

Política de cotas para ingresso em instituições federais de ensino superior: um estudo interdisciplinar da Lei n. 12.711/2012

Iolanda Pinto de Faria¹
Georgina Gonçalves dos Santos²
José Aurivaldo Sacchetta Ramos Mendes³

Resumo: A política de cotas para ingresso em universidades federais se fundamenta na necessidade de democratizar o acesso a tais instituições. Essa política sofreu mudanças quanto aos seus beneficiários, haja vista que surgiu com o caráter racial e passou a contemplar os aspectos social e econômico. Estudo de caráter documental e bibliográfico, esse trabalho almeja criticar os aspectos sobre constitucionalidade do sistema de cotas implantado nas universidades brasileiras e avaliar se tal lei está em conformidade com o Direito e em consonância com a realidade socioeconômica brasileira.

Palavras-chave: Política de cotas; Constitucionalidade; Função Social da Universidade; Desigualdade; Direito à Educação.

Policy of quotas to admission in Federal institutions of higher education: an interdisciplinary study about the Law 12.711/2012

Abstract: The policy of quotas to admission in federal universities is based on the need to democratize the access to such institutions. This policy has undergone changes in relation to their beneficiaries, because it has emerged with the racial character and passed to contemplate the social and economic aspects. A documental and

¹ Advogada, Mestranda em Estudos Interdisciplinares Sobre a Universidade (IHAC/UFBA). E-mail: <iolandapintodefaria@hotmail.com>

² Graduação em Serviço Social pela Universidade Católica do Salvador, mestrado em Educação pela Universidade Federal da Bahia e doutorado em Sciences de l'Éducation na Université de Paris VIII. Professora adjunta da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia.

³ Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da USP e em Filosofia pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP. Doutor em História Social pelo Departamento de História da FFLCH/USP. Pós-doutor pelo Departamento de Filosofia e Teoria do Direito da Faculdade de Direito da USP.

bibliography's study, this work aims criticize the aspects about the constitutionality of quotas system deployed in Brazilian universities and evaluating whether this law is according to the law and in line with the Brazilian social economic reality.

Keywords: Quota Policy; Constitutionality; Social Function of the University; Inequality; Right to Education.

Introdução

Em 29 de agosto de 2012, foi sancionada a Lei n. 12.711/12⁴, que estabeleceu a reserva de metade das vagas para ingresso em instituições federais de ensino superior para estudantes oriundos de escola pública, incluídos pretos, pardos e ameríndios. Nessa lei, foram conjugados os critérios racial, social e econômico para a definição dos beneficiários dessa política.

A Lei n. 12.711/12, entretanto, foi precedida de outros programas e medidas implantados por universidades brasileiras, no exercício de sua autonomia acadêmica. Destaca-se, nesse sentido, o Plano de Metas para a integração social, étnica e racial implantado na Universidade de Brasília (UnB) e objeto de ampla discussão no Supremo Tribunal Federal (STF). Este estudo propõe comparar os dois instrumentos – o Plano de Metas e a Lei n. 12.711/12 – para atestar uma possível modificação substancial nos critérios adotados, o que reflete no perfil dos beneficiários das cotas e na discussão e argumentos sobre a matéria.

Tema complexo e polêmico, para compreender e opinar sobre instituição da política de reserva de vagas para ingresso em instituições públicas de ensino superior no Brasil, este artigo vai se apoiar em uma perspectiva interdisciplinar. Com o objetivo de contemplar aspectos sociológicos e jurídicos que sustentem a nossa argumentação, a primeira parte do artigo apresentará noções de Direito Constitucional, como a de controle de constitucionalidade, princípios e postulados. A segunda parte discutirá a implementação das cotas para ingresso no ensino superior a partir dos conceitos de raça, pobreza e (des)igualdade. Por fim, a terceira parte do artigo analisará as fontes

⁴ Essa lei, cujo texto está disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm>, dispõe sobre o ingresso nas universidades federais bem como nas instituições federais de ensino técnico de nível médio.

documentais do estudo, quais sejam: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186 e a Lei n. 12.711/12.

Metodologicamente, esse trabalho toma como perspectiva o tratamento da revisão de bibliografia e das fontes documentais mencionadas. É pesquisa bibliográfica, "desenvolvida com base em material já elaborado, construído principalmente de livros e artigos científicos" (GIL, 2002, p. 44) e documental, pois se vale de fontes primárias, que ainda não receberam tratamento analítico (GIL, 2002, p. 45), como, por exemplo, as peças que compuseram a ADPF 186, bem como a redação da Constituição Federal e de outras normas relevantes à pesquisa.

A partir da revisão de bibliografia e da análise dos documentos, o estudo chega à conclusão de que a educação é direito fundamental que deve ser concretizado. Para tanto, cumpre ao Estado a implementação de políticas públicas aptas a minimizar as desigualdades brasileiras, contemplando suas dimensões raciais, sociais e econômicas.

Aspectos jurídicos introdutórios

A discussão acerca da Lei n. 12.711, que instituiu a política de cotas para ingresso nas universidades federais, e de sua compatibilidade ou desacordo com a Constituição Federal, não prescinde da compreensão introdutória de alguns aspectos constitucionais. Dentre esses, destacam-se o controle de constitucionalidade e alguns conceitos que lhe são fundamentais, bem como a noção de igualdade e de proporcionalidade.

Tendo em vista que o Estado democrático de direito, no qual o Estado brasileiro se sustenta, parte da ideia do direito como mecanismo de coesão social, a ordem constitucional é o paradigma de como os atos da vida pública e privada devem ser procedidos. A Constituição Federal enuncia ordens democraticamente propostas pela sociedade para a gerência do Estado pelos governantes. Assim, a posição ocupada pela Constituição no ordenamento jurídico, os valores e princípios nela previstos orientam o estudo sócio-jurídico da política de cotas para ingresso em instituições federais de ensino superior.

A Constituição Federal de 1988 possui supremacia em relação ao ordenamento jurídico brasileiro e todas as normas infraconstitucionais devem estar afinadas ao seu conteúdo. Embora as leis gozem da presunção de serem constitucionais, o mecanismo

de avaliação e garantia a obediência das leis, ações e omissões do Poder Público à Constituição é o controle de constitucionalidade.

Nesse contexto, o controle de constitucionalidade é o instrumento utilizado pelo Poder Público, geralmente o Poder Judiciário, para conter quaisquer desobediências às normas constitucionais. Fundamenta-se na supremacia da Constituição Federal, que exige como consequência que todo ordenamento jurídico esteja em consonância com os seus princípios e valores. Tal controle tem a direta e indispensável função de impedir que o Poder Público viole, omissiva ou comissivamente, os preceitos constitucionais. De forma oblíqua, portanto, o controle protege os cidadãos, assegurando-lhes os seus direitos constitucionalmente previstos.

[...] nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados. (SILVA, 2005, p. 110)

Para que esse sistema funcione, todos os Poderes devem proteger os princípios constitucionais, bem como frear qualquer avanço autoritário sobre tais valores. Diante disso, não raras vezes os atos do Poder Público têm sua constitucionalidade questionada, mormente quando almejam mudanças substanciais⁵.

