentais existentes na sociedade, distribuição esta que deve levar em conta a diversidade dos indivíduos, e o fato de que uma parcela deles, por circunstâncias alheias à sua vontade, sofre o que se denomina exclusão social, justificando que sejam adotadas estratégias que a corrijam, sendo os programas de ação afirmativa uma dessas estratégias, embora seguramente não a única, e esse é um problema que tem relação com o segundo critério, como veremos mais adiante.

No entanto, somente este ângulo não sustenta a justiça. É preciso também que, como dito acima, as ações afirmativas sejam compatíveis com o ordenamento jurídico.

Isso é o que agora pretendemos demonstrar, depois de justificada a adoção de medidas de ação afirmativa, pelos objetivos que elas propõem.

Para isso, cabe logo observar que o ordenamento jurídico brasileiro, na Constituição da República, cria as condições, ou melhor, impõe a adoção das condições

<sup>2</sup> Ver, para o primeiro, toda a discussão que é feita por Dworkin, tanto em sua teoria da igualdade de recursos Revista Programa Conexões /UFPA On-line. – Vol. 3, 2018, Belém/ PA – ISSN 2447-097X



como nos textos já indicados (2000, 2002 e 2005), em que o autor defende os programas de ação afirmativa. Para o segundo ângulo, sugiro ler, ainda do autor, o capítulo 12 de *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade* (2005. p. 581-607).



para a correção das desigualdades, o que sustenta a implementação das medidas de ação afirmativa.

Em primeiro lugar, um dos fundamentos da República é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), pelo que está claro que somente se pode admitir, no Brasil, uma sociedade onde todos tenham o mínimo de direitos necessários à preservação desse atributo do ser humano.

Seguindo o texto constitucional, constituem objetivos fundamentais da República (art. 3º): a construção de uma sociedade justa (inciso I); a garantia do desenvolvimento nacional (II); erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais (III); e promover o bem de todos, sem qualquer discriminação (IV)<sup>3</sup>.

O Estado e a sociedade devem, dessa feita, promover as ações que forem necessárias para a correção das desigualdades — aqui ainda em sentido amplo, incluindo a desigualdade, em si, e a exclusão<sup>4</sup> —, permitindo que a todos seja garantido o acesso aos recursos e serviços disponíveis. Isso, entretanto, não pode ser garantido nem obtido com o Estado simplesmente regulando esse acesso de maneira formal, ou seja, pretendendo situação de igualdade absoluta, como se todos nascessem iguais, do ponto de vista de suas características e de sua condição social, nem com a sociedade fazendo de conta que as desigualdades e as situações de exclusão não existem, ou, às vezes, que isso é de responsabilidade apenas do Estado.

Não, a regra é que as pessoas sejam diferentes e, mais do que isso, desiguais, em todos os níveis, não podendo o Estado e a sociedade ignorarem esta situação, como se ela fosse o diferencial que irá determinar a medida de nossa dignidade, por toda a vida, o que seria injusto. Mais ainda quando se é sabedor de que boa parte das desigualdades e de sua acentuação decorre e decorreu, ao longo de nossa história, do não respeito às diferenças.

Não se pode ignorar que, entre brancos e negros — especialmente os que se autodeclaram pretos<sup>5</sup> — há um desnível causado diretamente por um tratamento desigual, que iniciou com a situação jurídica distinta de uns e de outros durante o

<sup>3</sup> A respeito do art. 3º da Constituição, assim se manifesta José Carlos Evangelista de Araújo: “todos os comandos ali enumerados, toda a teia normativa-principiológica que ele articula está orientada por um vetor, um axioma elementar, um ‘preceito fundamental’ — a redução das desigualdades e a promoção das diferenças” (2009, p. 112).

<sup>4</sup> Podemos, de forma sintética, dizer que a desigualdade nasce de desequilíbrios sócio-econômicos, e a exclusão de desequilíbrios sócio-culturais, gerando diferenças entre as pessoas no acesso a determinados



bens da vida, pelo pertencimento delas a determinadas classes sociais, no primeiro caso, e a grupos vulnerabilizados, no segundo.

