



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

JULIANE FARIAS FIDALGO

**PARA ALÉM DA IGUALDADE: A tutela da diferença por meio das ações afirmativas e
leis de cotas**

Recife

2023

JULIANE FARIAS FIDALGO

PARA ALÉM DA IGUALDADE: A tutela da diferença por meio das ações afirmativas e leis de cotas

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Constitucional

Orientadora: Maria Lúcia Barbosa

Recife

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Fidalgo, Juliane Farias.

Para além da igualdade: A tutela da diferença por meio das ações afirmativas e leis de cotas / Juliane Farias Fidalgo. - Recife, 2023.

66 p. : il., tab.

Orientador(a): Maria Lúcia Barbosa

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2023.

1. Lei de cotas. 2. Políticas Públicas. 3. Ações afirmativas. 4. Discriminação positiva. I. Barbosa, Maria Lúcia. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

JULIANE FARIAS FIDALGO

**PARA ALÉM DA IGUALDADE: A Tutela da Diferença por meio das Ações
Afirmativas e Leis de Cotas**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Universidade Federal
de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas,
requisito para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Aprovado em: 20/09/2023

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Maria Lúcia Barbosa (Orientadora)

Prof. Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega (Examinadora Interna)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Camilla Montanha de Lima (Examinadora Interna)
Universidade Federal de Pernambuco

A Deus, fonte inesgotável de luz e sabedoria, que iluminou cada passo deste percurso e me guiou com sua infinita graça e misericórdia. A Sua divina orientação permitiu que eu transformasse meus desafios em oportunidades.

AGRADECIMENTOS

À minha família, em especial, minha mãe, Joseane e meu pai, Robson, que nunca mediram esforços para me apoiar. Meu muito obrigada, também, à minha irmã, Rafaela, e minhas avós, Berenice e Rosa. Vocês todos foram minha força nos momentos difíceis (que, em 2023, não foram poucos). Que este trabalho não seja apenas um testemunho das minhas realizações, mas também uma expressão de gratidão profunda por seu apoio, amor e crença em mim.

Ao meu namorado, Bruno. Sou muito grata por estar com alguém que me inspira e motiva até nas horas incertas, quando nem eu mesma acredito em mim. Você é meu refúgio em todos os instantes e em todas as ocasiões.

À minha fiel companheira de 4 patas, Cacau. Que suas brincadeiras e lambeijos sempre encham meus dias com sorrisos e alegria, assim como você fez ao longo desta jornada.

À minha melhor amiga, Ana Clara, por ser minha gêmea e ler minha mente. Você me entende como ninguém. Nunca me sinto sozinha quando estou com você (mesmo que por whatsapp).

Às minhas FDR girls - Alice, Babi, Bella, Fefe, Gabi, Lê e Lu - pelas risadas compartilhadas e lágrimas enxugadas. Os (quase) 6 anos com vocês do meu lado me transformaram (para melhor, espero). Ver vocês crescerem profissionalmente é meu combustível e felicidade.

Ao meu grupinho da faculdade, o “cana e carroça”. Não achei que seria possível fazer amizades verdadeiras - como a nossa - na faculdade. Trilhar esse caminho com vocês tornou tudo muito mais leve.

À minha orientadora, Maria Lúcia, a quem nutro profunda admiração desde que fui sua aluna no 3º período na cadeira de Constitucional 1. Obrigada por acreditar no meu trabalho e pelas valiosas contribuições dadas durante todo o processo.

RESUMO

O trabalho em tela consiste em uma análise aprofundada das ações afirmativas e leis de cotas, fundamentais para promover a igualdade e a inclusão de grupos historicamente marginalizados. Explora-se o conceito dessas políticas públicas e suas justificativas axiológicas, contando, também, com um breve ensaio acerca do surgimento e evolução do instituto, bem como quais tratados internacionais, previsões constitucionais e leis que regem o tema. No contexto nacional, concentra-se o ensaio nas leis 12.711/2012, que estabeleceu cotas em instituições de ensino superior e escolas técnicas, tal qual a Lei nº 12.990/2014 e demais normas esparsas que preveem ações afirmativas no âmbito de ingresso em concurso público. Investiga-se, também, os resultados concretos de tais leis, abordando como a reserva de vagas impactou a diversidade nas universidades e a representatividade em cargos governamentais. Além disso, examina-se a necessidade de revisão da lei 12.711/2012, à luz das mudanças sociais e educacionais desde sua implementação. Depois, outro aspecto crucial a ser abordado é a discussão sobre a (in)constitucionalidade das políticas de cotas perante o Supremo Tribunal Federal (STF): serão apuradas as diferentes abordagens do tribunal em relação à validade e eficácia dessas medidas, ponderando os princípios de igualdade e equidade, o que permitirá compreender a evolução do entendimento jurídico em torno das ações afirmativas. Ao final, busca-se fornecer uma compreensão abrangente das discriminações positivas e leis de cotas, avaliando sua efetividade na promoção da inclusão e superação das desigualdades. Para tanto, o estudo consiste em uma pesquisa exploratória. A fim de possibilitar uma investigação metodológica qualitativa dos dados, o delineamento optado foi o de pesquisa bibliográfica: foram analisados textos, doutrinas, jurisprudências, artigos, dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e demais fontes aptas a produzir os resultados esperados.

Palavras-chave: Ações afirmativas; Política de Cotas; Igualdade; Equidade

ABSTRACT

The present work consists of an in-depth analysis of affirmative actions and quota laws, which are essential for promoting equality and the inclusion of historically marginalized groups. It explores the concept of these public policies and their axiological justifications, including a brief essay on the emergence and evolution of the institution, as well as the international treaties, constitutional provisions, and laws governing the topic. In the national context, the essay focuses on laws 12,711/2012, which established quotas in higher education institutions and technical schools, as well as Law No. 12,990/2014 and other scattered norms that provide for affirmative actions in the context of public job entrance exams. Furthermore, it investigates the concrete results of such laws, addressing how the reservation of seats has impacted diversity in universities and representation in government positions. Additionally, it examines the need to review Law 12,711/2012 in light of social and educational changes since its implementation. Another crucial aspect to be addressed is the discussion of the (un)constitutionality of quota policies before the Federal Supreme Court (STF): the different approaches of the court regarding the validity and effectiveness of these measures will be investigated, weighing the principles of equality and equity, which will allow for an understanding of the legal understanding's evolution surrounding affirmative actions. In the end, the aim is to provide a comprehensive understanding of positive discrimination and quota laws, evaluating their effectiveness in promoting inclusion and overcoming inequalities. To do so, the study consists of exploratory research. In order to enable a qualitative methodological investigation of the data, the chosen research design was bibliographic research: texts, doctrines, jurisprudence, articles, data from the Brazilian Institute of of Geography and Statistics (IBGE), and other sources capable of producing the expected results were analyzed.

Keywords: Affirmative Action; Quota Policy; Equality; Equity

RESUMEN

El trabajo en cuestión consiste en un análisis profundo de las acciones afirmativas y las leyes de cuotas, fundamentales para promover la igualdad y la inclusión de grupos históricamente marginados. Se explora el concepto de estas políticas públicas y sus justificaciones axiológicas, además de contar con un breve ensayo sobre el surgimiento y la evolución de la institución, así como los tratados internacionales, previsiones constitucionales y leyes que rigen el tema. En el contexto nacional, el ensayo se centra en las leyes 12.711/2012, que establecieron cuotas en instituciones de educación superior y escuelas técnicas, así como la Ley N° 12.990/2014 y otras normas dispersas que prevén acciones afirmativas en el ámbito de ingreso a concursos públicos. También se investigan los resultados concretos de estas leyes, abordando cómo la reserva de plazas ha impactado en la diversidad en las universidades y la representación en cargos gubernamentales. Además, se examina la necesidad de revisar la Ley 12.711/2012 a la luz de los cambios sociales y educativos desde su implementación. Posteriormente, otro aspecto crucial a tratar es la discusión sobre la (in)constitucionalidad de las políticas de cuotas ante el Supremo Tribunal Federal (STF): se analizarán los diferentes enfoques del tribunal con respecto a la validez y efectividad de estas medidas, sopesando los principios de igualdad y equidad, lo que permitirá comprender la evolución de la comprensión jurídica en torno a las acciones afirmativas. Finalmente, se busca proporcionar una comprensión integral de las discriminaciones positivas y las leyes de cuotas, evaluando su efectividad en la promoción de la inclusión y la superación de las desigualdades. Para ello, el estudio se basa en una investigación exploratoria. Con el fin de permitir una investigación metodológica cualitativa de los datos, se eligió un diseño de investigación bibliográfica: se analizaron textos, doctrinas, jurisprudencias, artículos, datos del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística y otras fuentes aptas para producir los resultados esperados.

Palabras clave: Acciones afirmativas; Política de Cuotas; Igualdad; Equidad.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 FUNDAMENTOS TEÓRICOS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS.....	13
2.1 Eficácia horizontal e diagonal dos Direitos Humanos enquanto precursor das Ações Afirmativas.....	13
2.2 Perspectiva conceitual e axiológica do instituto.....	15
2.3 Ações Afirmativas Além das Fronteiras: O Papel dos Tratados Internacionais.....	19
2.4 Breve análise das Ações Afirmativas no Brasil.....	22
3 LEI DE COTAS NA PRÁTICA.....	26
3.1 Fundamentos legais e impactos da Lei 12.711/2012 e do Decreto nº 7.824/2012.....	26
3.1.1. 10 anos da Lei de cotas para o ensino superior e escolas técnicas no Brasil e a sua revisão.....	35
3.2 Reflexões sobre a Lei nº 12.990/2014 e demais leis esparsas de cotas em concursos públicos.....	41
4 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DOS SISTEMAS DE COTAS.....	46
4.1 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186/DF.....	46
4.2 Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 41.....	52
4.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6476/DF.....	56
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
REFERÊNCIAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

A desigualdade social é uma realidade dolorosa que afeta significativas parcelas da população, como, por exemplo, minorias raciais, grupos economicamente hipossuficientes e pessoas com deficiência. Praticamente “párias”, enfrentam diariamente o peso da exclusão social, sendo privados do acesso a direitos básicos, oportunidades de desenvolvimento e dignidade. As desigualdades socioeconômicas são profundas e estão enraizadas no âmago da sociedade Brasileira. São um desafio verdadeiramente complexo e urgente que demanda abordagens práticas e efetivas nos mais diversos segmentos da sociedade para promover a justiça social e a inclusão.

Tal marginalização socioeconômica no Brasil é evidente em diversos aspectos. A distribuição de renda com certeza é a que mais se destaca, porquanto o Brasil é um dos países com distribuição de renda mais desigual do mundo¹, posto que uma pequena parcela da população detendo a maior parte da riqueza, enquanto grande parte vive em situação de vulnerabilidade econômica. Em números, tem-se que

em 2022, o rendimento médio domiciliar per capita do 1% da população que ganha mais era de R\$ 17.447. Isso equivale a 32,5 vezes o rendimento médio dos 50% que ganham menos (R\$ 537), uma desigualdade muito grande, ainda que, em 2021, essa razão fosse de 38,4 vezes” (IBGE, 2023, on-line).

Além disso, a população afrodescendente, parda e indígena também não fica para trás. Como fruto direto da escravidão - que, vale lembrar, não foi exclusiva aos pretos, eis que indígenas também sofreram com a escravidão, principalmente no começo da colonização portuguesa - a marginalização desse segmento da população perdura até os dias atuais. A Lei Áurea, apesar de ter declarado extinta a escravidão no Brasil, conquanto não previu um sistema de suporte para os ora ex-escravos na era pós-escravidão no que tange sua “reabilitação” socio-econômica, o preconceito e discriminação continua presente na sociedade Brasileira, mesmo que muitas vezes de forma implícita e velada.

Na mesma toada, as pessoas com deficiência (PcD) também enfrentam uma série de desafios para a plena participação na sociedade. Além da falta de acessibilidade em locais públicos, há um estigma social muito forte sobre os PcD, porquanto muitas vezes são menosprezados, subestimados e considerados incapazes de desempenhar atividades cotidianas - independentemente da natureza e real comprometimento que a deficiência representa, o que limita, por conseguinte, suas oportunidades de crescimento e realização pessoal. Infelizmente,

¹ O Brasil possui um dos maiores índices de Gini - que é um indicador que mensura a distribuição de renda e desigualdade social - do Mundo: de acordo com o relatório mais recente do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), divulgado em 2022, o Brasil registra um coeficiente de Gini de 0,489. Em 2020, o Brasil era o 7º país com maior coeficiente de Gini do mundo, com um índice de desigualdade de 0,533.

tais ideias preconceituosas que foram construídas historicamente, ultrapassam os limites territoriais do Brasil e são mais antigas que nossa própria nação.

O problema da marginalização, portanto, não se restringe a uma questão isolada, mas sim a uma rede complexa e multifacetada de desigualdades interligadas, nas quais as dimensões raciais, econômicas e sociais se entrelaçam. Ocorre que o impacto dessa realidade afeta não somente os indivíduos diretamente envolvidos: afeta o desenvolvimento do país como um todo, pois uma sociedade justa e equitativa só pode ser construída quando todos têm igualdade de oportunidades e acesso aos meios necessários para alcançar seu potencial.

Nessa conjuntura, o constitucionalismo social surge como uma solução fundamentada na dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III da CRFB/1988) e na busca pela erradicação da pobreza e marginalização, da redução das disparidades socioeconômicas e da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, III e IV da CRFB/1988).

O Estado de bem-estar que surge com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, baseada na premissa de que a Carta Magna de uma Nação deve ir além da mera proteção positivada de direitos individuais, mas sim reforça o compromisso (e dever) do Estado em promover políticas públicas que atuem de maneira efetiva para corrigir as disparidades socioeconômicas e garantir a igualdade material.

Inserida no contexto de Constitucionalismo social e políticas públicas estão as Ações Afirmativas, que nascem com o propósito de instituir programas de assistência social para grupos historicamente marginalizados no acesso à educação, ao emprego, entre outros diversos “benefícios” - se é que é possível chamá-los de benefício - que visam e promover a inclusão desses grupos em setores em que antes enfrentavam óbices e discriminação.

Deste modo, as Leis de Cotas, objeto do ensaio em voga, são ações afirmativas no âmbito da educação (Lei nº 12.711/2012) e também no de acesso ao mercado de trabalho (Lei nº 12.990/2014). A sua instituição representou a padronização e unificação das políticas de cotas e evitar discrepâncias entre as instituições, uma vez que, antes das citadas leis, o ingresso no ensino superior da parcela marginalizada da população por meio da reserva de vagas era matéria das próprias universidades, cada uma delas tendo autonomia para decidir se e como fariam tais reservas.

Destarte, o presente trabalho pretende: 1. analisar a fundamentação conceitual, legal e axiológica das Ações Afirmativas, buscando compreender como essas medidas se alinham com os princípios dos Direitos Humanos e contribuem para a superação de desigualdades; 2. fazer uma investigação pormenorizada da legislação referente ao tema e examinar sua

efetividade na prática, desvelando seus aspectos fundamentais, embasamento legal e efeitos na última década desde sua implantação; e 3. apurar o controle judicial das Ações Afirmativas da Lei de Cotas no Brasil.