Controle concentrado: o sistema adotado no Brasil

Para compreender o questionamento da obediência da política de cotas nas universidades públicas aos valores constitucionais, é indispensável compreender a noção prévia de alguns aspectos do controle de constitucionalidade. O controle de constitucionalidade pode ser preventivo ou repressivo. Será preventivo, como o próprio nome sugere, o controle realizado antes da violação ao preceito constitucional, ao passo

⁵ Com o Plano de Metas implementado na UnB para o ingresso de negros e ameríndios em universidades públicas, conforme veremos adiante, não foi diferente.

que será repressivo o controle posterior à violação constitucional. No Brasil, entretanto, controle realizado por órgão do Poder Judiciário é, habitualmente⁶, repressivo.

O controle judicial repressivo, quanto à competência jurisdicional, é misto, posto que poderá ser difuso ou concentrado. O controle difuso de constitucionalidade pode ser exercido por qualquer órgão do Poder Judiciário, juiz ou Tribunal, dentro da sua competência. O controle concentrado, contudo, só pode ser realizado por um órgão que, no tocante ao descumprimento de preceitos da Constituição Federal⁷, é o Supremo Tribunal Federal. O controle judicial misto, portanto, é a previsão no sistema jurídico brasileiro dessas duas modalidades.

O controle de constitucionalidade no Brasil, difuso ou concentrado, almeja a proteção dos preceitos constitucionais. No tocante às ações afirmativas, é o princípio da igualdade que protagoniza o debate constitucional acerca do tema. Vale ressaltar, porém, que o conceito de igualdade não é uno. Para Gomes (2007, p. 51), o princípio da igualdade foi resignificado, deixando de ser, tão somente, o princípio de igualdade formal perante a lei, migrando para o *status* de objetivo constitucional. O princípio da igualdade passa, desse modo, a contemplar seu aspecto substancial, cumprindo ao intérprete constitucional utilizá-lo com o fito de minimizar as desigualdades sociais.

O princípio da igualdade material e sua interpretação a partir do postulado da proporcionalidade

Ao estabelecer a igualdade de todos perante a lei, a Constituição Federal não define que a lei não possa criar elementos discriminadores em determinadas situações. Contudo, deve-se observar se tais elementos estão em consonância com o que preconiza a Constituição Federal. Isto é, a discriminação deve proteger, de modo adequado, razoável e proporcional, um valor constitucional.

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. [...] Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com

⁶ "No sistema brasileiro, admite-se o controle judicial preventivo, nos casos de mandado de segurança impetrado por parlamentar com objetivo de impedir a tramitação de projeto de ementa constitucional lesiva às cláusulas pétreas (CF, art. 60, §4º)" (MENDES; BRANCO, 2012, pp. 1426 e 1427).

⁷ Se o parâmetro for uma Constituição Estadual, ou seja, se lei estadual contrariar norma prevista na Constituição do estado, a competência será do Tribunal de Justiça do respectivo estado.

igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real (BARBOSA, 1999).

Para melhor compreender a relevância da atuação estatal na minimização das desigualdades, é necessário entender as duas acepções do princípio da igualdade: a formal e a material⁸. A igualdade formal deve ser compreendida como a igualdade civil de todos perante a lei. A igualdade material, por sua vez, consiste no tratamento igualitário àqueles que se assemelham e, também, no tratamento diferenciado aos indivíduos que estão em categorias diversas. O princípio da igualdade material tem, pois, a finalidade de conduzir os intérpretes constitucionais à consagração do Estado Social⁹.

Na perseguição dos objetivos fundamentais elencados na Constituição Federal, é preciso implantar políticas públicas, sobretudo aquelas voltadas para a democratização do acesso ao ensino superior público, que ofereçam tratamento diferenciado àqueles que são desiguais. Moehlecke (2002, p. 208) ressalta que o princípio da igualdade, embora esteja previsto desde a Constituição do Império, em 1824, tem sido reinterpretado ao longo dos anos. Isso se dá porque a Constituição se dirige à sociedade, devendo os dispositivos constitucionais serem interpretados a partir da sua função social. Cumpre ao hermenêuta jurídico o exercício de manter os institutos constitucionais em consonância com as demandas sociais e com as finalidades precípua da Constituição Federal.

Ademais, para Mello (2013, p. 10) não é bastante relembrar Aristóteles para quem igualdade é o tratamento igual aos iguais e desigual para os desiguais. Segundo o autor, para que seja cumprido o princípio da igualdade, o tratamento desigual deve ser proporcional às diferenças. É definir quem são os iguais, quem são os desiguais e, sobretudo, qual é a medida da desigualdade.

A nosso ver, o debate acerca das ações afirmativas que estabelecem reservas de vagas, sejam elas raciais, sociais ou econômicas, se esteia no questionamento se as cotas são proporcionais às desigualdades e, com isso, se são justas e cumprem a função social.

⁸ Além do art. 5º da Constituição de 1988, que consagra a igualdade formal de todos perante a lei, o texto constitucional consagra a igualdade material, como, por exemplo, no art. 3º, III e nas normas que asseguram os direitos sociais.

⁹ "[...] no Estado Social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei" (LENZA, 2010, p. 751).

A proporcionalidade, na moderna classificação de espécies normativas, é postulado normativo, terceira modalidade, diversa das regras e dos princípios. Os postulados diferenciam-se das demais normas jurídicas porque estabelecem os procedimentos de aplicação de outras normas. São utilizados como instrumento para interpretar outra norma, seja ela princípio ou regra¹⁰.

Desse modo, o chamado “princípio da proporcionalidade” é estruturalmente denominado, sob a classificação tricotômica de normas jurídicas, como postulado normativo e sua aplicação tem de proceder a uma tripla e sucessiva análise fundamental que consiste nos critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, respectivamente. A adequação é uma relação entre meio e fim. Nesse primeiro plano, averigua-se se “as medidas interventivas adotadas são aptas a atingir os objetivos pretendidos” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2000, p. 244). O meio utilizado deve ser apto a alcançar ou promover o fim pretendido.

A necessidade é também denominada de exigibilidade ou princípio da menor ingerência possível e corresponde à constatação da inexistência de outros meios disponíveis e menos restritivos para a consecução do fim almejado. Desse modo, dentre os vários meios existentes, e que promovam igualmente um determinado fim, deve-se optar pelo menos gravoso possível. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito relaciona-se com a avaliação das benesses emergidas pela promoção do objetivo e das desvantagens das restrições impostas. Para que um ato seja proporcional, a promoção de um direito fundamental tem que ser maior que a restrição de outro.

Desse modo, para ser congruente ao postulado da proporcionalidade, a reserva de vagas para ingresso no ensino superior público deve ser adequada, necessária e proporcional. Assim, afirmar que as cotas implantadas na UnB ou as cotas definidas na Lei 12.711/2012 são constitucionais é assegurar, também, a obediência dessas reservas de vagas ao princípio da igualdade e ao postulado da proporcionalidade. É assegurar que o tratamento desigual adotado contempla desiguais na medida estrita da desigualdade,

¹⁰ Os postulados normativos se diferenciam das regras jurídicas, pois os postulados não estruturam comportamentos a serem realizados. Diferenciam-se, também, dos princípios. Enquanto esses acarretam em prescrições indiretas para a promoção de um fim ideal, aqueles consagram a estruturação aplicativa dos princípios. Ora, os postulados elucidam como deve ser feita a aplicação das normas. Não possuem natureza material, mas instrumental.

na tentativa de concretizar os objetivos impostos pela Constituição de 1988 no seu art. 3º.