<sup>5</sup> Aqui utilizando a classificação de cor/raça levada a efeito pelo IBGE para fins censitários e estatísticos.



período da escravidão e persistiu depois, pela não adoção de mais medidas de inclusão dos últimos na sociedade, bem como pela utilização de uma série de artifícios, que Hanchard (2001, p. 61-94) denomina genericamente de hegemonia racial.

Não se pode negar que a deterioração do ensino público, fundamental e médio, principalmente, aumentou ainda mais o desnível educacional entre as diversas classes sociais, garantindo-se o ensino superior de qualidade somente aos que puderam migrar para as escolas privadas, e, portanto, pagas — o que as torna não acessíveis à grande massa de pessoas em idade escolar —, lá fazendo a preparação adequada para o nível seguinte do ensino.

Não se pode esquecer de que, em relação às pessoas com deficiência, as medidas para sua inclusão ainda são recentes e estão muito mais voltadas para o trabalho do que para sua participação em outros campos, como o ensino<sup>6</sup>.

Não se pode, também, esquecer de que séculos de políticas desastrosas em relação aos integrantes dos povos indígenas tornaram quase impossível a seus integrantes usufruir o que a Constituição da República de 1988, por enquanto muito mais no papel, assegura.

Não se pode, por fim, esquecer de que as mulheres ainda constituem, em relação ao acesso a determinados recursos, como o trabalho, um grupo vulnerável, não sendo simplesmente aceitável, por qualquer ângulo que se olhe, a discriminação de gênero.

Por tudo isso, é preciso adotar medidas que levem em consideração essas desigualdades e exclusões, conduzindo à busca do que se convencionou chamar de igualdade material, e que pode também ser designada de substancial ou real. E o ordenamento comporta essas medidas, ou melhor, impõe sua adoção, pois as ações estatais devem levar em conta os objetivos da República, enunciados acima.

Não é, pois, questão de opção do Estado a adoção dessas medidas; é uma imposição necessária para a construção de sociedade que se desenvolva de forma justa, com menos desigualdades e exclusões, e tendo como parâmetro o bem de todos<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Uma das grandes dificuldades que encontram as pessoas com deficiência para a obtenção de um posto de trabalho é sua baixa qualificação, consequência do fato de que não encontram, nas escolas, ambiente propício para sua inclusão. Isso faz com que, mesmo tendo direito ao trabalho, ou não encontrem um emprego ou sejam obrigadas a aceitar postos que exigem baixa ou nenhuma qualificação.

<sup>7</sup> Aproveitamos aqui para dizer, como Dworkin (2000, p. 443), que o fato de haver programas de ação



afirmativa não significa que qualquer grupo tem direito a cotas, proporcionais à sua participação na sociedade, pois o que as justifica é a existência de um desnível, decorrente principalmente de situações de exclusão, e a busca da igualdade real. Se os integrantes de um determinado grupo, majoritário ou não, não





O Estado está obrigado a implementar políticas públicas que permitam a inclusão dos integrantes dos grupos vulneráveis, cabendo-lhe, tão somente, e respeitando o ordenamento jurídico, determinar a forma e o alcance. Mais, o ordenamento jurídico brasileiro, pelos princípios fundamentais insculpidos na Constituição da República, deixa claro que a tarefa de corrigir as desigualdades e as situações de exclusão não é somente do Estado, pelo que as obrigações jurídicas criadas não precisam ser suportadas apenas pelo Estado, mas também pela sociedade, pois a busca pelo bem de todos, aqui entendida como medida de justiça é, sendo redundante, obrigação de todos. E a sociedade, por seus integrantes, não precisa somente suportar os programas criados, pois podem os particulares, eles mesmos, criar políticas de ação afirmativa.