O estudo foi organizado em 5 capítulos. Após a presente introdução, que pretende contextualizar o assunto, justificar o estudo, apresentar os objetivos e metodologia utilizada, no Capítulo 2, explora-se a perspectiva conceitual, legal e axiológica das Ações Afirmativas. Discute-se a eficácia horizontal e diagonal dos Direitos Humanos, conectando-a à concepção subjacente das Ações Afirmativas. A pesquisa se estende globalmente, considerando o papel dos tratados internacionais na legitimação dessas ações. Além disso, o capítulo oferece uma breve avaliação das ações afirmativas no contexto brasileiro.

No Capítulo 3, a Lei de Cotas é dissecada em detalhes. A Lei 12.711/2012 e o Decreto nº 7.824/2012 são examinados minuciosamente, abordando seus aspectos, fundamentos legais e impactos. Destaca-se o marco de 10 anos da Lei de Cotas para o ensino superior e escolas técnicas, considerando também sua revisão. Adicionalmente, o capítulo reflete sobre a Lei nº 12.990/2014 e outras legislações dispersas relacionadas a cotas em concursos públicos.

Já o Capítulo 4 se concentra no controle de constitucionalidade dos sistemas de cotas. Aqui, são exploradas as questões legais e constitucionais associadas a esses sistemas, considerando possíveis desafios à sua implementação e validade à luz da Constituição.

Por último, nas Considerações Finais (Capítulo 5), sintetiza-se as principais conclusões do estudo. Frisa-se a relevância das Ações Afirmativas e Leis de Cotas como mecanismos para promover a inclusão e a diversidade, salientando que a promoção da equidade não deve ser vista como uma ameaça à igualdade, mas sim como um meio de reconhecer e valorizar as diferenças.

E, para tanto, o trabalho consiste em pesquisa de caráter exploratório, e o delineamento a ser adotado é o de pesquisa bibliográfica. A metodologia adotada será uma análise quali-quantitativa. Inicialmente, será feita uma revisão bibliográfica aprofundada, utilizando livros, artigos científicos, jurisprudências e documentos oficiais para embasar os conceitos fundamentais sobre Ações Afirmativas, e um estudo aprofundado dos textos legais da Lei 12.711/2012, do Decreto nº 7.824/2012, e da Lei nº 12.990/2014.

A análise quantitativa se dará por meio de dados estatísticos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que permitirão traçar um panorama da desigualdade no Brasil em diversos setores sociais, como educação, emprego e renda, ao passo que a análise qualitativa compreenderá um estudo crítico da doutrina e jurisprudência acerca do tema, além

de pesquisas de casos específicos, a fim de entender como o sistema judicial brasileiro tem interpretado e aplicado essas políticas.

2 FUNDAMENTOS TEÓRICOS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

2.1 Eficácia horizontal e diagonal dos Direitos Humanos enquanto precursor das Ações Afirmativas

Quando se propõe um debate que envolva direitos humanos, é preciso, antes de tudo, contextualizar, mesmo que de forma breve e sumária, o seu surgimento, sua evolução histórica e os processos sociais por trás desses movimentos, a fim de promover um debate crítico do assunto. Isso porque o direito se transfigura na medida em que a sociedade modifica, ou seja, deve acompanhar e responder às mudanças sociais. Afinal, já dizia Ulpiano “*Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*”, sintetizando a ideia de que o direito existe para a sociedade, que, por sua vez, não é estática. Por isso, passa-se a tratar da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas e a sua importância no contexto das ações afirmativas.

Para tanto, parte-se da proposta de Karel Vasak na teoria das gerações ou dimensões dos direitos humanos de 1979. De acordo com tal doutrina, cada geração estaria relacionada a um dos três pilares da revolução francesa: a primeira geração diz respeito aos direitos de “liberdade”; a segunda geração retrataria os direitos de “igualdade”; e a terceira seria composta por direitos atinentes à “fraternidade”.

Abstraindo-se os desdobramentos dessa teoria e as críticas dos doutrinadores contemporâneos, o ponto chave do conceito em comento para o presente trabalho são as transformações sociais que envolvem os direitos de primeira e segunda dimensão para fins didáticos e circunstanciais.

Pois bem. Os direitos fundamentais de primeira geração, quais sejam, os direitos de liberdade - que são, via de regra, prestações negativas e de dimensão defensiva, abstencionista - tinham uma eficácia predominantemente, senão completamente, vertical, já que foram concebidos no contexto do pós-absolutismo, em resposta aos poderes absolutos e discricionários dos Monarcas, com o escopo de proteger os direitos individuais em detrimento do Estado. Portanto, visavam limitar os poderes estatais e a sua ingerência na esfera privada. Nesse passo, o único destinatário dos direitos humanos de primeira geração - nesse momento - seria o Estado, pois concretiza exigências de abstenção, derrogação e até mesmo anulação de atos estatais, gerando, por conseguinte, a chamada eficácia vertical dos direitos humanos - indivíduo x Estado (RAMOS, André de Carvalho, 2022).

Em seguida, vê-se que a discussão sobre direitos humanos sociais de segunda geração - muito embora sempre seja possível o resgate histórico a períodos remotos, inclusive

considerando que o surgimento desses direitos não é linear - só vem a ganhar força significativa no séc. XIX, a partir do impacto da industrialização, da precarização do trabalho e do surgimento da doutrina socialista. Nas palavras de Ingo Sarlet (2022, l. 757),

A consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.

Surge, pois, o Constitucionalismo Social e a inserção dos direitos sociais nas codificações - tendo como expoentes a Constituição do México (1917), da República da Alemanha (1919) e, no Brasil, a Constituição de 1934 (RAMOS, André de Carvalho, 2022). Após, emerge a nova organização da sociedade internacional no pós-Segunda Guerra Mundial, dando origem à internacionalização dos direitos humanos, cujo marco foi a Conferência de São Francisco em 1945.

Ocorre que, mesmo com a inserção dos direitos sociais nesse embrionário sistema global de proteção ao ser humano, esses direitos, ainda assim, eram eficazes essencialmente de forma vertical, isto é, na relação “Estado x Indivíduo”. Todavia, a violação das garantias fundamentais não ocorre apenas por parte do Estado, vez que as relações de poder impõem uma suposta hierarquia nos diversos substratos da sociedade, de forma que “*a eficácia vertical dos direitos fundamentais é insuficiente diante da pulverização das violações a esses direitos*” (LIMA, Jairo Néia, 2012, p. 106).

Apenas a partir da segunda metade do século XX, o magistrado trabalhista Hans Carl Nipperdey levantou a discussão acerca da aplicação dos direitos humanos nas relações privadas, consagrando o instituto do *Drittwirkung*, da qual a essência traduz-se na vinculação de particulares aos direitos fundamentais. Representa, então, a limitação da autonomia da vontade e dos direitos de liberdade nas relações entre particulares em decorrência da vinculação obrigatória dos direitos fundamentais às relações privadas.

Em verdade, conforme os estudos sobre o tema foram avançando, percebe-se que a eficácia horizontal está diretamente ligada à Constitucionalização do Direito Civil, a soberania do princípio da dignidade da pessoa humana e inclusive a ao surgimento das ações afirmativas, conforme pretende-se explicar ao longo da apuração.

Sob outro viés, é fundamental ressaltar que as relações sociais entre particulares não são simétricas. Além da necessidade de proteção dos direitos fundamentais nas relações privadas, subsiste a necessidade de garantir essa igualdade nas relações entre particulares. Nesse ínterim, a eficácia diagonal dos direitos humanos mostra-se como uma solução, visto que defende “*a incidência dos direitos humanos nas relações entre os particulares nas quais*

uma das partes ostenta vulnerabilidade, fazendo nascer uma prevalência de determinado direito de um particular sobre o outro” (RAMOS, André de Carvalho, 2022, l. 142).

Destarte, toda essa conjuntura de advento dos direitos sociais, de Constitucionalismo Social, de Constitucionalização do Direito Civil e da Eficácia Horizontal dos direitos fundamentais formaram a base histórica que justifica a necessidade, importância e o dever estatal de formular políticas públicas para a efetivação do princípio constitucional de igualdade perante a lei e igualmente na realidade social, a fim de salvaguardar uma minoria e fortalecer o multiculturalismo nacional.

2.2 Perspectiva conceitual e axiológica do instituto

Segundo o ex-ministro do STF Joaquim Barbosa Gomes, o advento do instituto em tela representou *“o mais ousado e inovador experimento constitucional concebido pelo Direito no século XX”* (GOMES, Joaquim Barbosa, p. 39).

Para compreender tamanha revolução, deve-se levar em consideração que as ações afirmativas - ou ações positivas - foram concebidas nos Estados Unidos da América, país precursor da doutrina do *State Action* acerca da eficácia horizontal dos direitos humanos², e que previa constitucionalmente a escravidão, havendo, inclusive, precedentes em que se foi negada a qualidade de cidadão americano a um ex-escravo, equiparando-o a uma propriedade privada no caso *Dred Scott vs Sandford* (1857).

A primeira aparição do termo no Direito estadunidense foi na Executive Order 10925, assinada pelo Presidente John F. Kennedy em 1961, ainda que só tenham sido tornadas efetivas anos mais tarde, já no mandato do Presidente Lyndon Johnson. Naquela normativa, se definia as ações positivas como um mero "encorajamento" por parte do Estado aos detentores de poder, especialmente àqueles da seara do acesso à educação e ao mercado de trabalho, para que fossem *“promovidas e asseguradas oportunidades iguais para todas as pessoas qualificadas sem distinção de raça, crença, cor, ou origem nacional”*.³

Pelo fato da Executive Order 10925 não ser uma medida mandatória, isto é, de observância obrigatória, em um segundo momento percebeu-se a necessidade de alteração

² Nesse sentido, aponta Ana Cláudia Pereira Lima: *“Curiosamente, as ações afirmativas tiveram origem num Estado que nega a oposição dos direitos fundamentais a particulares. A negação da horizontalização dos direitos fundamentais se dá sob o fundamento de que os direitos fundamentais, previstos na Constituição norte-americana, impõem limitações apenas para os Poderes Públicos e não atribuem aos particulares direitos frente a outros particulares com exceção apenas da 13a Emenda, que proibiu a escravidão”* (LIMA, Ana Cláudia, 2005, p. 119).

³ No original: *“promote and ensure equal opportunity for all qualified persons, without regard to race, creed, color, or national origin”*.

conceitual do instituto para lhe conferir maior eficiência. Assim, como explica Joaquim Barbosa (2001, p. 40), *“passou a ser associado à ideia, mais ousada, de realização da igualdade de oportunidades através da imposição de cotas rígidas de acesso de representantes das minorias a determinados setores do mercado de trabalho e a instituições educacionais”*.

Atualmente, as ações afirmativas são entendidas como políticas públicas ou privadas, de caráter coercitivo ou voluntário, que tem por objetivo reduzir desigualdades decorrentes de discriminações institucionais e estruturais que acometem certos grupos sociais vulneráveis, tais como as pessoas com deficiência, idosos, índios, mulheres e pretos/negros⁴.

Pois bem. Adentra-se, pois, na discussão acerca da concepção do conceito de igualdade.

A igualdade, em sua concepção tradicional aristotélica, tem como base a ideia de tratar igualmente os indivíduos iguais e de forma desigual os indivíduos desiguais, levando em consideração suas diferenças, com o objetivo ético-jurídico de respeitar as alteridades. Essa concepção busca promover a não discriminação, a tolerância, o combate ao preconceito e ao racismo. Nesse contexto, podemos identificar duas faces do princípio da igualdade, que influenciam ideologias e orientam as ações do Estado em relação à implementação de políticas públicas: a igualdade em sua dimensão formal e a igualdade em sua dimensão material.

A igualdade formal refere-se à igualdade perante a lei. É a igualdade prevista na Declaração Universal e a Constituição de 1988 no seu Art. 5º, caput. Essa faceta da igualdade estabelece que o legislador, ao criar normas gerais e abstratas, não pode estabelecer diferenças entre os indivíduos, enfatizando a necessidade de tratar todos os cidadãos de forma igualitária no âmbito legal.

Já a igualdade material é voltada à execução das leis, à distinção do plano ideal e real. Para promover a igualdade em seu aspecto material, o Estado pode lançar mão de políticas de cunho universalista, tais quais as ações afirmativas. Nesse sentido, destaca Piovesan (2023, l. 732/733) que:

É a partir desta distinção que é lançado o questionamento a respeito do papel do Estado, demandando-se, por vezes, se transite de uma posição de neutralidade para um protagonismo (por exemplo, mediante a adoção de ações afirmativas), capaz de aliviar e remediar o impacto não igualitário da legislação e de políticas públicas no exercício de direitos.

⁴ Sobre a terminologia “preto(a)” e “negro(a)”, um adendo: A lei 12.711/2012 utiliza apenas o termo “preto” ao se tratar das cotas raciais no Art. 3º e 5º, ao passo que a Lei 12.990/2014 se vale apenas do termo “negro”, na ementa e todos os artigos. Assim, o trabalho manteve as terminologias usadas em cada contexto, com vista a preservar a intenção do legislador.

Há um descompasso entre o reconhecimento da igualdade sob o viés formal e o material, e que a mera previsão legal da igualdade no rol de Direitos Fundamentais da Constituição Federal não tem o condão de promovê-la. Apesar disso, é o conjunto dessas duas facetas da igualdade que são basilares para promover uma sociedade justa e inclusiva, em que todas as pessoas sejam tratadas com respeito e tenham igualdade de condições para desenvolver seu potencial.

É preciso ter essa distinção em mente, pois as ações afirmativas buscam promover a igualdade material, real, e equalizar as necessidades específicas de cada indivíduo. Como muito bem sintetiza, novamente, a professora Flávia Piovesan:

As ações afirmativas constituem medidas especiais e temporárias que, buscando remediar um passado discriminatório, objetivam acelerar o processo de igualdade, com o alcance da igualdade substantiva por parte de grupos socialmente vulneráveis, como as minorias étnicas e raciais, dentre outros grupos. Enquanto políticas compensatórias adotadas para aliviar e remediar as condições resultantes de um passado discriminatório, as ações afirmativas objetivam transformar a igualdade formal em igualdade material e substantiva, assegurando a diversidade e a pluralidade social (*Ibid*, 2022, l. 483)

A Prof. Piovesan explica também que o combate à discriminação, por si só, é insuficiente para a implementação da igualdade substancial. Para ela, Faz-se necessário combinar a proibição da discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto processo, que é justamente onde se encaixam as ações afirmativas. Em outras palavras: para assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva, devendo atuar conjuntamente às prestações positivas do estado capazes de estimular a inserção e inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais (*Ibid*, 2023)

Sob um outro viés, o ex-ministro do STF Joaquim Barbosa Gomes defende que as ações afirmativas representam a consolidação da ideia de Estado Moderno promovente, atuante, que envolve os três poderes - quais sejam, o executivo, legislativo e judiciário - em atuação conjunta para a concepção, formulação, implantação e delimitação jurídica das políticas públicas que as envolvem, atuação essa cuja meta é, sobretudo, o engendramento de transformações culturais e sociais relevantes, inculcando nos atores sociais a utilidade e a necessidade da observância dos princípios do pluralismo e da diversidade nas mais diversas esferas do convívio humano (GOMES, Joaquim Barbosa, 2001, p. 6-7).