Educação superior no Brasil

Desde 1930, a universidade brasileira tem se expandido, ora no setor público, ora no privado (ZAGO, 2006). O que torna a expansão dessa última década mais relevante é exatamente uma nova característica nunca antes presente nas anteriores: o objetivo de tornar o ensino superior mais democrático. Ou seja, pela primeira vez em nosso país foram pensadas políticas públicas que almejassem utilizar as instituições de nível superior como instrumento para combater - ou minimizar - as desigualdades sociais, étnicas e econômicas do Brasil. De acordo com Zago (2006),

A expansão quantitativa do ensino superior brasileiro não beneficiou a população de baixa renda, que depende essencialmente do ensino público. A universidade pública expandiu-se no período compreendido entre 1930 e 1970, mas desse período até os dias atuais as políticas mercantilistas do ensino superior fortaleceram o setor privado (ZAGO, 2006, p. 230).

Ainda segundo esse autor (ZAGO, 2006, p. 228), o aumento do número de vagas nas universidades brasileiras nos anos que precederam 2006 foi polarizada no ensino privado e, por isso, não repercutiu na redução das desigualdades entre os grupos sociais brasileiros. Isso nos permite afirmar que a implantação da política de cotas não visa, necessariamente, o aumento da oferta de vagas nas instituições federais de ensino superior. Ela almeja maior representatividade na universidade de parcela da sociedade que não tinha acesso ao ensino superior público, principalmente no tocante aos cursos chamados de "alta demanda", como Odontologia, Direito e Medicina.

Nesse sentido, a relevância de políticas públicas se dá porque a educação é um direito que deve ser assegurado a todos os cidadãos e a "manutenção da neutralidade do Estado e da lei significa, na verdade, um 'tomar um lado', fazer uma escolha, privilegiar determinados grupos" (SILVA FILHO, 2014, p. 203). Isso se dá porque a lei está relacionada às forças sociais. Ela não é neutra nem estática, é, na verdade, resultado de um processo histórico.

Direito à educação: direito social ou fundamental?

O direito à educação, bem como os direitos à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia e ao lazer, dentre outros, estão previstos no art. 6º da Constituição Federal como direitos sociais. São normas de princípio programático que esboçam os programas que devem ser concretizados pelo Poder Público. São normas por meio

“das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado” (SILVA, 1998, p. 138).

Desse modo, a simples inclusão da educação no texto constitucional não é bastante para assegurá-la aos indivíduos. É necessário que o Poder Público, a partir da implementação de políticas públicas, proporcione o real exercício de tal direito. O direito à educação é um direito à prestação estatal. Diferentemente dos direitos fundamentais de defesa¹¹, com caráter essencialmente negativo, nos quais se exige do Estado postura absenteísta, os direitos a prestações visam instaurar a igualdade e, para isso, exigem do Estado prestação positiva, seja ela material ou jurídica. Desse modo, os direitos sociais guardam relação harmônica com os direitos e garantias individuais.

A expressa previsão constitucional de que a educação é um direito social não afasta a discussão acerca da sua natureza fundamental, haja vista que a educação é direito inerente à dignidade da pessoa humana e já consagrado em diversos países (RANIERI, 2009, p. 22). O direito à educação se caracteriza como fundamental porque é universal, inalienável e indisponível.

Assim, o direito à educação superior é direito social e fundamental, havendo no ordenamento jurídico brasileiro diversos instrumentos e garantias que visam e asseguram o seu cumprimento. Nesse cenário, as políticas públicas emergem como um dever constitucional da Administração Pública, que tem o compromisso com o desenvolvimento dos direitos fundamentais (VALLE, 2009, p. 89). O direito à educação - nele incluída a superior - requer um agir estatal que o viabilize.

¹¹ Os direitos de defesa foram criados para impedir que o Estado afrontasse sobre os direitos dos indivíduos.

[...] vislumbra-se o direito à educação com conteúdo multifacetado, envolvendo não apenas o direito à instrução como um processo de desenvolvimento individual, mas, também o direito a uma política educacional, ou seja, a um conjunto de intervenções juridicamente organizadas e executadas em termos de um processo de formação da sociedade, visando oferecer aos integrantes da comunidade social instrumentos a alcançar os seus fins (RANIERI, 2009, p. 23).

As políticas públicas relacionadas à educação superior são, nesse contexto, as ações do Poder Público voltadas para o cumprimento da Constituição. E as ações afirmativas, para Gomes (2007, p. 55), são um "conjunto de políticas pública e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário". Desse modo, a política de cotas implantada no Brasil a partir da Lei n. 12.711/2012 foi medida de discriminação positiva¹² com o objetivo de democratizar o acesso ao ensino superior público. Tal objetivo decorre do próprio conceito de ação afirmativa que, para Moehlecke (2002) é

[...] uma ação reparatória/compensatória e/ou preventiva, que busca corrigir uma situação de discriminação e desigualdade infringida a certos grupos no passado, presente ou futuro, através da valorização social, econômica, política e/ou cultural desses grupos, durante um período limitado. A ênfase em um ou mais desses aspectos dependerá do grupo visado e do contexto histórico e social (MOEHLECKE, 2002, p. 203).

Guarnieri e Melo-Silva (2007, p. 70), ao definirem as ações afirmativas como "medidas de caráter social que visam à democratização do acesso a meios fundamentais – como emprego e educação – por parte da população em geral" complementam esse conceito e ressaltam que essas medidas visam a promoção de igualdade de condições na busca desses meios fundamentais.

Ações afirmativas raciais no ensino superior

Ao defender a relevância social das ações afirmativas e a implantação da política de cotas raciais para ingresso no ensino superior público, Gomes (2007, p. 61) afirma que "o Direito Constitucional vigente no Brasil, é perfeitamente compatível com o princípio da ação afirmativa". Salienta, também, que o Brasil, antes mesmo de implementar tal política, já possuía ações afirmativas consagradas no texto

¹² Compactuamos com o sentido de "discriminação positiva" utilizado por Gomes (2005): "[...] mecanismos de integração social largamente adotados nos Estados Unidos sob a denominação de 'affirmative action' (ação afirmativa) e na Europa, sob o nome de 'discrimination positive' (discriminação positiva) e de 'action positive' ('ação positiva')".

constitucional, a exemplo daquelas que contemplam as relações de gênero e os portadores de deficiência. Inobstante a previsão constitucional de institutos semelhantes e pouco controvertidos, a política de cotas nas universidades públicas encontrou forte resistência, seja da sociedade como um todo, seja nos âmbitos jurídico e acadêmico.

Na comunidade acadêmica, não foram poucos os argumentos que questionaram a implantação da reserva de vagas para negros na universidade. Muitos docentes, mestres e doutores também oriundos de uma elite intelectual e herdeiros de capital cultural, endossaram o ponto de vista contrário às cotas. Para eles, assim como para boa parte da elite do país, haveria um comprometimento da qualidade do ensino universitário em prol de uma reparação que já não era mais devida, embora conheçam e reconheçam a história escravocrata do país.