Por fim, ainda em relação ao segundo ângulo do critério de justiça, é conveniente lembrar que o texto constitucional não contém somente princípios que indicam no sentido da constitucionalidade das ações afirmativas. Não, a Constituição da República, em pelo menos dois dispositivos, prescreve a sua adoção, o que revela que o sistema jurídico brasileiro, a partir da Constituição, acolhe com facilidade normas que criem condições diferenciadas de acesso a bens e oportunidades, desde que como forma necessária de combater as consequências prejudiciais da discriminação.

O primeiro é o art. 7º, inciso XX, que prevê a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei” e, o segundo, de forma ainda mais explícita, o art. 37, VIII, que prescreve que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”, sendo o primeiro a base para o artigo artigo 373-A, parágrafo único, da CLT.

Esses são exemplos do que Leila Pinheiro Bellintani (2006. p. 38-40), valendo-se da doutrina portuguesa a respeito das dimensões do princípio da igualdade, denomina de obrigatoriedade de diferenciação, e que supera a simples proibição da discriminação, para impor uma atuação mais positiva. Nesse sentido, explica a autora que, “caso as políticas de fomentação da igualdade de oportunidades não sejam suficientes para trazer à realidade uma igualdade de resultados, urge sim a adoção de medidas de discriminação positiva, único meio capaz de introduzir nas sociedades a almejada igualdade substancial”.



---

sofrem com a discriminação e, por isso, não sofrem restrições de acesso a determinado recurso, não há porque garantir, de forma diferenciada, esse acesso.



Os exemplos citados, cabe repisar, não são os únicos casos possíveis de ação afirmativa, mas somente os que estão no texto constitucional, pois os princípios da Constituição indicados mais acima admitem sua instituição pela legislação infraconstitucional, por meio dos atos normativos próprios, e até por ações dos particulares.

A justiça das ações afirmativas, dessa feita, é uma realidade, desde que tenha por objetivo distribuir melhor os recursos valiosos existentes, promovendo o bem comum. Essa realidade, a propósito, está presente até na esfera judicial, já tendo o Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186, enfrentado essa questão, reconhecendo a constitucionalidade dos programas de ação afirmativa, em processo em que se discutia, exatamente, o ensino superior.

Nesse julgamento, ocorrido em abril de 2012, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu-se, conforme a ementa, da seguinte forma:

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. 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 indeterminados 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. II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. 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. 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. 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. 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. VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente (BRASIL: STF, 2014).

O grande problema enfrentado, todavia, quando se discute as ações afirmativas, diz respeito às condições para a sua adoção. É que, mesmo para seus defensores, embora o fundamento das ações seja, via de regra, o mesmo, o bem de todos, não há consenso na forma de sua implementação, sob os mais variados aspectos, como a forma de adoção, ou os meios a colocar à disposição do programa para que atinja o resultado desejado.

Para isso, propomos que outros critérios sejam levados, sempre, em consideração.

Eles, é importante indicar, não são necessariamente suscetíveis de análise pelo Direito, podendo-se até dizer que estão para além dele. De qualquer forma, é prematuro dizer como os intérpretes, especialmente o Poder Judiciário, lidarão com esses critérios. É que, como esses critérios, ao fim, completam a ideia de justiça das ações afirmativas, não estariam, em princípio, alheios à apreciação, embora, de forma explícita, não tenha ocorrido sua análise na decisão do Supremo Tribunal Federal acima mencionada. Foi a primeira decisão da Corte, entretanto, sendo muito cedo, como dissemos acima, para dizer que isso não ocorrerá mais adiante.

Nossa proposta, aqui, no entanto, não é discutir a questão por esse prisma, mas sim indicar que esses critérios existem, que devem ser observados, e como devem ser observados.

Registramos que a necessidade de observar critérios que possam garantir um resultado favorável aos programas de ação afirmativa não decorre somente da necessidade de bem utilizar recursos valiosos e escassos, o que já é muito importante, mas, também, para evitar que essas iniciativas, que são justas, sejam abandonadas, exatamente porque não obedecem a critérios e, por isso, não funcionam.