Quanto às justificativas filosóficas de adoção das medidas de discriminação positiva, tem-se, em linhas gerais, cinco que se destacam: 1) a justiça compensatória, que se baseia na compensação aos tempos da escravidão, mais especificamente a forma em que se dá a abolição, que ocorreu sem qualquer projeto de integração dos povos afrodescendentes na

comunidade nacional; 2) a promoção do pluralismo e multiculturalismo social; 3) a justiça distributiva, consistindo na pretensão de redistribuição dos ônus e bônus entre os membros da sociedade para diminuir o abismo entre o grupo dominante e dominado da sociedade; 4) o estímulo ao fortalecimento da autoestima dos grupos favorecidos por tais políticas; e 5) a diminuição da tensão social (CLÈVE, Clèmerson Merlin (coord), 2021).

Historicamente, os três primeiros argumentos têm sido os pilares sobre os quais sustentam a justificação das ações afirmativas, seja no Brasil ou em outros países onde elas são empregadas. Em verdade, segundo Clèmerson Clève, o mais reproduzido e aceito ao redor do mundo é a da justiça distributiva. Em suas palavras,

Entre todos, esse é, possivelmente, o mais aceito e importante dos argumentos utilizados e tem a ver com a constatação do estado de desvantagem de certos grupos perante outros. Essa constatação nos leva a buscar formas de melhor distribuir aqueles bens tidos como socialmente relevantes para que em um futuro próximo as relações entre o grupo dominante e o grupo dominado tenham uma relação mais equitativa (CLÈVE, Clèmerson Merlin, 2021, l. RB-31.1)

Além disso, as ações afirmativas podem ser implementadas de diferentes formas, podendo consistir desde o encorajamento de órgãos públicos e privados para que ajam em prol da inclusão de grupos vulneráveis, benefícios fiscais e preferências (por exemplo, pontuação adicional em licitações) até a imposição de percentual de vagas para grupos vulneráveis em determinados temas (as cotas) (RAMOS, André de Carvalho, 2022)

Por último, não há de se olvidar que as ações positivas são medidas excepcionais e temporárias, ou seja, são remédios que devem ser utilizados em determinado período e não de forma contínua. Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, sua natureza transitória se dá pois se as desigualdades entre brancos e afrodescendentes decorreriam de séculos de dominação econômica, política e social dos primeiros sobre os segundos, na medida em que essas distorções históricas forem corrigidas, não haveria razão para a subsistência das discriminações positivas (MORAES, Alexandre de, 2021), sob pena de ferir o princípio Constitucional da igualdade e configurar o polêmico - e questionável - racismo reverso.

Por isso mesmo que o equacionamento dessas ações afirmativas é extremamente delicado. O tratamento desigual aos desiguais se dá na medida da sua desigualdade: nem mais, nem menos, sob pena de criar uma nova desigualdade, importando, portanto, em uma inconstitucionalidade, face à referida violação do princípio da igualdade.

É preciso haver certos critérios para estabelecer os limites de formulação e implementação das ações positivas por meio da previsão de critérios que devem ser

observados para aferir a constitucionalidade da medida. São eles, como melhor detalha Manoel Gonçalves Filho, *in verbis*:

- 1) A identificação do grupo desfavorecido, e seu âmbito, deve ser objetivamente determinada. Regra de objetividade;
 - 2) A medida do avantajamento decorrente das regras deve ser ponderada em face da desigualdade a ser corrigida. Regra de medida ou proporcionalidade;
 - 3) As normas de avantajamento devem ser adequadas à correção do desigualamento a corrigir. Regra de adequação. Tal adequação se exprime na sua racionalidade. Por isso, é também esta uma regra de razoabilidade;
 - 4) A finalidade dessas normas deve ser a correção de desigualdades sociais. Regra de finalidade;
 - 5) As medidas, como aponta a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, devem ser temporárias. Regra de temporariedade.
- A esses critérios pode-se acrescentar um outro, um critério reverso:
- 6) A não onerosidade (excessiva) para outros grupos ou para a sociedade como um todo. É uma regra de prudência: Não cabe na vida social e política o absoluto: *Fiat justitia, pereat mundus* (faça-se justiça ainda que o mundo pereça) (FILHO, Manoel Gonçalves, 2016, l. 192/193).

2.3 Ações Afirmativas Além das Fronteiras: O Papel dos Tratados Internacionais

As normas internacionais atinentes ao combate à discriminação racial incluem-se no sistema especial de proteção aos direitos humanos, vez que suas disposições buscam alcançar determinado setor da sociedade que sofre tratamento desigual e discriminatório em razão de determinada característica, o que o coloca em uma posição socialmente vulnerável e atrai a necessidade de uma proteção jurídica especial de modo a concretizar seu acesso aos direitos humanos.

A estrutura normativa desse sistema divide-se em instrumentos de caráter global e outros de caráter regional. Os globais são aqueles firmados no âmbito da Organização das Nações Unidas, enquanto os regionais são acordados e subscritos por Estados de determinada região - o Brasil integra o sistema interamericano, por exemplo. Em que pese a coexistência dessas estruturas, o fato é que elas são complementares uma das outras, porquanto muitas vezes buscam resguardar os mesmos direitos. Assim, diante de um caso concreto, prioriza-se sempre a norma mais benéfica ao indivíduo, de modo a proteger seus interesses. Sobre esse inexistente “conflito”, Valério de Oliveira Mazzuoli leciona que:

Tanto o sistema global (sistema das Nações Unidas) como os sistemas regionais de proteção têm entre si uma característica primordial, típica da pós-modernidade jurídica, que é a capacidade de extrair valores e compatibilizar ideias provenientes de fontes de produção diferentes, com o fim de reuni-los em prol da salvaguarda da pessoa humana. Essa confluência de valores oferecida pela pós-modernidade, que muitas vezes coloca a pessoa no centro de vários interesses aparentemente díspares, requer do jurista que encontre soluções mais maleáveis e fluidas para a solução de antinomias que possam vir a aparecer num caso concreto. Essa maleabilidade e fluidez de que se fala são típicas dos sistemas internacionais de direitos humanos, os quais “dialogam” entre si para melhor salvaguardar (também com aplicação do

princípio *pro homine*) os interesses dos seres humanos protegidos (MAZZUOLI, Valério de Oliveira, 2019, p. 72).

Diversos são os tratados internacionais que abordam a temática de igualdade formal. Entre eles, cite-se, em ordem cronológica: a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948); Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965); Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966); Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); Pacto de San José de Costa Rica (1966); Convenção Internacional sobre a supressão e punição do crime de apartheid (1973); Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1978); Protocolo de San Salvador (1988); A Declaração de Durban - resultante da Conferência Mundial contra o Racismo Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Correlatas (2001), Declaração e Plano de Ação da Conferência Mundial Contra o Racismo a Xenofobia e Intolerâncias Correlatas (2001); Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância (2013); e a Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (2013), entre outros.

Contudo, não são todos esses tratados que preveem, de forma explícita, a imposição de obrigação para que os Estados signatários formassem políticas públicas de discriminação positiva para promover a igualdade material da minoria racial dos respectivos países. Desses, dois podem ser utilizados para exemplificar a estrutura do sistema de proteção de direitos humanos: a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), de alcance global; e a Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (2013), de alcance regional.

Foi com base na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial que a ONU criou o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, importante mecanismo de controle que integra o sistema global de proteção aos direitos humanos. Ele é o responsável por analisar os relatórios emitidos pelos Estados-membros acerca das medidas legislativas, administrativas e judiciárias tomadas com o objetivo de concretizar as disposições da Convenção, além de emitir recomendações sobre como alcançar uma igualdade racial. Assume, conseqüentemente, papel de destaque na promoção de ações visando a redução da discriminação em âmbito global.

Em seu artigo II, a Convenção (1969, on-line) prevê, expressamente, a adoção de medidas que consubstanciam a discriminação positiva, tratando os desiguais de forma desigual visando a igualdade material:

Art. II

2) Os Estados-partes tomarão, se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, medidas especiais e concretas para assegurar, como convier, o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a esses grupos, com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Essas medidas não deverão, em caso algum, ter a finalidade de manter direitos desiguais ou distintos para os diversos grupos raciais, depois de alcançados os objetivos, em razão dos quais foram tomadas.

Por sua vez, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (2013, on-line), ratificada pelo Brasil em 10 de janeiro de 2022, apresenta uma conceituação de ações afirmativas, e explicitamente declara que elas não são incompatíveis com a igualdade formal de acesso aos direitos humanos - não constituem uma espécie de “discriminação ao revés”, como popularmente se entende o “racismo reverso”, por exemplo. Veja-se:

Artigo 1

5. As medidas especiais ou de ação afirmativa adotadas com a finalidade de assegurar o gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais de grupos que requeiram essa proteção não constituirão discriminação racial, desde que essas medidas não levem à manutenção de direitos separados para grupos diferentes e não se perpetuem uma vez alcançados seus objetivos.

Artigo 5

Os Estados Partes comprometem-se a adotar as políticas especiais e ações afirmativas necessárias para assegurar o gozo ou exercício dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas ou grupos sujeitos ao racismo, à discriminação racial e formas correlatas de intolerância, com o propósito de promover condições equitativas para a igualdade de oportunidades, inclusão e progresso para essas pessoas ou grupos. Tais medidas ou políticas não serão consideradas discriminatórias ou incompatíveis com o propósito ou objeto desta Convenção, não resultarão na manutenção de direitos separados para grupos distintos e não se estenderão além de um período razoável ou após terem alcançado seu objetivo.

Finalmente, vale destaque, além dos instrumentos de amplitude global ou regional, as previsões Constitucionais das *affirmative actions*. Entre aqueles que têm dispositivos constitucionais prevendo-as, tem-se, na Europa: a Finlândia (art. 50), Suécia (cap. 1, art. 2.º, e cap. 2 art. 14 e 15), Alemanha (art. 6.º (5); 20 (1), Bulgária (art. 35), Polônia (art. 67, 81), Romênia (art. 17), Tchecoslováquia (art. 20), Áustria (art. 8.º); e na América Latina: Colômbia (art. 7.º), Argentina (art. 23) e Paraguai (art. 46). (CLÈVE, Clèmerson Merlin (coord), 2021)

O Brasil não possui a previsão explícita das ações afirmativas na Carta Magna de 1988, contudo, a ausência de previsão não significa que o instituto é ilegal no país, conforme será melhor detalhado no tópico a seguir.

2.4 Breve análise das Ações Afirmativas no Brasil

Ao analisar a Constituição Federal de 1988, nota-se que não está inserida nela os vocábulos “ação afirmativa” ou “ações afirmativas”. Há, no entanto, algumas previsões de medidas que se enquadram em ações afirmativas no texto constitucional de 1988, como o artigo 7º, XX (proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos), Art. 37, VIII (reservas de vagas para deficientes em concurso público) artigo 170, IX (tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte).

De toda forma, o instituto das ações afirmativas como um todo encontra respaldo constitucional genérico, especialmente nos dispositivos do art. 3º, que aborda os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, especialmente nos incisos III e IV (III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação), juntamente com o Art. 5º, inciso XLI e §§ 2º e 3º, todos da CRFB/88.

Para mais, à luz da chamada cláusula de abertura, consagrada no supracitado §2º do art. 5º da CRFB/1988 e posteriormente reforçada pelo §3º do mesmo artigo - fruto da Emenda Constitucional n. 45/04 (PEC da Reforma do Poder Judiciário) - os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição não são um rol taxativo.

A cláusula de abertura, ou de não tipicidade dos direitos fundamentais, permite a abertura constitucional a novos direitos fundamentais provenientes de outras fontes, em especial os tratados, convenções e declarações internacionais dos sistemas de proteção aos direitos humanos.

Antes de adentrar nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, é preciso separar a inclusão de tais tratados no ordenamento jurídico interno em dois momentos: antes e depois da Emenda Constitucional nº 45/2004.

No primeiro momento, a ratificação, segundo o STF em sede do julgamento da ADI 1.480/1997, era ato complexo, porquanto dependia da confluência de vontades do poder legislativo, mediante decreto legislativo, e do executivo, centrado na figura do Presidente da República, que, além poder celebrar esses atos de direito internacional, também dispõe da competência para promulgá-los mediante decreto. Quanto ao procedimento para incorporação dos tratados ao ordenamento, nas palavras do Min. Celso de Mello, tem-se que

O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são

inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. (BRASIL, 1997, p.1)

No mesmo julgado do Supremo Tribunal Federal, ficou definido que “*No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República*” (Ibidem, p. 2), ou seja, tem caráter supralegal - está acima das leis ordinárias, mas mas cedem em face da Constituição.

Tal posicionamento acerca da supralegalidade inclusive foi definitivamente explicitado pela Corte Suprema Brasileira em sede de julgamento do RE 349703/RS, *in verbis* “*o status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão*” (BRASIL, 2009, p.1)

A partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, os tratados internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais e, conseqüentemente, passarão a compor nosso “bloco de constitucionalidade”, garantindo maior eficácia às suas previsões, pois poderão servir de paradigma para impugnações de leis ou atos normativos que não observem o absoluto respeito e efetividade dos direitos humanos (MORAES, Alexandre de, 2022) sendo, inclusive, parâmetro para o controle concentrado de constitucionalidade dos atos do poder público.

Ultrapassadas as considerações iniciais acerca da incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio, passemos a pormenorizar quais tratados internacionais foram ratificados pelo Brasil, qual o rito seguido para tal, e quais reflexos sociais representaram.

De forma geral, o Brasil é signatário das principais declarações, tratados e acordos internacionais elaborados consensualmente para a proteção e a promoção dos direitos humanos, desde aqueles cujas temáticas são mais gerais e abrangentes - como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) -, até as mais específicas, como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1966).

Entretanto, só se tem 4 tratados internacionais com status constitucional até o presente momento: 1) Convenção da ONU sobre o Direito das Pessoa com Deficiência; 2) Protocolo adicional à Convenção da ONU sobre o Direito das Pessoa com Deficiência; 3) Tratado de Marraqueche (tem por objetivo de facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com

deficiência visual ou com outras dificuldades para ter acesso ao texto impresso); 4) a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, sendo esta última melhor detalhada no tópico anterior.

Sob outra perspectiva, para além dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, existem também as leis ordinárias que tratam das ações afirmativas, a exemplo do Programa de Ações Afirmativas na Administração Pública Federal (Decreto nº 4.228/2002), o Programa Universidade para Todos, hoje regido pela Lei n. 11.096/2005, entre tantas outras, merecendo maior ênfase o Estatuto De Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010) e as famigeradas leis de cotas (Lei nº 12.711/2012 no âmbito de ingresso ao ensino superior, e a Lei nº 12.990/2014 na seara de provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal).

À exceção da lei 8.213/1991, que por meio do Art. 93⁵, estabelece-se um percentual mínimo de contratação obrigatória de pessoas com deficiência nas empresas privadas, descortina-se que a maioria das ações afirmativas de cunho anti-discriminatório no âmbito nacional supramencionadas são de aplicabilidade na esfera pública, revelando a ineficiência do poder estatal nas relações privadas, isto é, a eficácia horizontal e diagonal dos direitos fundamentais.

Por exemplo, o Estatuto de Igualdade Racial prevê uma série de medidas para o auxílio da promoção da diversidade étnica no ambiente de trabalho, sem a distinção de se tratar da esfera pública ou privada.