Os proponentes das cotas também as justificam como uma forma de reparação aos males causados pela escravidão, que, para eles, perpetuam-se mesmo após a abolição. Na condição de libertos, os ex-escravos são vítimas não de um senhor, mas do mercado de trabalho que não os inclui, de um Estado que não os assiste e de uma cidadania não plena, mas incompleta. É como se a história, desde a escravização dos negros na África, fosse um acúmulo de violência, opressão, exploração, como se o escravo fosse “coisa”, algo desumanizado. O que é pior, mesmo depois de livre, de liberto, sua condição subumana, segundo essa perspectiva, permanece; em alguns casos, de maneira até mais degradante. Não se pode negar a pesada violência do regime escravocrata, tanto quanto não se pode negar a manutenção da violência perpetrada contra os africanos que vieram para cá como escravos e contra seus descendentes aqui nascidos e escravizados (MAGGIE, 2008, p. 907).

Ocorre que, no Brasil, por conta da característica formação de seu povo, o racismo assumiu forma peculiar em resposta à enorme diversidade racial (IENSUE, 2009, p. 93). Para esse autor, o racismo é um comportamento social que está presente na história da civilização, podendo se expressar de forma individual, coletiva ou institucional. Individualmente, o racismo se dá a partir de práticas de atos discriminatórios contra outros indivíduos, enquanto o racismo institucional recebe o apoio do Estado, seja de forma direta ou indireta.

Já o racismo institucional consiste no apoio empreendido pelo Estado a práticas discriminatórias sistemáticas, perpetradas através (*sic*) de perseguição, genocídio, limpeza étnica, dentre outras. Tais práticas podem ser visualizadas sob a forma de isolamento ou segregação da parcela negra a determinados locais, escolas e empregos (IENSUE, 2009, pp. 93 e 94).

Entretanto, ressalte-se que a questão racial só ganhou importância com a proximidade do fim da monarquia e da escravidão. Até então, os negros, escravizados, eram vistos como propriedades e não como cidadãos. Não havia motivo, portanto, para discutir os direitos desse povo, tampouco havia a necessidade de serem criados mitos arditos pela elite branca da época para desqualificar e minimizar os negros. Isso não significa, é claro, que a violência inerente à escravidão não possa ser vista como manifestação notória de racismo, ou que a morte de milhares de negros em navios negreiros não possa ser equiparada às experiências genocidas da história mundial. O que afirmamos, ao contrário, é que a "coisificação" do indivíduo negro era escancarada, não sendo necessários subterfúgios para que se criasse a imagem inferior do negro que, afinal, sequer era visto como humano (IENSUE, 2009, p. 95).

Com o fim da escravidão e a possibilidade mais ordinária de miscigenação do povo brasileiro, os "emancipacionistas" prorrogam o ódio entre as raças e defendem a necessidade imediata de emancipação dos negros. A partir de então, segundo Iensue (2009), o começam a ser pensados os conceitos de raças não mais pelos critérios religiosos, históricos, culturais ou econômicos, mas pelas diferenças reputadas naturais.

Tais concepções foram importadas, traduzidas e utilizadas pela elite brasileira, sobretudo, como resposta ante a promessa de igualdade jurídica, a partir da libertação dos escravos, isto porque, fundamentada em uma "comprovação científica", da desigualdade biológica entre os homens. Os negros e os mestiços foram apontados como os índices definidores de degeneração e como os responsáveis pelo atraso, ou possível inviabilidade desse país (IENSUE, 2009, pp. 96 e 97).

Em meados do século XIX, o discurso estrangeiro em relação aos supostos males causados pela mistura de raças no Brasil se fortaleceu. Esse pensamento, embora neutralizasse as desigualdades sociais, culturais e políticas entre negros e brancos, preocupava as elites locais. Entre os séculos XIX e XX, surgiu o pensamento de "branquear" a sociedade e não mais apostar no cruzamento entre as raças. Havia o desejo de que o Brasil fosse um país "mais claro". Com isso, além da libertação dos negros escravizados, houve grande incentivo à imigração europeia (IENSUE, 2009).

A partir desse momento, a mestiçagem deixa de ter conotação negativa e passa a ser vista como um alento, constituindo a identidade nacional. Construiu-se a imagem do Brasil como um país tolerante e multirracial, no qual havia miscigenação plena e

mobilidade de classe. Assim, surgiu um racismo à brasileira, no qual "o mito da democracia racial prestou enorme contribuição para que o preconceito fosse encoberto, inviabilizando o combate efetivo das injustiças perpetradas para com os sujeitos e parcelas étnico-raciais diversos do branco-europeu" (IENSUE, 2009, pp. 100 e 101).

Podemos afirmar, com isso, que, embora a natureza do racismo brasileiro seja diversa do sul-africano ou estadunidense, ele existe, haja vista que nossa sociedade impõe aos afrodescendentes posições sociais desfavoráveis. Há notória interseção entre negros e exclusão da universidade, negros e percentual de analfabetismo e negros e pobres (SILVA FILHO, 2008, p. 62). Nesse cenário, "(...) as cotas se inscrevem num contexto muito mais amplo de criação e enraizamento de direitos sociais, fortalecimento da cidadania e busca pela efetivação dos direitos humanos" (SILVA FILHO, 2008, p. 59). Faz-se necessário, entretanto, a análise da ideologia que impede a compreensão das desigualdades sociais, raciais, de gênero presentes na sociedade brasileira.

Cotas raciais: o argumento de miscigenação

Ao defender a relevância social das ações afirmativas e a implantação da política de cotas raciais para ingresso no ensino superior público, Gomes (2007, p. 61) afirma que "o Direito Constitucional vigente no Brasil, é perfeitamente compatível com o princípio da ação afirmativa". Salienta, também, que o Brasil, antes mesmo de implementar tal política, já possuía ações afirmativas consagradas no texto constitucional, a exemplo daquelas que contemplam as relações de gênero e os portadores de deficiência.

Inobstante a previsão constitucional de institutos semelhantes e pouco controvertidos, a política de cotas nas universidades públicas encontrou forte resistência. Ao trazer esse destaque, Gomes (2007, p. 71) cita que um dos argumentos contrários a essa política é a "suposta impossibilidade de determinar a afrodescendência dos candidatos ao vestibular, em razão da miscigenação da sociedade brasileira".

Na peça inicial da ADPF 186, o Partido Democratas contesta a implementação de cotas raciais para acesso ao ensino superior, delimitando o conceito de negro à perspectiva biológica. Em síntese, conclui que a sociedade brasileira é mestiça, não

sendo possível aferir os beneficiários da política de cotas. Há autores, porém, que argumentam que essa crítica é, além de frágil, interessada, posto que a ideia de identidade nacional mestiça fundamenta o mito da democracia racial, mantenedor do *status quo* de desigualdade racial. Nessa linha, Guarnieri e Melo-Silva (2007, p. 71) defendem que o debate das ações afirmativas raciais só é possível a partir de uma "releitura da identidade nacional de culto à miscigenação".