Dworkin (2002, p. 369), em *Levando os direitos a sério*, adverte que não se deve corromper o debate a respeito das ações afirmativas, “imaginando que esses programas são injustos mesmo quando funcionam”. Essa não é uma realidade somente nos Estados



Unidos da América, mas, também, no Brasil. Imagine-se então o que os detratores das ações afirmativas não dirão, caso eles não funcionem?

E essa é uma discussão que ocorre. Michael Sandel (2011. p. 214), por exemplo, quando fala dos críticos do argumento da diversidade como elemento de sustentação das ações afirmativas, e menciona a objeção prática que é feita a esses programas, indica que, esta objeção “não diz que a ação afirmativa é injusta, mas sim que é provável que ela não atinja seus objetivos e resulte em mais problemas do que benefícios”.

Falando agora, especificamente, dos dois critérios restantes, é preciso, em primeiro lugar, observarmos que, dentre as ações do Estado, com a criação ou não de obrigações para a sociedade, para a correção de desigualdades e de situações de exclusão, há uma série de medidas que podem ser implementadas.

As ações afirmativas, então, correspondem a somente uma parte dessas medidas, e nem sempre serão compatíveis. O primeiro critério a observar, então, é a compatibilidade, que deve ser vista em diversos sentidos.

Primeiro, como o instrumento correto para a correção da desigualdade. É que, caso observado que uma medida de ação afirmativa não será capaz de reduzir uma desigualdade, que decorre de outros fatores que não serão corrigidos por ela, e havendo outra ação estatal que possua essa capacidade, não há porque adotá-la.

Além disso, deve haver a escolha da medida a adotar, pois são diversas as ações que configuram as ações afirmativas. Embora a fixação de cotas seja a mais comum e, em certa medida, a que produz os resultados mais rápidos, não é a única. Benefícios de natureza fiscal ou estímulos que se podem conceder para a adoção de ações determinadas por particulares são outros exemplos. Além do mais, pertencer a um grupo vulnerável pode ser somente um dos critérios para determinada escolha.

Note-se que o fato de precisar ser a medida compatível não impõe que seja a única a ser adotada, ou que deve ser adotada. Verificando o caso do ensino, por exemplo, observamos que há deficiências na base que, caso não corrigidas, manterão sempre o desnível verificado no grau de instrução das diversas classes sociais e dos grupos que compõem a sociedade.

As medidas de ação afirmativa que criam condições de acesso, então, não serão



suficientes, sozinhas, para mudar o quadro existente, mas, por outro lado, serão compatíveis, ao menos no sentido de alterar, em curto e médio prazo, uma situação que, a depender de uma reforma completa no ensino, só produziria efeitos muito depois,



atrasando a correção da exclusão e das desigualdades. É que a elevação do grau de instrução dos integrantes dos grupos vulneráveis, e até dos que estão nas classes economicamente mais baixas, além de corrigir o desnível em relação a eles, dando acesso a um recurso valioso, tem ainda efeito multiplicador, pois reverte em favor da comunidade onde estes integrantes estão inseridos.

No entanto, não é só na compatibilidade que se deve pensar, na adoção de medidas de ação afirmativa. É preciso que, ao se decidir pela sua implementação, sejam elas eficazes para a correção dos fatores de exclusão (e, eventualmente, em menor grau, repito, das desigualdades), dentro do contexto em que serão inseridas.

Assim, não basta que a medida seja, em tese, capaz de corrigir o acesso desigual e injusto a determinado recurso; é preciso que sua implementação seja feita de forma a garantir os resultados esperados com o mínimo de impacto negativo. Questões como a forma como as medidas serão implementadas, como de qual será o apoio colocado à disposição para que se alcance o objetivo pretendido, por exemplo, são indispensáveis para o sucesso da iniciativa, bem como para o seu controle.