Ocorre que tais previsões são eivadas de aplicabilidade prática na iniciativa privada, posto que são normas de eficácia limitada e aguardam regulamento específico até o momento. Tal regulamentação que desenvolverá ações concretas de promoção de igualdade racial no ambiente de trabalho é relegada ao Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat), conforme disciplina o art. 40 do referido estatuto.

Não obstante, há uma luz no fim do túnel: tramita atualmente no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2.067/21, da deputada Benedita da Silva (PT-RJ) e outros 29 deputados, que foi aprovada em janeiro de 2022 pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados. De acordo com o portal da Câmara dos Deputados,

⁵ Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....	2%;
II - de 201 a 500.....	3%;
III - de 501 a 1.000.....	4%;
IV - de 1.001 em diante.	5%.

A proposta aprovada altera a nova Lei de Licitações para autorizar os editais de contratação pública a exigir percentual mínimo de pretos, pardos e indígenas no ato da contratação. A lei em vigor já autoriza a criação de cotas para mulheres vítimas de violência doméstica e egressos do sistema prisional. Nos contratos de serviços de execução por terceiros, quando houver mais de 30 vagas, as empresas deverão adotar medidas de promoção da igualdade racial como capacitação e criação de ouvidoria ou equipes especializadas em diversidade. Além disso, o texto reserva pelo menos 30% dos postos de trabalho das empresas contratadas pelo Executivo para empregados autodeclarados pretos, pardos e indígenas. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2020, on-line)

De toda sorte, apesar dos desafios enfrentados, as políticas de ações afirmativas têm se popularizado, por assim dizer, em todo o mundo, com um crescente número de países, empresas e instituições adotando programas de igualdade de oportunidades. Cada vez mais, essas associações tomam consciência de que proporcionar tratamento preferencial aos indivíduos pertencentes a grupos discriminados pode ser uma maneira justa e eficiente de promover a igualdade, a justiça e um melhor ambiente social. (FERES JÚNIOR, João *et al*, 2018, p. 24).

Em suma, a ação afirmativa está se consolidando como uma política amplamente adotada pelos Estados, refletindo o compromisso global em busca de uma sociedade mais inclusiva e equitativa.

3 LEI DE COTAS NA PRÁTICA

3.1 Fundamentos legais e impactos da Lei 12.711/2012 e do Decreto nº 7.824/2012

A implementação das leis de cotas no Brasil foi um marco no avanço na busca por igualdade de oportunidades e combate ao racismo estrutural. Neste capítulo, destrinchar-se-á a Lei nº 12.711/2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio, e o Decreto nº 7.824/2012, que regulamenta a referida lei e define as condições gerais de reservas de vagas, estabelece a sistemática de acompanhamento das reservas de vagas e a regra de transição para as instituições federais de educação superior. Pretende-se, igualmente, analisar os impactos, desafios e benefícios decorrentes dessa política afirmativa, que completa em 2022 completou 10 anos de existência, e deveria ter sido revista, conforme se vê a seguir.

Tem-se, da leitura da letra da lei, que seu escopo consiste na reserva de - no mínimo - 50% das vagas de ingresso nas instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação e de instituições federais de ensino técnico de nível médio para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas. Tais vagas devem ser preenchidas, segundo o Art. 3º e 5º (ambos alterados Lei nº 13.409/2016), *in verbis*:

por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (BRASIL, 2016, online)

Com isso, percebe-se, primeiramente, que a Lei nº 12.711/2012 não atinge as instituições de ensino estaduais ou privadas, como assim confirma explicitamente o Decreto nº 7.824/2012 no Parágrafo Único do Art. 4º. No mesmo sentido, não abarca os alunos que, mesmo com bolsa integral, cursaram o ensino médio em escolas privadas. Conforme dispõe o Decreto nº 7.824/2012 em seu Art. 4º:

Somente poderão concorrer às vagas reservadas de que tratam os arts. 2º e 3º:

I - para os cursos de graduação, os estudantes que:

- a) tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, em cursos regulares ou no âmbito da modalidade de Educação de Jovens e Adultos; ou
- b) tenham obtido certificado de conclusão com base no resultado do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, de exame nacional para certificação de competências de jovens e adultos ou de exames de certificação de competência ou de avaliação de jovens e adultos realizados pelos sistemas estaduais de ensino; e

II - para os cursos técnicos de nível médio, os estudantes que:

- a) tenham cursado integralmente o ensino fundamental em escolas públicas, em cursos regulares ou no âmbito da modalidade de Educação de Jovens e Adultos; ou
- b) tenham obtido certificado de conclusão com base no resultado de exame nacional para certificação de competências de jovens e adultos ou de exames de certificação

de competência ou de avaliação de jovens e adultos realizados pelos sistemas estaduais de ensino (*Ibidem*)

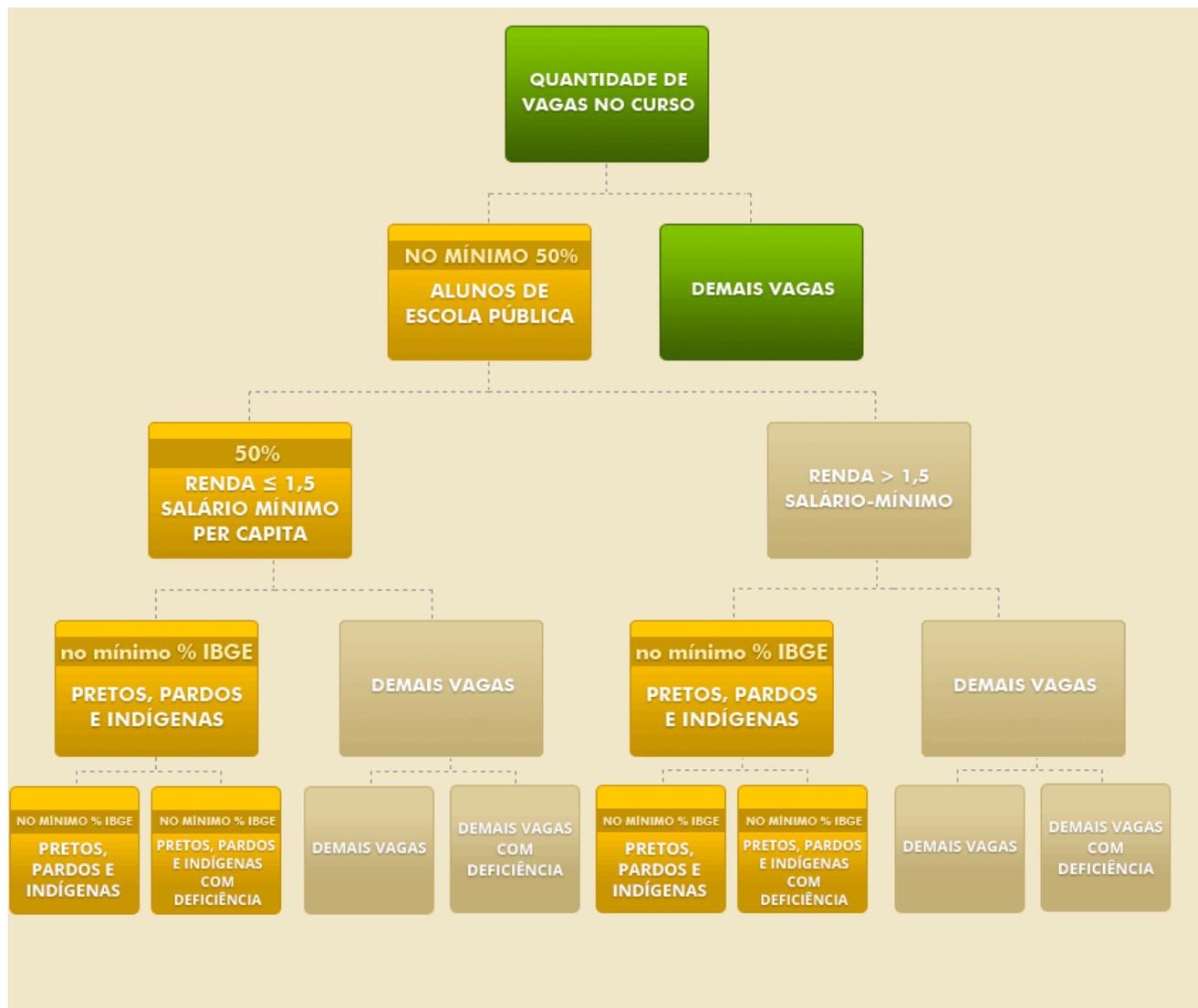
Vale lembrar que quem obteve certificação do ensino médio pelo Enem só poderá entrar pela reserva de vagas se não tiver estudado, em nenhum momento, em escolas particulares parte do ensino médio, no caso do inciso I, ou parte do ensino fundamental, no caso do inciso II do caput (Art. 4º, P.Ú.)

Em seguida, a Lei nº 12.711/2012 institui que, no caso de não preenchimento das vagas segundo os critérios estabelecidos, as remanescentes deverão ser completadas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas (Parágrafo único do Art. 3º).

Além disso, desses 50% reservados pela lei de cotas para alunos egressos de escolas públicas, metade será exclusiva para os estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a um salário-mínimo e meio per capita.

A fim de melhor visualizar como se dá a reserva das vagas, o Ministério de Educação e Cidadania (MEC) elaborou o seguinte esquema:

FIGURA 1: organograma da distribuição das cotas



fonte: <http://portal.mec.gov.br/cotas/sobre-sistema.html>

Sintetizando, como muito bem explica Gretha Leite Maia e César Melo:

Considerando agora a totalidade das vagas reservadas, metade será considerada cota para estudantes de escola pública oriundos de famílias com baixa renda e a outra metade para estudantes de escola pública de renda ampla. Essas duas metades (estudante de escola pública renda ampla + estudantes de escola pública renda limitada) passarão por um outro recorte, tendo por referência a autodeclaração dos candidatos como pretos, pardos ou indígenas, em um percentual a ser determinado pelo censo de cada estado. (MAIA, Gretha Leite; MELO, César. 2017, p. 168)

Nesse sentido, pode-se notar que - a contrario sensu da Lei 12.711/2012 e do seu decreto regulamentador, a Portaria Normativa 18/2012, nos Art. 10, VI, VII e Art. 14 inciso II (bem como no gráfico disponibilizado pelo portal do MEC) faz-se menção a reserva de vagas aos estudantes autodeclarados pretos, pardos e indígenas com renda familiar bruta *superior* a 1,5 (um e meio) salário-mínimo per capita. Ocorre que nem a Lei nem o Decreto se referem à renda superior, mas sim à reserva de vagas para renda inferior. A conclusão só pode ser uma:

se trata de uma atecnia legislativa, porquanto o correto seria fazer a reserva de vagas para renda familiar bruta *inferior* a 1,5 (um e meio) salário-mínimo per capita e a outra parte deveria ser independente da renda, especialmente porque não há qualquer menção a documentos necessários para se comprovar renda maior, exigindo-se comprovação apenas da renda *inferior*.

Dando seguimento a análise da lei, tem-se que ela determina, inclusive, que as políticas de cotas devem ser implementadas gradualmente, de forma que as instituições de ensino superior deverão implementar, no mínimo, 25% da reserva de vagas prevista na Lei a cada ano, e terão o prazo máximo de 4 anos, a partir da data de sua publicação, para o cumprimento integral do disposto. Ou seja, se a lei foi publicada em 29 de agosto de 2012, em 2013 deverão ser reservadas, pelo menos, 12,5% do número de vagas ofertadas em 2012.

Outrossim, estabelece a Lei nº 12.711/2012, a partir de inovação dada pela Lei nº 13.409/2016, que será promovida a revisão do programa especial para o acesso às instituições de educação superior de estudantes pretos, pardos e indígenas e de pessoas com deficiência, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas no prazo de dez anos a contar da data de publicação desta Lei, que, a saber, deveria ter acontecido em 28 de agosto de 2022.

A política de cotas para o ingresso em instituições de ensino superior instituída pela nº 12.711/2012 não exclui a possibilidade das instituições, por meio de políticas específicas de ações afirmativas, instituir reservas de vagas suplementares ou de outra modalidade, como bem permite o § 3º do Art. 5º do Decreto nº 7.824/2012.

Em relação ao acompanhamento e avaliação do programa de cotas que trata a lei em comento, este fica a cargo do Ministério da Educação e a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial⁶, ouvida a Fundação Nacional do Índio - Funai. (Art. 6º da Lei nº 12.711/2012). De forma mais detalhada, o decreto nº 7.824/2012 estabelece em seu Art. 6º que:

Fica instituído o Comitê de Acompanhamento e Avaliação das Reservas de Vagas nas Instituições Federais de Educação Superior e de Ensino Técnico de Nível Médio, para acompanhar e avaliar o cumprimento do disposto neste Decreto.

§ 1º O Comitê terá a seguinte composição:

I - dois representantes do Ministério da Educação;

II - dois representantes da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; e

⁶ Por meio da medida provisória nº 696, de 2 de outubro de 2015 - convertida na Lei nº 13.266/2016, a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial foi extinta, e foi incorporada ao Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos. Após tantas reformas ministeriais e da reorganização da agenda política de cada governo, até a submissão do presente trabalho, a atribuição de acompanhamento e monitoramento da política de cotas recai sobre a Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial - SNPI, a qual está vinculada ao Ministério dos Direitos Humanos.

III - um representante da Fundação Nacional do Índio;

§ 2º Os membros do Comitê serão indicados pelos titulares dos órgãos e entidade que representam e designados em ato conjunto dos Ministros de Estado da Educação e Chefe da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República.

§ 3º A presidência do Comitê caberá a um dos representantes do Ministério da Educação, indicado por seu titular.

§ 4º Poderão ser convidados para as reuniões do Comitê representantes de outros órgãos e entidades públicas e privadas, e especialistas, para emitir pareceres ou fornecer subsídios para o desempenho de suas atribuições.

§ 5º A participação no Comitê é considerada prestação de serviço público relevante, não remunerada.

§ 6º O Ministério da Educação fornecerá o suporte técnico e administrativo necessário à execução dos trabalhos e ao funcionamento do Comitê (BRASIL, 2012, on-line)

Tal comitê deverá elaborar anualmente relatório de avaliação da implementação das reservas de vagas da política de cotas e encaminhar aos Ministros de Estado da Educação e Chefe da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República.

Por fim, há também a Portaria Normativa nº 18/2012, do Ministério da Educação, que estabelece os conceitos básicos para aplicação da lei, prevê as modalidades das reservas de vagas e as fórmulas para cálculo, fixa as condições para concorrer às vagas reservadas e estabelece a sistemática de preenchimento das vagas reservadas.

No seu art. 6º, estabelece a modalidade de cota social: somente poderão concorrer às vagas reservadas de que tratam o inciso I do art. 3º e o inciso I do art. 4º da Lei 12.711/2012 os estudantes que comprovarem a percepção de renda familiar bruta mensal igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário mínimo per capita.