Também nesse sentido, Carvalho (2011), a partir da premissa de ser o Brasil um país racializado, tece críticas a autores como Gilberto Freyre, Sérgio Buarque, Darcy Ribeiro e Jorge Amado, nomeando-os ideólogos da "hierarquia racial conciliadora". Para Carvalho (2011), esses autores fortaleceram o mito da democracia racial e da mestiçagem e, desse modo, contribuíram para a invisibilidade do racismo no Brasil.

Gilberto Freyre e Jorge Amado (e também Darcy Ribeiro, apesar de denunciar o racismo) são veementes na proibição da negritude, colocando-se deste modo explicitamente contra o desejo e a decisão de uma coletividade de negros. Propõem (ou ordenam, retoricamente) que sejamos todos morenos. Os três brancos-sem-cor Gilberto Freyre, Jorge Amado e Darcy Ribeiro, defendem a morenidade como se os dois contingentes, brancos e negros, fossem afetados igualmente por essa mudança de identificação (CARVALHO, 2011, p. 105).

Ademais, Ianni (2004, p.25) traz posicionamento semelhante ao asseverar que a expressão "democracia racial" disfarça uma "sofisticada forma de racismo patriarcal, patrimonial, elaborada desde o alpendre da casa-grande [...] implica neutralizar eventuais reações ou protestos, reivindicações ou lutas dos estigmatizados".

Quanto ao conceito de raça, há acepções que devem ser afastadas quando tratado o tema ações afirmativas. Isso porque o conceito de raça adotado pela política de cotas para a inclusão de negros e ameríndios nas instituições de ensino superior não se confunde com o biológico. Afastada a identidade nacional mestiça, resta a (in)definição de quem é negro no Brasil. Na linha de argumentação desses autores, é notório que o conceito objetivo e biológico de raça não dá conta da complexidade da discussão, sendo necessário ressignificá-lo na busca pela democracia racial. Ianni (2004) esclarece que

[...] a "raça" não é uma condição biológica como a etnia, mas uma condição social, psicossocial e cultural, criada, reiterada e desenvolvida na trama das relações sociais, envolvendo jogos de forças sociais e progressos de dominação e apropriação. Racionalizar uns e outros, pela classificação e

hierarquização, revela-se inclusive uma técnica política, garantindo a articulação sistêmica em que se fundam as estruturas de poder (IANNI, 2004, p. 23).

A partir de conceito de raça semelhante ao de Ianni (2004), Carvalho (2011, p. 08) analisa o "racismo acadêmico". Segundo o professor, "existe racismo onde o resultado do convívio social multi-racial [*sic*] é a exclusão sistemática e generalizada do grupo racial negro". Ora, como salienta o próprio autor, a definição de "racismo" utilizada não é meramente jurídica.

Para o Direito, mormente o penal, racismo é crime inafiançável e imprescritível (BRASIL, 1988). Racismo é cada um dos crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor previstos na Lei n. 7.716/89, que não exaure a complexidade e a abrangência na qual ao termo "racismo" – ou, de modo oblíquo, "raça" – é utilizado pelas políticas públicas de ações afirmativas.

Assim, é uma das premissas para estudar ações afirmativas raciais saber que não é o conceito restritivo, legal e penal de racismo que fundamenta a política de cotas raciais para ingresso no ensino superior, mas a compreensão da complexidade desse termo, que abarca, também, dimensões sociológicas, psicológicas e históricas.

Fanon (2008) ressalta que "fazendo-se apelo à humanidade, ao sentimento de dignidade, ao amor, à caridade, seria fácil provar ou forçar a admissão de que o negro é igual ao branco" (FANON, 2008, p. 44). Nessa oportunidade, salienta que o seu objetivo é outro. Com sucesso, o autor analisa as diversas questões e os muitos aspectos que constituíram – e constituem – a identidade negra. Ele pretende "[...] ajudar o negro a se libertar do arsenal de complexos germinados no seio da situação colonial" (FANON, 2008, p. 44).

Munanga (2004), por sua vez, problematizou a complexidade do conceito, afirmando que, "num país que desenvolveu o desejo de branqueamento, não é fácil apresentar uma definição de quem é negro ou não" (MUNANGA, 2004, p. 52). Para ele, não é a genética que conceituará quem é negro no Brasil, haja vista que "os conceitos de negro e de branco têm um fundamento etno-semântico, político e ideológico, mas não um conteúdo biológico" (MUNANGA, 2004, p. 52).

Nesse sentido, Carvalho (2011) sintetiza o conceito de negro, no Brasil, de modo absolutamente prático e cotidiano ao asseverar que "[...] ser branco no Brasil é levar vantagem diária sobre os negros. Mesmo não existindo raças no sentido biológico do termo, a representação social da diferença é racializada fenotipicamente" (CARVALHO, 2011, p. 102).

Desse modo, entender a dimensão social do conceito de raça facilita compreender o tríplice critério adotado pela Lei n. 12.711/12 que dispõe que, das vagas reservadas para cotistas oriundos de escolas públicas, cinquenta por cento delas devem ser preenchidas por "estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo [*sic*] (um salário-mínimo [*sic*] e meio) 'per capita'" (BRASIL, 2012) e que todas as vagas reservadas "serão preenchidas [...] por autodeclarados pretos, pardos e indígenas, em proporção no mínimo igual à de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição" (BRASIL, 2012).

As dimensões sociais e econômicas da política de cotas

Embora sejam comumente confundidos, os critérios sociais e econômicos para ingresso na universidade pública por meio de cotas são distintos. Isso porque, ao estabelecer a reserva de 50% das vagas nos cursos de graduação para estudantes egressos de escolas públicas, a Lei 12.711/2012 estabelece um critério social que não coincide, necessariamente, com o econômico.

Ademais, quando dispõe que 50% dessas vagas será destinada para estudantes oriundos de famílias com renda *per capita* igual ou inferior a um salário-mínimo e meio, essa mesma lei contempla, também, o critério econômico. Esse recorte econômico dado ao estudo da desigualdade brasileira deve ser realizado cuidadosamente. Isso porque esse critério é reiteradamente utilizado para resumir as questões sociais às patrimoniais. Para Souza (2009, p. 19), na reprodução das classes sociais e de seus privilégios, a transferência de "valores imateriais" é o mais relevante aspecto, também denominado "herança imaterial".

[...] mesmo nas classes altas, que monopolizam o poder econômico, os filhos só terão a mesma vida privilegiada dos pais se herdarem também o "estilo de vida", a "naturalidade" para se comportar em reuniões sociais, o que é aprendido desde tenra idade na própria casa com amigos e visitas dos pais, ao

aprender o que é “de bom tom”, ao aprender a não serem “over” na demonstração de riqueza como os “novos ricos” e “emergentes” etc. Algum capital cultural é também necessário para não se confundir com o “rico bronco”, que não é levado a sério por seus pares, ainda que esse capital cultural seja, muito frequentemente, mero adorno e culto das aparências, significando conhecimento de vinhos, roupas, locais “in” em cidades “charmosas” da Europa ou dos Estados Unidos etc. (SOUZA, 2009, p. 19).

A relevância da desigualdade social, porém, não afasta o critério econômico da política de cotas. A pobreza – assim como a desigualdade racial – é um dos aspectos que compõem o complexo conceito de desigualdade social no Brasil e que, portanto, deve ser contemplada pelas ações afirmativas.