Não é o que se tem visto, em alguns exemplos, no Brasil. As medidas são implantadas e executadas sem um planejamento anterior, o que, além de reduzir sua eficácia, ainda produz sentimento negativo na sociedade, embora em parte amplificado pelos que negam a possibilidade de sua utilização.

No ensino superior, especialmente, há e houve casos emblemáticos. Verifique-se, por exemplo, a iniciativa do Estado do Rio de Janeiro, por meio das Leis Estaduais ns. 3.254, de 28 de dezembro de 2000, e 3.708, de 9 de novembro de 2001. A primeira estabeleceu 50% das vagas nas universidades estaduais do Rio de Janeiro, UERJ e Estadual Fluminense, para alunos egressos do sistema público de ensino dos municípios e do estado, enquanto que a segunda garantiu cota de 40% para as populações negra e parda no preenchimento das vagas, nas mesmas instituições de ensino superior. Somadas as duas regras, caso não houvesse alunos que se enquadrassem nas duas hipóteses simultaneamente, estar-se-ia diante de um quadro possível de 90% das vagas preenchidas por cotas, restando 10% das vagas para todos os outros pretendentes<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Para um estudo mais completo a respeito do exemplo, sugiro a leitura da dissertação de mestrado de Marisa  
Revista Programa Conexões /UFPA On-line. – Vol. 3, 2018, Belém/ PA – ISSN 2447-097X





Filomena Lima dos Reis, denominada *ação afirmativa e suas implicações no Brasil: o sistema de cotas nas universidades* (2003). Esses programas foram, depois, alterados pela Lei do Estado do Rio de Janeiro n. 4.151/2003, que fixou cotas da seguinte forma: 20% para egressos da escola pública; 20% para negros; e 5% para pessoas com deficiência e integrantes de minorias étnicas. Ver, a respeito, estudo de Eder Bonfim Rodrigues (2010, p. 190-191).



É evidente que as medidas eram justas e cumpriam objetivos previstos constitucionalmente. Ainda assim, é também fácil perceber que eram desprovidas de razoabilidade, até porque as citadas universidades, com percentual tão elevado de alunos ingressando pelos dois programas de ação afirmativa, não seriam capazes de oferecer as condições necessárias para a sua eficácia. Mais, não se pode alterar situações constituídas às vezes em centenas de anos de uma só vez. É preciso que medidas de ação afirmativa sejam revestidas de mecanismos de natural assimilação, sob pena de, em nome da igualdade, produzir-se um acirramento de posições, já eivadas de preconceito. É que, ao lado da questão jurídica, é preciso que as ações afirmativas cumpram o papel de desconstrutoras do preconceito.

De qualquer sorte, fixados por nós os critérios para a validade das ações afirmativas: justiça, compatibilidade e eficácia, e acentuando que o primeiro critério tem um duplo ângulo, como visto no início desse item, além de acrescentando que ele é um critério de largada e de chegada, ou seja, não basta que as medidas de ação afirmativa, na sua criação, sejam justas, mas também que, ao final, depois de sua implementação, continuem justas, produzindo os efeitos desejados, para o que contribuem de forma decisiva os demais critérios, faremos, agora, no item seguinte, até continuando a discussão já iniciada na parte final deste, a análise desses critérios em relação aos programas de ação afirmativa no ensino superior público federal.

### **3. Ações afirmativas no ensino superior federal público: respeito aos critérios de validade**

A Lei n. 12.711, de 29 de agosto de 2012, “Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições de ensino técnico de nível médio ...”, tendo como objetivo estabelecer, para as instituições que menciona, a obrigatoriedade no estabelecimento de programas de ação afirmativa.

Veio disciplinar a questão nas instituições federais de ensino superior e técnico de nível médio, que tinham diferentes programas de ação afirmativa, e foi regulamentada pelo Decreto n. 7.824, de 11 de outubro de 2012.



A lei estabelece a obrigatoriedade de se ter, nas instituições que indica, programa de ação afirmativa que tem por objetivo a distribuição mais igualitária de um



bem importante, que é a educação, tanto no nível superior como no nível médio, nesse caso, nas instituições de ensino técnico.