Em seguida, no art. 7º da Portaria Normativa 18, estabelece-se o procedimento de cálculo da renda familiar, bem como quais verbas devem ser consideradas e quais devem ser excluídas do cálculo:

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

I - calcula-se a soma dos rendimentos brutos auferidos por todas as pessoas da família a que pertence o estudante, levando-se em conta, no mínimo, os três meses anteriores à data de inscrição do estudante no concurso seletivo da instituição federal de ensino;

II - calcula-se a média mensal dos rendimentos brutos apurados após a aplicação do disposto no inciso I do caput; e

III - divide-se o valor apurado após a aplicação do disposto no inciso II do caput pelo número de pessoas da família do estudante.

§ 1º No cálculo referido no inciso I do caput serão computados os rendimentos de qualquer natureza percebidos pelas pessoas da família, a título regular ou eventual, inclusive aqueles provenientes de locação ou de arrendamento de bens móveis e imóveis.

§ 2º Estão excluídos do cálculo de que trata o § 1º:

I - os valores percebidos a título de:

- a) auxílios para alimentação e transporte;
- b) diárias e reembolsos de despesas;

- c) adiantamentos e antecipações;
 - d) estornos e compensações referentes a períodos anteriores;
 - e) indenizações decorrentes de contratos de seguros;
 - f) indenizações por danos materiais e morais por força de decisão judicial; e
- II - os rendimentos percebidos no âmbito dos seguintes programas:
- a) Programa de Erradicação do Trabalho Infantil;
 - b) Programa Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano;
 - c) Programa Bolsa Família e os programas remanescentes nele unificados;
 - d) Programa Nacional de Inclusão do Jovem - Pró-Jovem;
 - e) Auxílio Emergencial Financeiro e outros programas de transferência de renda destinados à população atingida por desastres, residente em Municípios em estado de calamidade pública ou situação de emergência; e
 - f) demais programas de transferência condicionada de renda implementados por Estados, Distrito Federal ou Municípios (BRASIL, 2012, on-line)

Em relação ao orçamento, não há menção a esta questão nem na Lei, nem no Decreto, nem na Portaria Normativa. Segundo o TCU, no bojo do Acórdão 2376/2022 (processo TC 004.907/2022-1),

Não há uma destinação específica de orçamento para atendimento à política de cotas para ingresso na educação superior em instituições federais de ensino, entretanto, registra-se que os valores destinados à subfunção orçamentária “364 – Ensino Superior” atingiram, no exercício financeiro de 2021, o montante de aproximadamente R\$ 33,04 bilhões (em valores empenhados), com base nos dados de execução orçamentária do governo federal (Siafi). (BRASIL, 2022, p. 6).

Analisado o arcabouço legal do sistema de cotas, passar-se-á a tecer breves comentários sobre a sua aplicação prática e seus resultados.

Primeiramente, vale pontuar que, embora o critério principal do recorte promovido pela Lei 12.711/2012 seja a frequência à rede pública de ensino médio em sua integralidade, o assunto que mais provoca discussão é a previsão de cotas raciais a partir da autodeclaração do candidato, muito porque o Brasil além de ser um país altamente miscigenado, é um país que ainda sofre com as consequências da escravidão e da sua abolição de forma brusca. Discutir a Lei de Cotas passou a ser enfrentar os dilemas em torno da questão racial.

A Lei de Cotas, conforme anteriormente ressaltado, não se limita a uma questão racial, mas sim sobre os problemas do sistema de educação pública brasileira juntamente com o enfrentamento das desigualdades sociais. Inclusive, a política de cotas é interseccional ao passo que reconhece formas múltiplas de desigualdade e subordinação social, isto é, legítima diferentes formas de opressão e discriminação que indivíduos ou grupos podem enfrentar simultaneamente: o recorte racial é apenas uma pequena parcela da discussão que parece ser hipertrofiada pelo imaginário popular.

Há também uma grande questão acerca da justiça e legitimidade da medida, a qual pretende-se trabalhar em momento oportuno, quando do estudo do julgamento da ADPF 186/DF, ADC 41/DF, Tema 203 de Repercussão Geral entre outros, a ser abordado no tópico de no próximo capítulo.

Por outro lado, não se pode negar que o impacto da Lei de Cotas é notável. Antes da Lei 12.711/2012, as cotas já existiam, mas eram escassas e pulverizadas ao redor do Brasil, pois tratava-se de uma política institucional de cada universidade/escola técnica, a partir da sua autonomia institucional. Com a uniformização e universalização das políticas de cotas a partir da Lei 12.711/2012, o ingresso de alunos por meio da reserva de vagas cresceu em 205% em apenas 6 anos, de 2013 a 2019, conforme pesquisa realizada pelo Laboratório de Estudos e Pesquisas em Educação Superior da UFRJ - Lepes (2022).

Os alunos do ensino fundamental e médio que estudam na rede pública em todo o país somam mais 80%, de acordo com Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad) de 2019, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), não conseguem competir com a pequena parcela privilegiada da população brasileira que tem condições de custear uma educação particular, de forma que a Lei de Cotas não se mostra apenas coerente com o panorama fático, mas também necessário e imprescindível para a equalização do acesso às oportunidades.

Se formos fazer um recorte por raça então, a situação é ainda mais marcante. Segundo o IBGE (2019)

37,9% das pessoas brancas de 18 a 24 anos estavam estudando, sendo 29,7% no ensino superior, frente a uma taxa de escolarização de 28,8% das de cor preta ou parda, com apenas 16,1% cursando uma graduação. Adicionalmente, 6,0% dos jovens brancos nessa faixa etária já tinham um diploma de graduação, enquanto, entre os pretos e pardos, 2,8%.

Ocorre que, de fato, há um abismo entre o plano do dever ser e do ser, especialmente no que tange a fiscalização. O não aporte da estrutura adequada por parte do Poder Executivo para os órgãos de fiscalização das políticas públicas como um todo dificulta a própria formulação das políticas sociais necessárias para a realização dos objetivos fundamentais da República, expressos no art. 3º da Carta Magna e necessárias para reduzir o fosso das desigualdades sociais, da pobreza e da exclusão social, assim como impede o controle e a fiscalização (AZRABE, Patrícia Helena Massa, 2001).

No caso da Lei de Cotas, o maior dos problemas no plano fático reside na sua fiscalização, e diversos fatores convergem para isso.

Em primeiro lugar, considerando o cenário de um país com dimensões continentais, como é o caso do Brasil, com uma área de 8.514.876 km² - além das desigualdades sociais e regionais, a implementação de políticas públicas de abrangência nacional enfrenta uma série de desafios complexos para o aparato burocrático governamental. Garantir o sucesso e alcançar os objetivos estabelecidos em tais iniciativas de grande alcance requer uma gestão

eficiente e meticulosa, dadas as dimensões geográficas e sociais heterogêneas do país - o que não acontece na prática.

Falta interlocução e cooperação entre os entes federados e seus gestores públicos para a execução e fiscalização das políticas públicas como um todo - aqui inclusas as Leis de Cotas (Lei 12.711/2012 e Lei nº 12.990/2014). Isto é, falta intersetorialidade e descentralização do gerenciamento e implementação da política de cotas, que, por sua vez, são conceitos complementares e interdependentes.

A intersetorialidade, no contexto das políticas públicas, refere-se à necessidade de colaboração e articulação entre diferentes setores e esferas governamentais, bem como a sociedade civil e outras organizações relevantes. Trata-se, em curtas palavras, do rompimento do modelo fragmentado, quase que “fordista” da agenda pública social, com uma extrema especialização de cada agente, os quais não se comunicam entre si. Apesar dos problemas sociais manifestarem-se setorialmente, sua solução está na dependência da ação de mais de uma política.

Para tanto, é fundamental “*a clareza das metas da intervenção, com precisa definição da divisão de tarefas e responsabilidades entre os setores*” (Veiga e Carneiro, 2005; Veiga e Bronzo, 2014; Cunill-Grau, 2014 *apud* BICHIR e CANATO, 2019, p. 247)

É possível, ainda, ir além: a verdadeira intersetorialidade depende da reconfiguração dos arranjos institucionais e de governança para efetivar as estratégias e planejamentos das políticas públicas. Figuras com autoridade política são importantes para dar sustentação a esses arranjos, nos quais há a participação de entidades privadas. Como muito bem resumem Renata Bichir e Pamella Canato (2019, p. 244),

é necessário avançar na análise dos processos de implementação de políticas que se pretendem intersetoriais, incorporando não somente as interações horizontais entre setores de governo (que também podem ser plenas de relações assimétricas de poder, prestígio e capacidade de influência nos rumos da política), mas também os arranjos desenvolvidos para a efetivação dessas políticas. Isto inclui as relações verticais entre diferentes escalões da burocracia e os agentes implementadores – burocratas de nível de rua e organizações da sociedade civil (OSCs) conveniadas a pastas distintas para a execução dos serviços – e a população. Ou seja, precisamos tanto da lente analítica dos estudos sobre intersetorialidade quanto da discussão sobre governança e das abordagens relacionais sobre burocracias.

Descentralizar, por sua vez, significa transferir decisão, trazer para junto dos usuários o poder de decidir (JUNQUEIRA, Luciano Antonio Prates, 2005, p. 2). Trata-se de um conceito dialético, porque ele existe em oposição à centralização. Assim, descentralização é quando o Estado deixa de ser o único responsável pelas soluções dos problemas sociais, mesmo que tenha como sua competência a garantia aos cidadãos dos seus direitos sociais (*Ibidem*, p. 2).

Por conseguinte, *“descentralizar não é apenas um processo de transferência de atribuições e competências que ocorre no âmbito do Estado, entre os três níveis de governo e entre as suas organizações, mas também para entes privados de caráter público” (Ibidem).*

A política de cotas, por sua natureza multifacetada, demanda a atuação conjunta de diversas áreas para alcançar resultados efetivos, compartilhando informações e recursos. Ocorre que, como anteriormente mencionado, a falta de integração entre os diversos níveis da gestão e administração pública compromete a fiscalização e o monitoramento da implementação das políticas de cotas.

A implementação de forma centralizada e segmentada gera lacunas na supervisão da política de cotas, prejudicando a identificação de possíveis problemas e a adoção de medidas corretivas, principalmente ao considerar a extensão territorial do país. É impossível concentrar nas mãos da União a fiscalização da implementação da política de cotas, sob pena de reduzir seu impacto e limitar o acesso efetivo aos benefícios propostos.

Para mais, citam-se as constantes mudanças na agenda política Brasileira como um empecilho na execução da ação afirmativa em questão. A agenda política pode ser definida como um conjunto de questões, temas, políticas e propostas que um partido político, governo ou político específico prioriza e busca abordar durante um período determinado, como um mandato ou uma campanha eleitoral, que dificultam o trabalho tanto do executivo quanto do legislativo. Neste passo, se o comitê estabelecido no Art. 6º do decreto nº 7.824/2012 é formado por dois representantes da extinta Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República e por dois representantes do Ministério da Educação, que são formados majoritariamente por cargos comissionados e, portanto, de indicação do governo vigente, a mudança da agenda política afeta diretamente o funcionamento e supervisionamento da política de cotas.

A definição da agenda política influencia diretamente na formulação de políticas públicas, decisões legislativas e ações governamentais, sendo essencial para a orientação das ações políticas e administrativas de um determinado governo ou representante político e, se a agenda política está em constante mudança - como é possível observar a partir das diversas mudanças da originalmente “Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República” referenciada no Art. 6º do decreto nº 7.824/2012 - as ações de fiscalização, monitoramento e implementação relacionadas às políticas públicas ficam à mercê dos governos.

Vale pontuar como crítica também - embora que de forma breve, pois o assunto será melhor abordado no tópico referente aos 10 anos da Lei 12.711/2012 e sua revisão - que a lei

de cotas deveria se preocupar para além da entrada dos estudantes nas instituições de ensino superior e/ou escolas técnicas, mas sim na sua permanência estudantil. A lei de cotas não prevê qualquer assistência estudantil uma vez que o estudante egresso de escola da rede pública entre na IES/Escola Técnica. Desta forma, a entrada, ora garantida pela política de cotas, representa o primeiro passo para aqueles que buscam um curso de graduação bem como uma equalização de oportunidades, enquanto a permanência é um desafio a ser enfrentado e não amparado pela Lei 12.711/2012.

Resumindo, vê-se que a política de cotas tem sido objeto de intensos debates e controvérsias desde sua implementação. Aqueles que a defendem afirmam que é uma medida de justiça, cujo seu propósito é balancear o acesso às oportunidades que foram tiradas de parte marginalizada da população, sobretudo como consequência do período escravagista. Defendem também ser uma medida em prol das “vítimas” do mapa da pobreza - que revela que 29,6% dos brasileiros têm renda familiar inferior a R\$ 497,00 mensais. Seja como for, o argumento a favor entende que a política de cotas não fere o princípio da igualdade, muito pelo contrário: afirmam que a lei formal proporciona a igualdade material.

Em contrapartida, os opositores da política de cotas tecem preocupações com a possível degradação da qualidade do ensino nas universidades públicas, além da perda de autonomia universitária frente à obrigatoriedade dessa medida. Estudos apontam três supostos efeitos negativos que a Lei 12.711/2012 poderia gerar:

Os críticos dos programas de cotas étnico-raciais nas universidades apontavam que essas políticas, por eles consideradas como racialistas e mesmo racistas, provocariam três efeitos perniciosos (FRY; MAGGIE; MAIO; MONTEIRO; SANTOS, 2007): a) tensionariam o ambiente social nos campi, que poderiam se transformar em palco de graves conflitos raciais; b) reduziriam sensivelmente o nível acadêmico do ensino e da pesquisa universitária, visto que os alunos cotistas não estariam de fato preparados para ingressar no nível superior e teriam rendimento bem abaixo da média nos cursos e disciplinas da carreira; e c) aumentariam o grau de evasão dos cursos, consequência natural do fato de os alunos cotistas não estarem realmente preparados para cursar as disciplinas. A literatura produzida desde os primeiros anos da década de 2000 indica que esses efeitos não se concretizaram (KARRUZ, 2018, p. 406; BEZERRA; GURGEL, 2012). Não houve incidentes graves de conflito racial nem tensionamento ou perigoso acirramento dos ânimos no ambiente universitário. É certo que as fraudes na autodeclaração podem ser vistas como uma espécie de disputa ou acirramento, mas o procedimento da heteroidentificação, já validado pelo STF, é capaz de resolver satisfatoriamente o problema (ver item 4.4 infra). Quanto ao rendimento acadêmico dos alunos bolsistas, as pesquisas e levantamentos de campo indicam que, nas instituições privadas (bolsas do Prouni), não há diferença de rendimento entre bolsistas e não-bolsistas (CARVALHO, 2016, p. 343). Nas instituições públicas, em determinadas áreas do conhecimento (como as ciências da Saúde) o rendimento dos não cotistas costuma ser de fato superior ao dos cotistas, mas na média geral as diferenças não são consideráveis (CAVALCANTI; ANDRADE; TIRYAKI; COSTA, 2019; PINHEIRO, 2014). (GODOI, Marciano Seabra De; SANTOS, Maria Angélica Dos, 2021, p. 18)

Desse modo, conclui-se que a política de cotas é, na verdade, um grande experimento social: não sejamos extremistas a ponto de criticar a ação afirmativa da política de cotas como um todo, nem cegos para negar que existem pontos que precisam ser aprimorados, em especial a fiscalização e acompanhamento da implementação da política pública em comento. Por isso, compreender e analisar cuidadosamente os aspectos, fundamentos legais e efeitos da Lei 12.711/2012, em conjunto com o Decreto nº 7.824/2012 é imprescindível para uma avaliação crítica e informada dessa política afirmativa, visando alcançar o objetivo maior de uma sociedade mais justa e igualitária para todos os cidadãos.