Quanto mais complexos os critérios adotados, a nosso ver, mais a política de cotas se aproximará da realidade brasileira e mais incomodará as elites. Além de não se sentirem responsáveis pela desigualdade social, as elites brasileiras não se dispõem a ceder os privilégios usufruídos em todas as esferas de poder (GUIMARÃES, 2002, p. 70). Desse modo, é previsível que as ações afirmativas que estabelecem a política de cotas, bem como qualquer outro mecanismo de reparação ou democratização das instituições públicas enfrentem resistência.

Quando se discute a reserva de vagas para ingresso em instituições públicas, o argumento do mérito é a crítica que se destaca. A partir dele, a desigualdade é justificada como produto da qualidade de cada indivíduo (SOUZA, 2005, p. 47).

Como todas as precondições sociais, emocionais, morais e econômicas que permitem criar o indivíduo produtivo e competitivo em todas as esferas da vida simplesmente não são percebidas, o “fracasso” dos indivíduos das classes não privilegiadas pode ser percebido como “culpa” individual. As raízes familiares da reprodução do privilégio de classe e o abandono social e político secular de classes sociais inteiras, cotidianamente exercido pela sociedade inteira, são tornados invisíveis para propiciar a “boa consciência do privilégio”, seja econômico (das classes altas), seja cultural (das classes médias), e torná-lo legítimo (SOUZA, 2009, p. 20).

Desse modo, o mérito passa a ser mecanismo legitimador da reprodução das desigualdades, recaindo sobre cada indivíduo o louvor ou o fardo de, respectivamente, obterem o êxito ou fracassarem no acesso aos espaços de prestígio. Quanto à universidade, na discussão jurídica da política de cotas, esse foi um dos argumentos que protagonizou a ADPF 186.

ADPF 186 e lei n. 12.711/12: os primeiros passos rumo à democratização da universidade brasileira

A Universidade é a instituição na qual, por excelência, é promovido o imperativo constitucional da educação, mormente no tocante ao ensino superior público. Era preciso, porém, torná-la acessível às minorias: democratizá-la. Ora, para isso, necessário se faz compreender que democracia não é uma premissa majoritária, isto é, não é sinônimo de vontade da maioria. Desse modo, o conceito não é meramente formal, mas, sobretudo, substancial, abarcando a fruição de direitos básicos por todos os cidadãos, inclusive pelas minorias. Nesse sentido, vale ressaltar a crítica de Bourdieu (2011), segundo a qual

[...] se considerarmos seriamente as desigualdades socialmente condicionadas diante da escola e da cultura, somos obrigados a concluir que a equidade formal à qual obedece todo o sistema escolar é injusta de fato, e que, em toda sociedade onde se proclamam ideais democráticos, ela protege melhor os privilégios do que a transmissão aberta dos privilégios (BOURDIEU, 2011, p. 53).

Nesse sentido, Almeida-Filho (2007, p. 93) traz a reflexão do então Ministro da Educação Cristóvam Buarque que, em 2003, afirmou que “a universidade pública precisa colaborar no resgate da imensa dívida social e histórica da sociedade brasileira”. A universidade, enquanto instituição que formará as próximas gerações de profissionais, cidadãos e sujeitos, tem o dever de auxiliar na promoção da cidadania e da dignidade da pessoa humana, fundamentos previstos na Constituição Federal.

Cabe à universidade pública obedecer aos princípios da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, da gestão democrática do ensino público e da consideração com a diversidade étnico-racial (BRASIL, 1996). A universidade deve ser um instrumento de transformação social. Para cumprir o seu compromisso social, a universidade deve abrir-se às minorias.

A reparação pela via da educação é uma obrigação social de toda instituição de ensino superior que mereça o nome de universidade. A natureza pública da instituição universitária federal, topo do sistema de educação pública, portanto, justifica priorizar – e não privilegiar – alunos de escolas públicas que conseguem atingir níveis de formação que os capacitam a prosseguir para o ensino superior (ALMEIDA-FILHO, 2007, pp. 103 e 104).

Ao assegurar o direito à educação para todos, a Constituição Federal impôs que o ensino deve ser democratizado, sendo inconstitucional a manutenção do seu acesso para uma parcela privilegiada que, historicamente, se beneficiou com a ideia da igualdade meramente formal e com o mito democracia racial.

A realidade predominante – e ainda não absolutamente afastada – no cenário anterior ao processo de democratização do ensino superior brasileiro por meio da adoção do sistema de cotas era a concentração do conhecimento acadêmico e, em sentido lato, do poder em um grupo delimitado de indivíduos. Para melhor compreendermos esse fenômeno, faz-se necessário entender a universidade como um campo de poder, na concepção de Pierre Bourdieu. Segundo o sociólogo, a "instituição escolar *contribui* para reproduzir a distribuição do capital cultural e, assim, a estrutura do espaço social" (BOURDIEU, 1996, p. 35). Desse modo, a manutenção da universidade como instituição de formação das elites e reprodução do capital cultural serve ao interesse dos sujeitos detentores deste capital.

Nesse sentido, há um evidente distanciamento do pensamento marxista, que defende o aspecto econômico como definidor da posição do indivíduo e de sua classe. Para Bourdieu, essa análise não pode ser linear, pois o espaço social é complexo e há vários elementos que se relacionam e que compõem o sujeito e o modo como ele interage com os outros e com o espaço social. O modelo de ensino superior que vivenciamos, por exemplo, foi forjado para educar apenas uma parcela determinada da população. A observação de Bourdieu (1996), referindo-se às realidades do Japão e da França, a nosso ver, converge com a observada no Brasil.

Assim, no Japão, como na França, temos uma *nobreza escolar hereditária* de dirigentes de indústria, de grandes médicos, de altos funcionários e até de dirigentes políticos, e essa nobreza de escola comporta uma parte importante de herdeiros da antiga nobreza de sangue que *reconverteram* seus títulos nobiliárquicos em títulos escolares (BOURDIEU, 1996, p. 39).

Desse modo, instituir a política de cotas é democratizar o acesso ao ensino superior, viabilizando o ingresso de estudantes que não são oriundos de categorias sociais privilegiadas. Esse acesso, contudo, não se daria senão com enfrentamento de resistências. No campo jurídico, a ADPF 186, que almejava a declaração de inconstitucionalidade da política de cotas implementada pela UnB, foi a resistência

emblemática. Por ser a universidade local construído para acolher uma nobreza, a implantação do sistema de cotas desencadeou ação para questionar sua conformidade com os preceitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro.

ADPF 186: da arguição ao julgamento

Em 20 de julho de 2009, o Partido Democratas ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, almejando a declaração de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público que instituíram as cotas raciais na UnB. Foi requerida, também, a suspensão liminar¹³ da eficácia destes atos. Na decisão da medida cautelar, em 31 de julho de 2009, o Ministro Gilmar Mendes indeferiu o pedido, ressaltando não vislumbrar qualquer razão para a suspensão da matrícula dos candidatos aprovados no vestibular da UnB. Salientou, também, que

Embora a importância dos temas em debate mereça a apreciação célere desta Suprema Corte, neste momento não há urgência a justificar a concessão da medida liminar. O sistema de cotas raciais da UnB tem sido adotado desde o vestibular de 2004, renovando-se a cada semestre (ACOMPANHAMENTO..., 2014).