Reserva vagas para estudantes que tenham cursado todo o ensino médio em escolas públicas, no caso dos candidatos a vagas nas universidades federais, ou todo o ensino fundamental em escolas públicas, na hipótese dos candidatos a vagas nas instituições federais de ensino técnico de nível médio.

Para os candidatos que preencherem esse primeiro requisito, a prioridade será dada, conforme se observa dos artigos 3º e 5º da Lei n. 12.711/2012, para os que se declararem pretos, pardos e indígenas, na proporção no mínimo igual ao que foi apurado no último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística — ficando claro que essa proporção, respeitado o limite mínimo, será definida por cada instituição federal de ensino. Havendo vagas remanescentes, aí sim, poderão ser beneficiados alunos que estudaram em escolas públicas, mas que se declararem brancos ou amarelos.

Há ainda o critério da renda, e que deverá ser combinado com o critério anterior, para indicação dos beneficiários das vagas, pois 50% delas serão reservadas a “estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário mínimo (um salário mínimo e meio) *per capita*”, como está indicado nos parágrafos únicos dos arts. 1º e 4º, ainda da Lei n. 12.711/2012.

O critério da justiça, no caso da referida lei, então, como critério de largada, pode ser entendido como presente. É que, até como visto no item anterior, que falou da decisão do STF na ADPF n. 186/DF, os programas de ação afirmativa no ensino — a decisão refere-se ao ensino superior, mas, penso, ajustam-se seus fundamentos ao nível médio, também — foram considerados pelo Supremo Tribunal Federal como pertinentes para a melhor distribuição de recursos valiosos, assim como compatíveis com o texto constitucional.

O fato de o programa ser justo, todavia, não o deixa imune a críticas. Uma delas diz respeito ao fato de ter deixado pouco espaço para a atuação das instituições federais, quase que ignorando a autonomia das universidades. Em verdade, o ideal seria estabelecer a obrigatoriedade da existência de programas de ação afirmativa, mas flexibilizando os critérios — ou parte deles, pelo menos — para a sua adoção. É que as peculiaridades regionais seriam melhor atendidas caso a Lei n. 12.711/2012 deixasse para as instituições



de ensino a tarefa de identificar como atender as necessidades dos integrantes de cada grupo vulnerável ou das variadas classes sociais.



A lei também não estabelece um programa completo, ao deixar de lado as pessoas com deficiência, integrantes de grupo vulnerável em matéria de educação e que poderiam ter sido contempladas de forma impositiva. Menos mal que não proíba outras medidas — pelo contrário, o art. 5º, § 3º, do Decreto n. 7.824/2012 admite a reserva de vagas suplementares ou de outra modalidade —, podendo as instituições que já possuem programas voltados para as pessoas com deficiência optar pela sua manutenção ou, as que ainda não instituíram medidas neste sentido, decidir pela sua criação, concomitantemente ao estabelecido pela Lei n. 12.711/2012.

A questão, entretanto, é saber se farão isso, considerando que as vagas reservadas pela Lei n. 12.711/2012 já respondem pela metade das vagas disponibilizadas pelas instituições.

Essa afirmação, a propósito, leva a discussão a um ponto mais adiante, o dos demais critérios para a validade dos programas de ação afirmativa, cuja presença é duvidosa, pois a indicada lei mantém a sistemática brasileira de criar programas de ação afirmativa sem um planejamento adequado, além de com metas superestimadas, não necessariamente pela sua proporção em relação ao número total de vagas, mas porque desprovidas da cobertura de pessoal e material suficiente.

Verifique-se em primeiro lugar que se optou pela reserva de 50% das vagas nos cursos de graduação nas universidades federais, e mesmo percentual das vagas nos cursos oferecidos pelas instituições federais de ensino técnico de nível médio.