3.1.1. 10 anos da Lei de cotas para o ensino superior e escolas técnicas no Brasil e a sua revisão

É certo que as ações afirmativas são de cunho temporário e transitório. Contudo, a revisão da Lei 12.711/2012, prevista em seu Art. 7º, não importa, obrigatoriamente, na extinção da política nacional de cotas, como defendido pela ex-ministra da Mulher, Família e Direitos Humanos, Nilma Lino: a revisão “*deve englobar melhorias na lei e não a sua revogação*” (SENADO, 2023, on-line). Deste modo, a revisão é entendida como uma etapa fundamental para analisar os resultados alcançados e, quiçá, aprimorar e aperfeiçoar seu funcionamento. Como previsto no artigo 6º, o Ministério da Educação, em conjunto com a Secretaria Especial de Promoção de Políticas de Igualdade Racial, e ouvida a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), deveriam promover o acompanhamento e a avaliação do programa especial de acesso.

No entanto, tal acompanhamento foi (muito) aquém do esperado: a auditoria do Tribunal de Contas da União, no bojo do Acórdão 2376/2022 (processo TC 004.907/2022-1), de relatoria de Walton Alencar Rodrigues, apontou um cenário decepcionante.

O referido processo trata-se de auditoria operacional acerca da execução e do monitoramento da política de reserva de vagas para ingresso nas instituições federais de ensino no Brasil, no período de 2013 a 2022, trabalho motivado pela exigência de revisão da política após 10 anos de publicação da Lei 12.711/2012.

Os principais pontos criticados pelo TCU foram: a adoção de critérios restritivos de seleção de beneficiários; a ausência de regulamentação, por parte do Ministério da Educação, acerca de procedimentos de validação de autodeclaração de estudantes pretos, pardos e indígenas; falhas na definição do público-alvo da política de cotas, com maior concorrência na subcota para estudantes com renda per capita de até 1,5 salário-mínimo; falhas de convergência entre as ações de assistência estudantil e a política de cotas; insuficiência das

ações de acompanhamento e avaliação da política de cotas por parte do Ministério da Educação; e não atingimento dos objetivos da política de cotas, tendo em vista a existência de sub-representação de estudantes pretos, pardos e indígenas e estudantes com deficiência em relação à população destes extratos sociais, com base no censo demográfico do IBGE (BRASIL, 2022), os quais serão brevemente detalhados a seguir.

Em primeiro lugar, destacou-se que não há ausência de previsão de remanejamento entre cotas, e entre cotas e vagas de ampla concorrência, o que acaba por limitar a concorrência no âmbito de cada subcota, que já tem um número reduzido de vagas. Dessarte, apesar de algumas IES já estabelecerem em editais de seleção que todos os candidatos concorrem à classificação ampla, com base no score das notas, e na sequência, à classificação no escopo da cota para público restrito, a prática é pontual. É o que explica o seguinte trecho do acórdão a seguir:

a regulamentação do Sisu (Portaria Normativa MEC 21/2012, arts. 14 e 15) exige a vinculação dos candidatos à modalidade específica de concorrência, sem possibilidade de alteração. Assim, o Sisu não permite a reclassificação de candidatos, ainda que possuam nota para classificação em ampla concorrência, ou seja, os estudantes ficam restritos à referida modalidade de concorrência (subcota) selecionada por ocasião da inscrição. [...] Além disso, em grande parte dos editais, não há indicação de remanejamento para uma cota mais ampla quando ocorre a eliminação de um candidato inscrito em cota mais restritiva, a exemplo de eliminação em análise de heteroidentificação racial para a cota destinada a estudantes pretos, pardos e indígenas. 44. Nesse contexto, considerando o fluxo elaborado pelo Ministério da Educação (constante da visão geral deste relatório, subitem 2.3, bem como o disposto na Lei 12.711/2012), constata-se que, para um melhor aproveitamento das cotas, idealmente, todos os candidatos deveriam concorrer em perfil de ampla concorrência, considerando as notas atingidas, independentemente da opção de cotas selecionada pelo candidato na inscrição. Em sequência à classificação das vagas de ampla concorrência, deveriam, então, ser seguidos os critérios de classificação para preenchimento das vagas reservadas, somente para aqueles candidatos que tenham optado e que se enquadrem nas regras das vagas reservadas (cotas). (BRASIL, 2022, p. 7-8)

Tal mudança, com muito bem aponta o TCU, é fundamental para “*mitigar distorções das cotas, em relação a escolas públicas de excelência, como colégios militares, escolas vinculadas às universidades federais e institutos federais*” (BRASIL, 2022, p. 8). Para tanto, é competência do MEC, conforme estabelecido pelo Art. 9º, II do Decreto 7.824/2012, editar atos normativos complementares no que tange “*as fórmulas para cálculo e os critérios de preenchimento das vagas reservadas de que trata este Decreto*”

Em seguida, constatou-se que, além de não haver normas de abrangência nacional do MEC, de aplicação unificada à todas as Instituições Federais de Ensino Superior no que tange o procedimento de verificação da autodeclaração de candidatos pretos, pardos e indígenas para fins de preenchimento de vagas reservadas, 12,2% delas ainda não realizam o procedimento de heteroidentificação. Já entre as IFES que realizam a heteroidentificação,

13,95% das respondentes adotaram o referido procedimento em 2019, e 44,19%, após 2019, ou seja, a maioria das instituições federais de ensino passou a utilizar o referido mecanismo de controle nos últimos três anos. (BRASIL, 2022, p. 10).

No que tange a desproporcionalidade na delimitação do público-alvo do programa de cotas pelo critério de renda, o que explicou o TCU, em suma, foi o seguinte: de acordo com os dados fornecidos pelo SISU, há se uma maior proporção de candidatos disputando as vagas destinadas aos critérios de renda familiar igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo per capita, enquanto há uma quantidade menor de candidatos concorrendo às vagas destinadas a estudantes com renda familiar acima desse valor, muito embora a divisão de vagas seja igual: 50% para cada subcota. Tal desproporção causa *“problemas de focalização da política pública, dando margem a que se beneficiem, desproporcionalmente, estudantes que não pertencem a grupos em situação de maior vulnerabilidade socioeconômica”*. (Ibidem, p. 14).

Ademais, salienta o TCU a falta de programas de assistência estudantil e/ou permanência estudantil voltadas especificamente com programa de cotas. Ora, se deve haver coerência e continuidade entre as políticas públicas, considerando que o objetivo da Lei 12.711/2012 não é apenas fazer com que o aluno ingresse na IFES, mas sim que esse aluno seja capaz de concluir sua graduação, é necessário que sejam estabelecidos mecanismos que auxiliem a permanência do aluno até o fim do curso. A Lei 12.711/2012, da forma que é atualmente, parece ser insustentável, porquanto o *“sucesso da democratização do acesso ao ensino superior também exige o estabelecimento de condições de permanência para que estudantes cotistas possam desenvolver e concluir suas trajetórias acadêmicas nas instituições federais de ensino”* (Ibidem, p. 17).

Em relação a sub-representação de estudantes pretos, pardos, indígenas e estudantes com deficiência nos cursos de graduação das Instituições Federais de Ensino, a lógica é a mesma da abordada no tópico de desproporcionalidade na delimitação do público-alvo do programa de cotas pelo critério de renda: apesar do aumento nas matrículas de estudantes pretos, pardos, indígenas e com deficiência nos cursos de graduação das Instituições Federais de Ensino entre 2012 e 2020 - aumento este proporcionado pela Lei de Cota, a maioria das IFES ainda apresenta percentuais inferiores às respectivas proporções demográficas das Unidades da Federação onde estão localizadas, o que vai de encontro ao estabelecido pelo art. 3º da Lei 12.711/2012. Essa discrepância é observada sobretudo na subcota de PcD, conforme trecho colacionado abaixo do acórdão do TCU:

Como se pode observar na Tabela 1, no ano de 2012, somente nas Ifes de um único Estado o percentual de matrículas de estudantes pretos e pardos era superior à proporção na população da respectiva Unidade da Federação. No ano de 2020, esse

patamar foi alcançado no conjunto de Ifes de nove Estados. Contudo, a sub-representação de estudantes pretos e pardos ainda ocorria nas Ifes de 2/3 das unidades da Federação. [...] Com relação à representatividade de estudantes com deficiência, conforme a Tabela 2, foi possível constatar sub-representação em relação à população de pessoas com deficiência em todas as unidades da federação, tanto em 2012 quanto em 2020. (*Ibidem*, p. 19-20)

Por fim, detectou-se a insuficiência de ações de acompanhamento e avaliação do programa de cotas bem como de dados referente aos resultados alcançados pela Lei 12.711/2012. O MEC, quando instado para apresentar relatórios em sede do processo XXX, limitou-se a apresentar relatório elaborado em 2017, cujos dados foram atualizados até 2016, no qual demonstrava-se que “*demonstra-se que das vagas ofertadas mediante reserva com base na Lei 12.711/2012 apenas 39% haviam sido preenchidas, com efetiva matrículas dos estudantes, em chamadas regulares*”. (BRASIL, 2022, p. 23) Vale lembrar, no entanto, que até 2016 a implementação da Lei 12.711/2012 foi gradual, bem como que a inclusão de cotas para estudantes com deficiência somente ocorreu a partir de 2016: os dados disponibilizados não servem de praticamente nada.

Para mais, de acordo com a análise realizada pelo Tribunal,

São notórias a desarticulação, a omissão dos agentes envolvidos e as deficiências de monitoramento e avaliação da política de cotas. Não existem relatórios anuais sistemáticos sobre a avaliação da implementação das reservas de vagas, tampouco relatórios com dados consolidados relativos ao período de 2017 a 2022, quando a Lei de Cotas e a reserva de vagas para deficientes foram integralmente efetivadas. Essa ausência de dados, por certo, prejudicará imensamente a revisão da política pública (*Ibidem*, p. 36)

Como resultado da auditoria, o TCU expediu recomendação ao Ministério da Educação para que promova:

- a) a avaliação quanto à adoção, no âmbito dos processos seletivos para ingresso nos cursos de graduação conduzidos por meio do Sisu, de sistemática de preenchimento de vagas que contemple primeiramente a classificação geral por notas e, posteriormente, a classificação dentro de cada uma das subcotas/reservas de vagas indicadas na Lei 12.711/2012, com ajustes na regulamentação, nos termos de adesão e nas funcionalidades do referido sistema de seleção, bem como alteração no art. 14 da Portaria Normativa 18/2012, consoante inciso II do art. 9º do Decreto 7.824/2012;
- b) a avaliação quanto à possibilidade de regulamentação ou de expedição de diretrizes e orientações a respeito do procedimento de verificação da autodeclaração de candidatos pretos, pardos e indígenas para fins de preenchimento de vagas reservadas pela Lei 12.711/2012;
- c) a realização de estudos acerca da relação entre o Programa Nacional de Assistência Estudantil e o Programa de Bolsa Permanência e a Lei de Cotas, a fim de avaliar o impacto das ações de assistência estudantil na taxa de retenção e evasão/desistência dos estudantes cotistas e não cotistas;
- d) a elaboração de estudos de revisão do critério de renda atualmente previsto na Lei 12.711/2012, consoante § 6º do art. 6º, e art. 9º do Decreto 7.824/2012, com o objetivo de subsidiar o aperfeiçoamento da política de cotas, especialmente no que diz respeito à:
 - i) abrangência da faixa de renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo per capita como critério de reserva de vagas, o que beneficia desproporcionalmente estudantes

que não pertencem a grupos em situação de maior vulnerabilidade socioeconômica, em especial nos estados com pior rendimento médio mensal real domiciliar per capita; e

ii) influência do atual critério de renda na determinação de oportunidades desiguais, em que pessoas abrangidas nessa faixa de rendimento, principalmente pretas, pardas e indígenas, são expostas a maiores níveis de competitividade nos grupos de reserva de vagas em que concorrem. (*Ibidem*, p. 31)

Os apontamentos, recomendações e conclusões apontadas pelo TCU são válidos e importantíssimos, mas, é possível ir além: dentre os diversos estudos sobre o tema que apresentam soluções complementares a fim de aperfeiçoar e retocar a Lei 12.711/2012, após perquirição, merecem destaques especial algumas das soluções apontadas por Rosana Heringer E Denise Carreira, que complementam as soluções apresentadas pelo TCU:

4. Ampliar as ações afirmativas com adoção de cotas na pós-graduação, levando em conta experiências bem-sucedidas em desenvolvimento em universidades públicas brasileiras. [...]
9. Fortalecer e regulamentar nacionalmente as comissões de heteroidentificação. Para além de mecanismos de prevenção de fraudes, estas comissões têm cumprido um papel educativo sobre a perspectiva antirracista dentro das universidades. [...]
14. Reorientar o SINAES e o trabalho das Comissões Próprias de Avaliação (CPAs) como parte do sistema de monitoramento da Lei de Cotas e das políticas de ação afirmativa, com inclusão de dimensão e revisão de indicadores de avaliação institucional, na perspectiva do fortalecimento de processos participativos, com forte escuta de estudantes e demais sujeitos da comunidade universitária e promoção de uma educação antirracista, anticapacitista e não discriminatória, de acordo com o conjunto de recomendações detalhadas no estudo referente ao eixo avaliação institucional desta pesquisa. [...]
19. Ampliar e fortalecer o Programa Nacional de Assistência Estudantil (PNAES), transformando-o em lei federal, com volume de recursos suficientes e estáveis para a efetivação de políticas de permanência estudantil. [...]
21. Em função das mudanças demográficas vivenciadas no Brasil na última década, é urgente ajustar os percentuais de estudantes pretos, pardos e indígenas (PPIs) e de pessoas com deficiências às cotas de acordo com os dados da PNAD Contínua, não mais referenciando-os nos dados desatualizados do Censo Demográfico 2010. [...] (HERINGER, Rosana; CARREIRA, Denise (coord.), 2022. p. 521-526)

Pois bem. Apesar dos esforços para revisão da Lei 12.711/2012 terem se iniciado, a lei ainda padece de uma reforma efetiva. Nessa toada, nota-se que existem muitos Projetos de Lei tramitando no Senado e na Câmara dos Deputados sobre o tema.

Segundo o prof. Luiz Mello e Eduardo Gomor dos Santos (2021), entre agosto de 2012 e maio de 2021 foram propostos 20 projetos de lei (PL) no Senado e 45 na Câmara dos Deputados prevendo alguma revisão da lei de cotas. De acordo os pesquisadores, boa parte destes projetos trata da *“inclusão de outros grupos beneficiários, a exclusão da dimensão étnico-racial da política de ação afirmativa e, em menor número, a continuidade da ação afirmativa prevista na Lei n. 12.711/2012”* (MELLO, Luiz; SANTOS, Eduardo Gomor dos Santos, 2021, p. 538).