O julgamento de mérito, por sua vez, ocorreu nas sessões dos dias 25 e 26 de abril de 2012, quando, após as sustentações orais do Partido Democratas, da Procuradoria Geral da República e da Advocacia Geral da União, bem como da manifestação dos *amici curiae*¹⁴, foram proferidos os votos dos ministros e consagrada a constitucionalidade da política de cotas étnico-raciais para seleção de estudantes da UnB.

Estudo da petição inicial

A peça vestibular da ADPF 186 alegou a violação ao princípio republicano e à dignidade da pessoa humana, à vedação ao preconceito de cor e à discriminação, ao repúdio ao racismo, à igualdade, à legalidade, ao direito à informação dos órgãos

¹³ O pedido de medida liminar urgente visava a suspensão dos efeitos dos atos elencados até a decisão final do processo.

¹⁴ *Amici curiae* é o plural de *amicus curiae*, expressão latina significa "amigo da corte". *Amicus curiae* define o sujeito que intervém no processo para auxiliar o juiz a decidir, colaborando com o Tribunal, especialmente em causas tecnicamente muito complexas ou com grande repercussão social. É um sujeito cuja participação qualifica e aprimora o exercício da função jurisdicional.

públicos, ao combate ao racismo, bem como ao devido processo legal e ao princípio da proporcionalidade. Arguiu-se, também, a desobediência aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da razoabilidade, da publicidade e da moralidade.

O Partido Democratas asseverou que o sistema de cotas raciais instituído na UnB afrontava o direito universal à educação, a igualdade nas condições de acesso e ensino, a autonomia universitária e o princípio meritocrático, que determina o acesso ao ensino segundo a capacidade de cada um. No mérito da arguição são trazidas as discussões sobre raça, racismo, escravidão negra e princípio da proporcionalidade. Afirmou, ainda, que a reserva de 20% das vagas do vestibular da UnB era a implementação de um Estado Racializado ou de um Racismo Institucionalizado, como o foi nos Estados Unidos, em Ruanda e na África do Sul. Desse modo, a reserva, supostamente, não contribuía para a construção de uma sociedade justa e solidária, como preconiza a Constituição Federal, ao definir os objetivos fundamentais do Brasil.

Na ação, alegou-se que, no Brasil, ninguém é excluído pelo simples fato de ser negro, pois, aqui, a dificuldade de acesso à educação e a posições sociais elevadas decorreria, sobretudo, da precária situação econômica. Afirmou, também, que a implantação de cotas raciais não era meio apropriado – adequado – para construir uma sociedade mais justa, tolerante e igualitária e que o critério adotado pela UnB não era o estritamente necessário. Não era, portanto, proporcional reservar parte das cotas do vestibular da UnB para negros.

Ademais, a petição inicial conduz para uma discussão biológica dos conceitos de negro e afrodescendente. Utiliza-se de estudos genéticos para desqualificar o conceito de negro, sendo colacionado à peça, inclusive, a explicação do geneticista Sérgio Pena. Nesse sentido, concluiu que a sociedade brasileira é mestiça, não sendo possível aferir os possíveis beneficiários da política de cotas. Essa delimitação do conceito de negro à perspectiva biológica é posicionamento comum entre aqueles que contestam a implementação de cotas raciais para acesso ao ensino superior.

Estudo da decisão

O julgamento de mérito da ADPF 186 pelo Supremo ocorreu em sessões presididas pelo Ministro Carlos Ayres Britto, tendo todos os ministros – com exceção

do Ministro Dias Toffoli, que se declarou impedido – votado pela improcedência da Arguição e, conseqüentemente, pela constitucionalidade do sistema de cotas raciais adotado pela UnB. Inobstante a importância de todos os votos para a decisão. O presente trabalho se concentrará na análise do voto do relator, Ministro Ricardo Lewandowski.

Para Lewandowski, o julgamento do processo tem como fundamento os valores e princípios do ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser examinado pelo STF se há consonância entre os programas de ação afirmativa objeto do julgamento e a Constituição Federal. Ele observou que o constituinte de 1988 previu o princípio da igualdade em seu duplo sentido: formal e material. Para que tal princípio seja obedecido em sua completude, a Constituição Federal permite que o Estado atue por meio de políticas públicas abrangentes e estruturais que confirmam certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.

Outrossim, ressalte-se que a democratização do ensino superior não contradiz a busca pela excelência universitária. Nesse sentido, Almeida-Filho (2007, p 22) defende “que não há paradoxo entre manter a universidade como instituição de excelência e nela acolher segmentos sociais anteriormente excluídos do acesso aos valores da cultura e da civilização”.

Desse modo, o entendimento do STF ao decidir pela constitucionalidade dos atos da UnB foi de que os argumentos utilizados pelo Partido Democratas para arguir a inconstitucionalidade da política de cotas raciais na universidade pública não se sustentam. Entretanto, desde 2009, quando foi ajuizada tal arguição, a política de cotas para ingresso no ensino superior público federal teve mudanças substanciais. O grande marco dessas modificações é a Lei n. 12.711, de 29 de agosto de 2012, quatro meses após o julgamento da ADPF 186, que conjugou, em seu conteúdo, as cotas raciais, sociais e econômicas.

Lei n.12.711/12: a mudança do paradigma jurídico da política de cotas

Com o advento da Lei n. 12.711/2012, passam a protagonizar a política de cotas, além do critério racial, os critérios social e econômico. Rompeu-se, então, com a ideia

de que a causa da desigualdade social brasileira é exclusivamente racial e a lei passou a contemplar, também, estudantes oriundos de escola pública e com renda familiar inferior a um salário mínimo e meio por pessoa.

Numa primeira análise, podemos pensar que essa mudança de critérios, por ser substancial, reascenda a discussão acerca da (in)constitucionalidade da política de cotas para ingresso na universidade pública. Ocorre que a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 186 teve efeito vinculante. Isto é, além da parte dispositiva, a fundamentação do julgamento também obriga os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública federal, estadual, municipal e distrital¹⁵.

Desse modo, ao discutir os aspectos sociais e patrimoniais da desigualdade brasileira no julgamento da ADPF 186, o STF constituiu um arcabouço jurídico que nos permite afirmar que, de certo modo, as cotas, tal como são previstas nessa lei posterior ao julgamento, já foram apreciadas. Exemplos notórios são o conceito de raça adotado pelo Ministro Relator como categoria histórico-social e, a seu ver, o objetivo das cotas raciais, qual seja: estimular a inclusão social de grupos tradicionalmente excluídos. Ocorre que essa modificação, com a consequente ampliação dos critérios adotados pela ação afirmativa em estudo, embora não tenha repercutido de modo significativo no âmbito jurídico do debate, repercutiu no âmbito sociológico.

No evento "Dez anos de cotas na UnB: memória e reflexão", que ocorreu em 2013, foi discutido e avaliado o modelo da UnB, comparando-o com o da Lei n. 12.711/2012. Para José Jorge de Carvalho, o modelo de cotas implantado pela UnB é mais avançado, pois é irrestrito e não faz exclusão. Para ele, a Lei de Cotas limita os negros de classe média e os que estudam em escolas particulares. Nesse sentido, defendeu a adoção da Lei de Cotas, do governo federal, em conjunto com o modelo da UnB.