Essa proporção exige das instituições de ensino um custo para a manutenção, com qualidade, dos alunos que ingressam pelo sistema de cotas, e que nem foi previsto na Lei 12.711/2012, na forma de uma contrapartida de receita.

É que, como é óbvio, a presença de alunos cotistas impõe programas especiais de acompanhamento, para fins, quando necessário, de nivelamento, além de programas de bolsas e, se for o caso, outros auxílios que impeçam a evasão escolar, motivada quase sempre pela incapacidade financeira do aluno de permanecer no curso, em razão de compromissos pessoais e familiares que possui.

Nossa experiência no ensino superior, a partir da observação que fizemos na instituição federal de ensino superior a que estamos ligados, a Universidade Federal do Pará (UFPA), revela que o nivelamento, ou seja, o conjunto de ações necessárias para

Revista Programa Conexões /UFPA On-line. – Vol. 3, 2018, Belém/ PA – ISSN 2447-097X



fornecer aos alunos o conhecimento de que precisam para participar do curso no mesmo nível dos demais estudantes, é uma obrigação que é deixada de lado,



quer pela falta de pessoal especializado para fazê-lo, quer porque não há espaço para isso nas obrigações acadêmicas dos que possuem essa habilitação. Isso, mesmo no caso, como é o da UFPA para alunos indígenas ou com deficiência, com uma reserva pequena de vagas, por curso de graduação existente.

Ora, caso isso precise ser feito para metade dos alunos da instituição, a quantidade de pessoal envolvido será maior que a disponibilidade existente, em qualquer instituição de ensino.

A respeito dessa questão, deveria ter sido prevista uma comissão para acompanhamento, em cada instituição, das situações decorrentes da política de reserva de vagas, que poderia planejar e executar as ações pertinentes ao nivelamento, com o apoio do corpo docente de cada curso, e não somente uma comissão geral, chamada de Comitê de Acompanhamento e Avaliação das Reservas de Vagas nas Instituições Federais de Educação Superior e de Ensino Técnico de Nível Médio, que está mais preocupada com a implantação da política do que com os resultados que serão produzidos, como se verifica dos artigos 6º e 7º do Decreto n. 7.284/2012.

A eficácia dos programas que serão estabelecidos em cada instituição federal de ensino é, então, duvidosa.

A respeito da compatibilidade, parece-nos que a fórmula de utilizar cotas sociais e, internamente, por raça/cor, já está sedimentada, tendo seus méritos. Nossa preocupação, nesse caso, é relativa ao que essa política pode representar, em termos globais, para a educação brasileira, pois, parece-nos, ela é reveladora, junto com outros indicativos, da posição do governo federal de abrir mão da tarefa de liderar uma revolução geral no ensino brasileiro.

Caso seja assim, uma iniciativa importante, como é a de criar programas de ação afirmativa para a educação superior, será reduzida a um paliativo para um ensino fundamental e médio público de péssima qualidade e que precisa ser repensado. Caso seja assim, esses programas, concebidos como temporários, serão perpetuados, pois não há como corrigir problemas na base a partir, somente, de iniciativas que começam no topo.

De qualquer sorte, a Lei n. 12.711/2012 é um marco importante nas políticas que objetivam uma melhor (mais justa) distribuição do recurso educação no Brasil, uma vez





que cria um acesso ao ensino superior e ao técnico de nível médio para integrantes de grupos até então alijados de um acesso real a este bem.



Deveria, somente, ser estruturada com a previsão de maior apoio financeiro e de pessoal, buscando dar condições para a obtenção dos melhores resultados possíveis.

#### 4. Considerações finais

Continuamente implementados por aqui, e em diversos segmentos, especialmente educação e trabalho, os programas de ação afirmativa ainda não são executados de forma a produzir os resultados que deveriam.

É que, no Brasil, a realidade tem sido criar esses programas, no mais das vezes, considerando somente um dos critérios que devem norteá-los: a justiça, e, ainda assim, apenas como um critério de largada, ou seja, que precisa ser compatível com o ordenamento jurídico, e ser concebido para uma mais adequada distribuição dos recursos sociais.