Para mais, um estudo mais recente - atualizado até 14 de março de 2023⁷ - também elaborado pelo Prof. Luiz Mello⁸, mostra que o número de projetos⁹ propostos aumentou para 81.¹⁰ Após análise dos projetos que versam sobre a revisão da Lei 12.711/2012, selecionou-se alguns que merecem ênfase, separados por objetivos:

1) PL 5384/2020, de autoria da Deputada Maria do Rosário (PT-RS) e PL 1676/2021, de autoria do Senador Rogério Carvalho (PT/SE): Determinam que a Lei 12.211/2012 seja uma política pública de caráter permanente.

2) PL 1531/2019, de autoria da deputada Dayane Pimentel (PSL/BA); PL 5.303/2019, de autoria do deputado Dr. Jaziel (PL/CE) - ora apensado ao PL 1531/2019; PL 5008/2016, de autoria do deputado Vinicius Carvalho (PRB/SP); PL 4125/2021, de autoria do deputado Kim Kataguirí (DEM/SP): propõem, em suma, retirar o mecanismo de subcotas raciais para ingresso nas instituições federais de ensino superior e de ensino técnico de nível médio. Para os dois primeiros PLs, a lei deveria contemplar exclusivamente jovens de baixa renda e pessoas com deficiência, ao passo que os dois últimos estabelecem a aplicação das quotas sociais, destinadas ao público de baixa renda, como único critério de seleção para ingresso nas IFES.

3) PL 1788/2021, de indicativa do deputado federal Bira do Pindaré (PSB/MA); PL 3422/21, de iniciativa de Valmir Assunção (PT/BA), Benedita da Silva (PT/RJ), Carlos Zarattini (PT/SP) e outros 37 deputados da bancada do Partido dos Trabalhadores; PL 4656/2020, de autoria do Senador Paulo Paim (PT/RS): propõem essencialmente prorrogar da revisão da Lei 12.711/2012. O primeiro indica a prorrogação para 2042, enquanto o segundo prorroga por 50 (cinquenta) anos e propõe o estabelecimento de bolsas de permanência para garantir a assistência estudantil, ao passo que o último determina que a cada dez anos seja

⁷ Atualizado até 14 de março de 2023 quando acessado em 1º de agosto de 2023.

⁸ Levantamento disponível em: https://docs.google.com/spreadsheets/d/1ViOt6AHB_xdbTbOdNyOs2-pXNWN-Z-I/edit#gid=1106769423

⁹ Aqui estão incluídos Projetos de Lei, de Decreto Legislativos e Plano de Logística Sustentável.

¹⁰ A partir da tabela de levantamento de projetos disponibilizada, excluíram-se da análise as anteriores a 2012. Os projetos foram: PDL 284/2020; PDL 287/2020; PDL 288/2020; PDL 289/2020; PDL 295/2020; PL 1024/2021; PL 10516/2018; PL 10612/2018; PL 1105/2022; PL 1197/2019 PL 1255/2019; PL 1292/2015; PL 1441/2022; PL 1527/2019; PL 1531/2019; PL 1540/2022; PL 1676/2021; PL 1714/2015; PL 1788/2021; PL 1983/2021; PL 2075/2022; PL 2125/2022; PL 2141/2021; PL 2153/2022; PL 2384/2019; PL 2493/2019; PL 2533/2022; PL 2606/2022; PL 2664/2022; PL 285/2020; PL 302/2021; PL 3061/2022; PL 3079/2015; PL 3230/2021; PL 3254/2021; PL 3317/2021; PL 3402/2020; PL 3422/2021; PL 3425/2020; PL 3427/2020; PL 3432/2020; PL 3434/2020; PL 3438/2020; PL 3463/2021; PL 3489/2015; PL 3489/2020; PL 3552/2020; PL 3633/2021; PL 3722/2020; PL 4125/2021; PL 433/2022; PL 4450/2019; PL 4567/2020; PL 457/2023; PL 4602/2019; PL 461/2020; PL 4656/2020; PL 4662/2019; PL 4697/2012; PL 4722/2016; PL 4799/2020; PL 4802/2016; PL 5008/2016; PL 5286/2020; PL 5303/2019; PL 5384/2020; PL 618/2021; PL 6250/2013; PL 6250/2013; PL 782/2022; PL 7822/2017; PL 7862/2017; PL 8620/2017; PL 8818/2017; PL 923/2022; PL 9582/2018; PL 9941/2018; PLS 197/2018; PLS 282/2018; PLS 506/2018; PLS 704/2015.

promovida a revisão da política de cotas para ensino superior bem como propõe a extensão da política de cotas para abranger IES privadas.

Por último, vale lembrar que, com a alteração dada pela Lei nº 13.409/2016, a revisão de 10 anos da Lei de Cotas para IFES não especifica a quem cabe essa atribuição, logo, as discussões para reforma da legislação podem ser iniciadas por qualquer integrante do Congresso Nacional, pelo presidente da República, pelo STF (Supremo Tribunal Federal) e demais cortes superiores, pelo procurador-geral da República ou até mesmo pelos cidadãos, a partir de uma lei de iniciativa popular de rito e formalidades próprias.

No próximo tópico, abordar-se-á o controle judicial das ações afirmativas da lei de cotas no Brasil, onde poderemos discutir mais aprofundadamente questões de justiça e constitucionalidade da medida, bem como os desafios encontrados em situações fáticas particulares e decisões judiciais sobre o tema.

3.2 Reflexões sobre a Lei nº 12.990/2014 e demais leis esparsas de cotas em concursos públicos

Compreender a existência de múltiplas leis de cotas para concursos públicos demanda uma verificação mais profunda do federalismo brasileiro e do princípio da autonomia administrativa das unidades federativas, tendo-se em mente que a autonomia institucional das unidades federativas também se estende aos órgãos constitucionais essenciais à justiça e aos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e também dos órgãos essenciais à justiça (Ministério Público, Advocacia Pública, Defensoria Pública).

Cada um tem independência institucional, administrativa e orçamentária, o que influencia diretamente na possibilidade de elaboração e aplicação das leis de cotas no âmbito de concurso público, considerando as demandas sociais, culturais e étnico-raciais locais, bem como as particularidades e necessidades de cada carreira.

Assim sendo, existem leis específicas para cotas em concursos públicos em diferentes níveis: federal, estadual e municipal, e também para diferentes carreiras, abrangendo as instituições como o Ministério Público, Defensoria Pública, Advocacia Pública e também o Poder Judiciário.

O federalismo não é uma barreira para a igualdade e a justiça social, muito pelo contrário: essa estrutura política permite que as políticas públicas sejam adaptadas às particularidades de cada localidade e possuam também certo grau de intersetorialidade, como

anteriormente abordado, buscando sempre a promoção da igualdade de oportunidades e o combate às desigualdades existentes.

Além disso, vale lembrar que a própria noção de concurso público é relativamente nova. A reforma administrativa que deu origem ao concurso como forma de admissão em cargos públicos foi na Era Vargas, tendo sua primeira previsão constitucional na CRFB/1934 (Art. 95, §3º; Art. 104, alínea “a”; Art. 158 caput e §2º; Art. 169, caput). Antes disso, o provimento das vagas era feito essencialmente mediante indicação de lideranças políticas, com raras e pontuais exceções.

O próprio o Departamento Administrativo do Serviço Público (Dasp), principal órgão da reforma administrativa que criou os mecanismos de impessoalidade, meritocracia, profissionalismo e concursos públicos, só foi criado em 30 de julho de 1938. Não é de se espantar, então, a “mora” legislativa na previsão das cotas para concursos públicos.

Pois bem. Passar-se-á, pois, a analisar as principais leis de cotas no âmbito de ingresso em Concursos Públicos, em ordem cronológica dos seus surgimentos, a fim de melhor traçar a evolução do instituto no âmbito dos concursos públicos.

As pessoas com deficiência foram o primeiro grupo a ser beneficiado com a reserva de vagas em concurso público, a partir da previsão Constitucional para tal, no Art. 37, VIII¹¹ da Carta Magna de 1988.

Pouco tempo depois, é promulgada a Lei Federal 7.853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência. Esta, entretanto, em desrespeito ao comando constitucional, sequer menciona a possibilidade da reserva de vagas em concursos públicos.

Em seguida, é promulgada a Lei nº 8.112/1990 - o Estatuto dos Servidores Públicos - de âmbito Federal, que previu no seu Art. 5º, § 2º a quantidade máxima de reservas, que seria de 20% das vagas. É silente, no entanto, em relação ao percentual mínimo de reservas.

Surge, então, o Decreto-Lei n. 3.298/1999 - Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, no seu Art. 37, que institui o percentual mínimo, como se vê a seguir:

Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

§ 1º O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, **sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.** (grifos meus) (BRASIL, 1999, online)

¹¹ Art. 37, VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Nada fala, porém, sobre como se dará a nomeação dos candidatos. Nos concursos no âmbito federal, o entendimento do STF (MS 26310/DF, MS 30861/DF e MS 31715/DF) e do CNJ, é que deve-se seguir a seguinte ordem de nomeação: no caso de reserva de 5% das vagas às pessoas com deficiência (o percentual mínimo previsto), serão estes nomeados nas seguintes vagas: 5ª vaga, 21ª vaga, 41ª vaga, 61ª vaga, e assim sucessivamente.

Por fim, o artigo retro foi revogado pelo Decreto nº 9.508/2018, que tratou exclusivamente da reserva às pessoas com deficiência percentual de cargos e de empregos públicos ofertados em concursos públicos e em processos seletivos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, ocasião em que se manteve o percentual mínimo de 5%, conforme Art. 1º, § 1º do Decreto nº 9.508/2018, e fora prevista questão da nomeação: ela deverá obedecer à ordem de classificação, observados os critérios de alternância e de proporcionalidade entre a classificação de ampla concorrência e da reserva para as pessoas com deficiência (Art. 8º, § 1º do Decreto nº 9.508/2018), sendo tal previsão usada como modelo para as demais leis que tratam de reservas de vagas no âmbito de concurso público.

A segunda Lei que tratou de cotas no âmbito de concursos públicos, foi a Lei 12.990/2014, que trata da reserva de vagas em concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

Nota-se, de pronto, que a Lei em comento:

1ª) a lei não se aplica aos demais entes o políticos, pois trata-se de lei federal e não nacional; 2ª) a lei aplica-se aos concursos para ingresso no serviço público do poder Executivo, não se aplicando ao Legislativo e Judiciário; 3ª) a lei não apresenta limite mínimo ou máximo, mas dá como limite de 20% a ser efetivamente garantido; e 4ª) a lei terá vigência pelo prazo de 10 anos a partir da data de sua publicação, fato que se deu em 9 de junho de 2014 (art. 6º). (GOMES, Sebastião Edilson; LIMA, Bruna, 2018, p. 422)

Além disso, fazendo um paralelo com a Lei 12.711/2012 (a Lei de Cotas para ingresso em IFES), nota-se que o legislador da Lei 12.990/2014 foi mais restritivo que aquele que redigiu a Lei de Cotas para ingresso em IFES, prevendo um percentual de apenas 20%, devendo a reserva de vagas ser aplicada sempre que o número de vagas oferecidas no concurso público for igual ou superior a 3 (Art. 1º, §1º da Lei 12.990/2014). Caso o número de vagas reservadas a candidatos negros seja um valor fracionado, ele será arredondado para o próximo número inteiro maior no caso de uma fração igual ou maior que 0,5, ou para o número inteiro imediatamente inferior no caso de uma fração menor que 0,5 (Art. 1º, §2º).

Para mais, nota-se uma atecnia do Legislador da Lei 19.990/2014 que o legislador da Lei 12.711/2012 não cometeu: aquele se refere apenas à “candidatos negros”, ao passo que este se refere a “pretos, pardos e indígenas”, mesmo que no Art. 2º da Lei 12.990/2014 fique estabelecido que

Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (BRASIL, 2014, online)

Da análise do artigo supra, tal qual da lei como um todo, nota-se, em primeiro lugar, que os indígenas, infelizmente, ficaram de fora dessa ação afirmativa. Ora, se a intenção é fazer uma justiça distributiva e/ou compensatória com base na raça, porque excluir essa parcela da população que sofreu (e ainda sofre) tanto maltrato, preconceito e é tão marginalizada quanto a população preta?

Apenas em 2023, quase 10 anos após a edição da Lei 12.990/2014, o Plenário do CNJ aprovou, por unanimidade, a reserva mínima de 3% (três por cento) de vagas para indígenas em concursos destinados ao ingresso na magistratura brasileira durante a 10ª Sessão Ordinária de 2023 do órgão, em 20 de junho¹². Apesar do progresso, não se pode deixar de notar que essa reserva de cotas restringe-se a concursos públicos direcionados ao ingresso na magistratura e para todos os cargos efetivos no Judiciário.

A segunda atecnia, como pontuado no início do trabalho, é a diferença das terminologias: a Lei 12.711/2012 usa apenas o termo “preto” para se referir a afrodescendentes, ao passo que a Lei 12.990/2014 utiliza-se tão somente do vocábulo “negro”. Este trabalho não se propõe a analisar se há um termo correto ou não, mas apenas deixar registrado que há uma dissonância entre os termos utilizados nas leis supra.

Retomando a perquirição da Lei 12.990/2014, outra discrepância observada - desta vez, percebida como um avanço - em relação à Lei 12.711/2012 é que, segundo o Art. 3º daquela, os candidatos elegíveis para as cotas concorrerão simultaneamente tanto às vagas reservadas quanto às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com sua posição de classificação no concurso. Ou seja, aqueles que atingirem nota para ocupar vaga da ampla concorrência não serão considerados no preenchimento das vagas destinadas às cotas.

Finalmente, em 2023, com o mandato do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, com uma pauta progressista, a elaboração de um Projeto de Lei (PL) para cotas expansão das cotas está entre as medidas institucionais e normativas do Plano Plurianual (PPA) de 2024 a 2027.

¹² Ressalta-se que, nessa mesma ocasião, o CNJ aprovou, também, a cota para transexuais em concursos públicos direcionados no âmbito do poder Judiciário.

Em 7 de agosto de 2023, foi divulgada a minuta de PL no qual aumenta-se o percentual mínimo de cotas para negro para 30%, dos quais metade serão reservadas para mulheres negras. Consta na minuta, também, a reserva de 3% do total de vagas para indígenas e 1% para quilombolas.

No mesmo sentido, o ministro do Trabalho e Emprego, Luiz Marinho, já afirmou que das 900 vagas autorizadas para o novo concurso de auditores fiscais do Trabalho (AFT), 55% serão reservadas às cotas, sendo elas: 6% para pessoas com deficiência (PcDs); 2% para pessoas transexuais; 2% para indígenas e quilombolas; 45% para negros.

Diante desse contexto, é inegável que a conjuntura política atual projeta um clima favorável ao futuro das políticas de cotas em concursos públicos. As recentes iniciativas do governo federal em aumentar os percentuais de reservas, abrangendo grupos historicamente excluídos, refletem um comprometimento renovado com a promoção da diversidade e igualdade de oportunidades. Esse contexto encorajador sinaliza a contínua busca por uma sociedade mais justa, representativa e inclusiva, na qual a meritocracia coexiste harmoniosamente com a reparação de desigualdades profundamente enraizadas.

4 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DOS SISTEMAS DE COTAS

No âmbito das políticas públicas voltadas para a promoção da igualdade e da inclusão social, as leis de cotas têm desempenhado um papel crucial ao longo das últimas décadas. No entanto, a implementação dessas políticas não está isenta de desafios e questionamentos, muitos dos quais convergem para uma questão central: o controle de constitucionalidade, que muito tem a ver, na verdade, com a suposta legitimidade da medida e sua (in)justiça.