Munanga anuiu com esse posicionamento, ratificando que a Lei de Cotas foi um retrocesso diante da experiência da UnB e de outras universidades que implementaram cotas raciais antes da lei. Em 2014, porém, o Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão

¹⁵ Cumpre salientar que o efeito vinculante, inobstante afete os Poderes Públicos, não atinge o Poder Legislativo no tocante à sua função de legislar, tampouco o Supremo Tribunal Federal, que poderá mudar de entendimento a qualquer tempo, não estando vinculado à sua própria decisão.

(CEPE) da UnB decidiu pela redução das cotas raciais de 20% para 5%, devendo ser cumulada às cotas estabelecidas pela lei federal¹⁶.

Entretanto, a posição de que os critérios socioeconômicos restringem o racial, o que dificultaria o acesso dos negros de classe média à universidade pública, não é unânime. Isso porque o aspecto racial é também entendido como um dos que compõem a complexa desigualdade social brasileira. Nesse sentido Souza (2005) afirma que

Como não existe aporte interpretativo que especifique uma *hierarquia das causas da desigualdade*, a variável racial é percebida, tendencialmente, como um dado absoluto e não como um dos elementos que explicam a especificidade de nossa desigualdade (SOUZA, 2005, p. 44).

Desse modo, a nosso ver, a nova lei de cotas aproxima as ações afirmativas à complexa realidade brasileira, contemplando, também, mas não somente, os negros e índios.

Considerações finais

A educação, além de direito social, é direito fundamental que deve ser concretizado pelo Poder Público, cumprindo à universidade federal, sobretudo por sua natureza de instituição pública, ser instrumento de combate às desigualdades do país. Desse modo, sua democratização, com a conseqüente inclusão das minorias étnicas, econômicas e sociais não é senão o cumprimento de sua função social.

Nesse sentido, a implantação de sistema de cotas é indispensável para a promoção da diversidade, colaborando para o surgimento de uma sociedade miscigenada, multicultural, mais diversificada e tolerante. Assim, as cotas emergem como instrumento que oportuniza a entrada de estudantes no ensino superior público com justiça, pois contempla o contexto de desigualdade no qual estão inseridos.

A reserva de vagas, porém, deve obedecer a critérios que, no caso brasileiro, deixou de ser exclusivamente racial, previsto pelo Plano de Metas da UnB, e passou a

¹⁶ Disponível em: <<http://www.unb.br/noticias/unbagencia/unbagencia.php?id=8489>>. Acesso em: 11 de junho de 2014.

ser social, racial e econômico. Essa modificação, trazida pela Lei n. 12.711/2012, reascendeu a discussão acerca dessa ação afirmativa, sobretudo no tocante à sua finalidade e ao seu público alvo. Ao contemplar essas três dimensões, as cotas passaram a ser uma política pública mais ampla. Pode-se, com isso, afirmar que a Lei n. 12.711/2012 melhor atendeu à complexidade da desigualdade do país.

REFERÊNCIAS

ACOMPANHAMENTO Processual da ADPF 186. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=186&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 02 jan., 2014.

ALMEIDA-FILHO, Naomar de. **Universidade Nova: textos críticos e esperançosos**. Brasília: Editora Universidade de Brasília; Salvador: EDUFBA, 2007.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Repensado o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE). Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n°11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em 18 mar., 2011.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. 5. ed. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.

BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas: sobre a teoria da ação**. 3. ed. Campinas: Papirus, 1996.

_____. **Escritos de educação**. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 jan. 2014.

_____. **Lei n. 7.716, de 05 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Art. 4º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm>. Acesso em 18 abr. 2014.

_____. **Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm>. Acesso em 08 jan., 2014.

_____. **Lei n. 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. Art. 1º, parágrafo único. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/cotas/docs/lei_12711_2012.pdf>. Acesso em 17 abr., 2014.

CARVALHO, José Jorge de. **Inclusão Étnica e Racial no Brasil a questão das cotas no ensino superior.** 2. ed. São Paulo: Attar Editorial, 2011.

FANON, Frantz. **Pele Negra Máscaras Brancas.** Trad. Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008.

GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa.** 4. ed., São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **O debate constitucional sobre as Ações Afirmativas.** 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=33>. Acesso em 02 jan., 2014.

_____. A Recepção do Instituto da Ação Afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro. In: **Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas.** Brasília: Edição Eletrônica, 2007. Disponível em: <http://etnicoracial.mec.gov.br/images/pdf/publicacoes/acoes_afirm_combate_racismo_americas.pdf>. Acesso em 05 jan., 2014.

GUARNIERI, Fernanda Vieira; MELO-SILVA, Lucy Leal. **Ações Afirmativas na educação superior: rumos da discussão nos últimos cinco anos.** Psicologia e Sociedade, v. 2, n. 19, Porto Alegre, 2007.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes, Raças e Democracia.** São Paulo: Ed. 34, 2002.

IANNI, Octavio. **Dialética das relações raciais.** Estud. av. [online]. 2004, vol.18, n.50. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000100003&script=sci_arttext>. Acesso em 29 mar., 2014.

IENSUE, Geziela. **Política de cotas raciais em universidades brasileiras: entre a legitimidade e a eficácia.** Ponta Grossa, 2009. Disponível em: <http://bicentede.uepg.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=287>. Acesso em 10 mar., 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAGGIE, Yvonne. **Pela Igualdade.** Universidade Federal do Rio de Janeiro, Estudos Feministas, Florianópolis, v.16, n.3, p.897-912, set./dez., 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília Jurídica, 2000.

MOEHLECKE, Sabrina. **Ação afirmativa: História e debates no Brasil**. Cad. Pesqui. [online]. 2002, n.117. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/n117/15559.pdf>>. Acesso em: 18 abr., 2014.

MUNANGA, Kabengele. A difícil tarefa de definir quem é negro no Brasil. Entrevista com In: **Estudo Avançados**, 18(50), São Paulo: IEA/USP, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n50/a05v1850>>. Acesso em 29 mar., 2014.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Direito à Educação: aspectos constitucionais**. São Paulo: EDUSP, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA FILHO, Penildon. **Políticas de Ação Afirmativa na Educação Brasileira: estudo de caso do Programa de Reserva de vagas para Ingresso na Universidade Federal da Bahia**. Tese (Doutorado em Educação) - Faculdade de Educação, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2008.

_____. A democratização da universidade brasileira por meio de cotas. **Práxis Educacional**. Vitória da Conquista, v. 10, n. 16, p. 199-219, jan./jun., 2014.

SOUZA, Jessé. **Raça ou classe? sobre a desigualdade brasileira**. São Paulo: Lua Nova, 2005.

_____. **Ralé Brasileira: quem é e como vive**. Belo Horizonte: UFMG, 2009.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. Fórum: Belo Horizonte, 2009.

VOTO do Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>>. Acesso em: 08 de janeiro de 2014.

ZAGO, Nadir. Do acesso à permanência no ensino superior: percursos de estudantes universitários de camadas populares. **Revista Brasileira de Educação**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 32, p. 226-237, jan./maio/ago., 2006.