É como se isso fosse suficiente para que os resultados apareçam, e não é. Pelo contrário, é preciso agregar ao critério da justiça mais dois: a compatibilidade e a eficácia. A compatibilidade porque nem todos os casos de exclusão ou de desigualdade que negam a integrantes de grupos ou classes o acesso a bens valiosos poderão ser resolvidos por intermédio de programas de ação afirmativa.

Já a eficácia é crucial para os programas alcancem os resultados buscados: uma distribuição mais igualitária dos bens sociais, produzindo a justiça sob o ângulo da chegada. É que de pouco adianta dispender recursos se os programas não funcionam.

Essa, em parte, é a realidade dos programas de ação afirmativa no ensino superior público federal.

Além de centrados primordialmente nas cotas sociais, e somente internamente na reserva de vagas por raça/cor, o que faz com que a compatibilidade tenha, de certo modo, de ser reinterpretada, como visto mais acima, o critério da eficácia é ignorado quase que por completo.

Poucas são as medidas de financiamento dos alunos cotistas, o que dificulta sua

Revista Programa Conexões /UFPA On-line. – Vol. 3, 2018, Belém/ PA – ISSN 2447-097X



permanência nos cursos escolhidos, especialmente aqueles que exigem dedicação integral, como Medicina, nem há um programa de nivelamento, que agregue



conhecimentos necessários, em casos específicos. Esse é o caso dos indígenas, que por uma educação fundamental e média via de regra precária, necessitariam obter conhecimento que não recebem antes do ingresso no ensino superior.

Na verdade, os resultados não são ainda mais precários porque é notório que o nível de exigência para aprovação nas disciplinas no ensino superior público federal, salvo exceções, conduz, ao contrário do desejado, um nivelamento por baixo, além de que, e talvez seja esse o diferencial que explique o sucesso dos alunos que ingressaram pelo sistema de reserva de vagas, é o esforço próprio dos alunos que tem garantido resultados positivos.

Está claro que não podemos conviver com programas que podem ou não dar resultado, a depender de fatores exógenos, ainda que, quando provenientes de participantes do próprio programa isso possa ser considerado importante, até para mostrar o grau de comprometimento dos beneficiários da política.

De qualquer sorte, somar à justiça os critérios da compatibilidade e da eficácia é uma garantia maior de sucesso dos programas de ação afirmativa, devendo isso levado em consideração pelos responsáveis pela sua instituição, além de um gesto que respeita toda a comunidade, responsável pelos recursos dispendidos, quando os programas são públicos.

## Referências

ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. *Ações afirmativas e estado democrático social de direito*. São Paulo: LTr, 2009.

BELLINTANI, Leila Pinheiro. *Ação afirmativa e os princípios do direito: a questão das cotas raciais para ingresso no ensino superior no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BRASIL: STF – Pleno. Processo n. ADPF 186. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento em 26 de abril de 2012. Publicação do acórdão em 20 de outubro de 2014.

Revista Programa Conexões /UFPA On-line. – Vol. 3, 2018, Belém/ PA – ISSN 2447-097X



Disponível

em

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691269>.

Acesso em 17 de novembro de 2017.



BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Ações afirmativas*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Tradução de Jussara Simões. Revisão Técnica e da Tradução de Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HANCHARD, Michael George. *Orfeu e o poder: o movimento negro no Rio de Janeiro e São Paulo (1945-1988)*. Rio de Janeiro: Eduerj, 2001.

REIS, Marisa Filomena Lima dos. *Ação afirmativa e suas implicações no Brasil: o sistema de cotas nas universidades*. Dissertação de mestrado defendida no PPGD- UFPA. Belém, 2003.

RODRIGUES, Eder Bonfim. *Ações afirmativas e o princípio da igualdade no estado democrático de direito*. Curitiba: Juruá, 2010.

SANDEL, Michael. *Justiça — o que é fazer a coisa certa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