Desta feita, no presente capítulo, procura-se investigar aprofundadamente as complexidades legais e argumentativas que cercam a implementação dessas políticas e até mesmo sua própria existência. Ao explorar as interações entre os sistemas de cotas e os princípios constitucionais, examinaremos as possíveis questões de inconstitucionalidade, buscando proporcionar uma análise crítica dos fundamentos tanto a favor quanto contra a conformidade constitucional das leis de cotas, bem como a visão dos tribunais superiores que moldaram o cenário jurídico atual sobre o tema.

Assenta-se, primeiramente, que a previsão da reserva de vagas para pessoas com deficiência no âmbito dos concursos públicos, insculpida no Art. 37, VIII da Constituição, é uma norma constitucional originária, isto é, integra o texto constitucional desde que ele foi promulgado em 1988. Goza, portanto, de presunção absoluta de constitucionalidade, não sendo possível ser objeto do controle de constitucionalidade nem ser declarada inconstitucional de qualquer forma. Trata-se de uma norma constitucional plena.

Ultrapassada essa questão inicial, passa-se a analisar, então, a constitucionalidade do sistema de cotas para ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio, a partir da Lei 12.711/2012, que foi objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186/DF, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 25 e 26/4/2012.

4.1 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186/DF

A ação, ajuizada pelo Partido Democratas (DEM), visa à declaração de inconstitucionalidade de atos da Universidade de Brasília – UnB, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília – CEPE e do Centro de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília – CESPE, os quais instituíram o sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (20% de cotas étnico-raciais) no processo de seleção para ingresso de estudantes, alegando principalmente que tais atos ofendem os 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, porquanto a discriminação supostamente existente no Brasil

é uma questão social e não racial (BRASIL, 2012, p. 11/12). Em síntese, o requerente questionou o recorte racial das cotas.

Por unanimidade, e nos termos do voto do relator (ministro Ricardo Lewandowski), o tribunal julgou totalmente improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental tendo concluído, em suma, que as políticas de cotas não contrariam o princípio da igualdade material e são compatíveis com a Constituição. Reconheceu, também, que o Estado pode adotar ações afirmativas para grupos específicos, visando superar desigualdades históricas, desde que ligadas ao contexto de exclusão social persistente. Ou seja, destacaram o caráter transitório e temporário da medida, de forma que as políticas de discriminação positiva estão condicionadas a constância e subsistência do quadro de exclusão social, sob pena de se tornarem ilegítimas, conforme depreende-se da ementa colacionada abaixo:

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 em 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. (*Ibidem*).

Lembrou o relator, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal, já admitiu a constitucionalidade das políticas de discriminação positiva em outras oportunidades anteriormente, tendo mencionado, por exemplo, “*MC-ADI 1.276-SP, Rel. Min. Octávio Gallotti, a ADI 1.276/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, o RMS 26.071, Rel. Min. Ayres Britto e a ADI 1.946/DF, Rel. Min. Sydney Sanches e a MC-ADI 1.946/DF, Rel. Min. Sydney Sanches*” (*Ibidem*, p. 56).

Especificamente quanto à questão do critério racial adotado em uma das modalidades de cotas, vê-se que tal modalidade foi amplamente defendida pelos ministros. O parecer do Ministério Público Federal (MPF) foi no mesmo sentido, tendo o órgão opinado pela “*integral constitucionalidade do estabelecimento de distinções jurídicas entre os candidatos às universidades, baseadas em critérios étnico-raciais, para facilitar o ingresso de estudantes pertencentes a grupos socialmente discriminados*” (*Ibidem*, p. 18). Consignou o órgão que

a justiça compensatória não é o único nem mesmo o principal argumento em favor da ação afirmativa para negros no acesso ao ensino superior. Ao lado dela, há a justiça distributiva, a promoção do pluralismo nas instituições de ensino e a superação de estereótipos negativos sobre o afrodescendente, com o conseguinte fortalecimento da sua autoestima e combate ao preconceito (*Ibidem*, p. 18)

Ademais, o Ministro Ricardo Lewandowski, apontou que, assim como os constituintes de 1988 classificaram o crime de racismo como não passível de fiança, “*com o escopo de impedir a discriminação negativa de determinados grupos de pessoas*”, por meio do qual parte-se do conceito de raça não sob o aspecto biológico, mas sim como sob um viés histórico-social, essa mesma abordagem pode ser aplicada para justificar a permissão do Estado na adoção de medidas de discriminação positiva, visando fomentar a inclusão social de grupos historicamente marginalizados. Nas palavras de Daniela Ikawa, autora citada pelo relator, “*se a raça foi utilizada para construir hierarquias, deverá também ser usada para desconstruí-las*”. (IKAWA, Daniela, 2008, apud BRASIL, 2012).

O relator destaca, também, o papel integrador da universidade, na qual é preciso

construir um espaço público aberto à inclusão do outro, do outsider social. Um espaço que contemple a alteridade. E a universidade é o espaço ideal para a desmistificação dos preconceitos sociais com relação ao outro e, por conseguinte, para a construção de uma consciência coletiva plural e culturalmente heterogênea, aliás, consentânea com o mundo globalizado em que vivemos. (*Ibidem*, p. 77).

Por último, outro ponto do voto do relator a ser mencionado é que não basta que as políticas de reserva de vagas sejam constitucionais sob o ponto de vista da nobreza de suas

intenções, isto é, no plano ideal *a priori*. É preciso também que elas respeitem a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins colimados, em especial que sejam pautadas pela razoabilidade, além de, como já falado anteriormente, sejam limitadas no tempo - isto é, sejam temporárias.

Complementando o voto do relator, o Ministro Ayres Britto, em sede do julgamento da APDF 186/DF, asseverou brilhantemente que:

A Constituição sentou praça mesmo [...] do seu propósito de ir muito além da proibição da discriminação, muito além de erguer paliçadas defensivas em torno dos discriminados. A Constituição legitimou toda a adoção de políticas públicas para promover os setores sociais histórica e culturalmente desfavorecidos. É de rigor constitucional proclamar que as políticas afirmativas têm embasamento na Constituição de 1988. São políticas afirmativas de quê? Afirmativas do direito que têm todos os seres humanos a um tratamento igualitário ou igualitariamente respeitoso, atencioso, obsequioso. [...]. Agora, o todo constitucional, sobretudo a sua densa axiologia de não discriminação e de proclamação de igualdade naquele sentido aristotélico e também retomado por Rui Barbosa, toda a política de promoção racial que se dote de proporcionalidade e de razoabilidade deita raízes, repousa no regaço da Constituição brasileira. O princípio da unidade da Constituição chancela as políticas públicas de promoção racial, são ações afirmativas da intrínseca, da inata dignidade de todo ser humano, independentemente da cor de sua pele; são políticas afirmativas desse direito de transitar com o mesmo desembaraço pelos espaços - volto a dizer - institucionais ou até espaciais de que a sociedade se compõe. Assim é que se constrói uma nação; assim é que se constrói, com dignidade, uma nação. (*Ibidem*, p. 11/12)

Não resta margem para questionar a constitucionalidade da medida, em especial no que diz respeito ao recorte racial.

Em seguida, igualmente relacionado a Lei 12.711/2012, vale ressaltar que o Partido Verde (PV) em 19 de julho de 2023 ajuizou a ADI 7418, contra o art. 7º da Lei nº 12.711/2012, sob a tese de que o dispositivo, apesar de estabelecer o prazo de 10 anos para revisão da política de cotas para ingresso nas instituições de ensino superior e escolas técnicas, não inclui explicitamente a continuidade da regulamentação vigente até a promulgação de nova legislação. Destarte, o transcurso desse prazo estabelecido, sem a devida apreciação pelo Congresso Nacional e consequente edição de novo diploma, implicaria na

violação à CRFB/1988, por (i) transgredir o conteúdo material dos direitos e garantias fundamentais, notadamente; (ii) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, notadamente, além dos arts. 1º, caput (princípio republicano), III (dignidade da pessoa humana); 3º, IV (vedação ao preconceito de cor e à discriminação); 4º, VIII (repúdio ao racismo); 5º, I (igualdade), II (legalidade), XLII (combate ao racismo); 37, caput; 205 (direito universal à educação); 206, caput, I (igualdade das condições de acesso ao ensino), e; 207, caput (autonomia universitária), todos da Constituição Federal; (iii) os princípios implícitos da proporcionalidade em sentido estrito, da vedação ao retrocesso, a vedação à proteção deficiente (BRASIL, 2023, p. 2) - <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15359850641&ext=.pdf>

Ou seja, a ação visa a manutenção das cotas para ingresso no ensino superior, mesmo após o prazo de dez anos para revisão da política, previsto na Lei de Cotas, até que o Congresso Nacional discipline a matéria.

A última movimentação do processo foi de pedido de pedido de “*informações ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal e ao Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados*” em 4 de agosto de 2013.

Por outro lado, considerando que a Lei 12.711/2012 não retira a autonomia das IES no sentido da possibilidade de estabelecer outras categorias de reserva de vagas, existem diversas leis estaduais/municipais que estabelecem critérios próprios para constituição ao direito de cota.

Houve, por exemplo, no Distrito Federal, uma lei distrital que previu que 40% das vagas das universidades e faculdades públicas do Distrito Federal seriam reservadas para alunos que comprovem ter cursado integralmente os ensinos fundamental e médio em escolas públicas do Distrito Federal. Tal lei foi julgada inconstitucional no bojo da ADI 4868, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, que foi julgada em 27/03/2020, devido violação do art. 3º, IV¹³ e o art. 19, III¹⁴, da CRFB/1988.

Segundo o relator, a discussão cinge-se a saber se é constitucional criar um modelo de cota em que um critério restritivo (localidade) se sobrepõe ao critério socioeconômico (que diz respeito aos alunos serem egressos de escolas públicas), que, nas palavras do Ministro, “*a pretexto de restringir, cria fator de desigualação entre nacionais*”. (BRASIL, 2020, p. 9).

A lei foi declarada inconstitucional. No seu julgamento, foi destacado que a violação constitucional não reside no fato de ter sido estipulada a cota em favor de alunos de escolas públicas - até mesmo porque é o que propõe a Lei 12.711/2012, já julgada como constitucional - mas sim “*em razão de a lei ter restringindo as vagas para alunos do Distrito Federal em detrimento dos estudantes de outros Estados da Federação*”, ao passo que “*faz uma restrição injustificável entre brasileiros*”. Para o ministro,

No caso em exame, o fator discriminatório deflagrado pela expressão “do Distrito Federal” enseja, por si só, a sua ilegitimidade, pois atribuir a um certo alguém um tratamento jurídico diferenciado, favorável ou desfavorável, não prescinde dos reais elementos diferenciadores que justifiquem a concessão do referido discrimen. Também não há correlação lógica, racionalmente justificável, para consagrar a limitação de ordem espacial para um política pública cuja legitimidade ampara-se

¹³ Art. 3º. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

¹⁴ Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

não em um critério espacial, mas sim em uma intenção pública intangível de igualação de oportunidades. O referido padrão discriminatório, ao deferir critério que não diferencia o objeto de sua proteção – cotas sociais – consoante critério inerente a ele próprio, abusa do direito de distinguir, destoando, de forma inequívoca, dos interesses constitucionais pertinentes à igualdade. (*Ibidem*, p. 11).

Caso semelhante é o do Recurso Extraordinário (RE) nº 614873/AM, de relatoria do Min. Marco Aurélio, no qual se discute, incidentalmente, a constitucionalidade, ou não, de lei amazonense que reserva 80% das vagas em vestibular da Universidade Estadual do Amazonas – UEA para egressos de escolas de ensino médio situadas na respectiva unidade federativa, ou seja, a cota regional.

A diferença dos dois julgados que estabelecem cotas regionais é que, no primeiro, em que se estabeleceu reserva de vagas para alunos que comprovem ter cursado integralmente os ensinos fundamental e médio em escolas públicas do Distrito Federal, a restrição ao critério social, inserido-se o parâmetro “localidade”, é *injustificado*. Quer dizer, no Distrito Federal, não há desigualdade social e regional que justifique a medida.

Já nas cotas para a Universidade Estadual do Amazonas, por sua vez, há, sim, um contexto de desigualdade regional. Afinal, o índice de educacional da Amazônia Legal registra a taxa de analfabetismo de 32,7% na população de dez anos ou mais, o que se torna ainda pior quando se compara aos índices nacionais, como por exemplo, região Sudeste com 9,3% e de 9,1% na região Sul (OLIVEIRA, Paulo de Tarso Ribeiro, 2008, p. 69-73 apud BRASIL, 2023). Um outro levantamento, realizado pelo Ministério da Educação (MEC), aponta que os estados do norte estão no “top 3” estados com maior número de estudantes, vindos de outros estados: Acre (95%) e Amazonas (95%), Roraima (83%) Mato Grosso (80%) e Paraná com (71%).

Ao defender a constitucionalidade da cota regional nesse caso, explica o Min. Marco Aurélio, em seu voto, que

O diploma estadual encerra mecanismo vocacionado a reduzir o desequilíbrio, no campo da educação, verificado no Norte e em algumas localidades do Nordeste, em relação às demais regiões do País, no que fomentada, sob óptica mais abrangente, a universalização e, mais específica, a interiorização do ingresso no ensino superior público. Proporciona condições iguais a estudantes e minimiza a exclusão resultante das desigualdades regionais, abrindo a candidatos locais oportunidade de acesso principalmente aos cursos mais concorridos, o que foi intensificado com a implementação, a partir de 2010, pelo Ministério da Educação, do Sistema de Seleção Unificada – SISU. (BRASIL, 2023, p. 5)

Fixou seu voto, pois, *in verbis*:

“Dou parcial provimento ao recurso, para fixar em no máximo 50% a reserva de vagas. Eis a tese: “A adoção do critério regional para efeito de fixação de cotas em favor de candidatos a vagas nas universidades públicas, observada a razoabilidade

e enquanto verificadas as diferenças locais relativamente a cada curso de graduação, revela-se constitucional” (Ibidem, p. 5/6).

O Ministro Luís Roberto Barroso, no entanto, divergiu do relator. Em seu voto, pontuou que a inconstitucionalidade da lei “*decorre do fato de que a reserva de vagas é de 80%, o que atenua excessivamente a diversidade do corpo discente e nega oportunidades a pessoas em situação de vulnerabilidade ainda maior, como aquelas de Estados menos desenvolvidos do que o Amazonas*” (BRASIL, 2023, p. 11). Ou seja, questionou, em suma, o percentual reservado, por julgar ser desproporcional e exagerado. Seu voto, pois, foi para negar provimento ao RE fixar a seguinte tese de julgamento:

É inconstitucional política de cotas para ingresso em universidade pública estadual que estabeleça reserva de 80% das vagas para candidatos egressos de escolas localizadas no território do respectivo ente federativo, diante da violação aos arts. 19, III, 206, I, e 208, V, da Constituição (Ibidem, P.11/12)

Seguiu o Ministro Barroso os Min. Nunes Marques, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Por outro lado, o Min. Alexandre de Moraes, divergiu do relator e foi mais restritivo que o Min. Barroso, tendo votado pela inconstitucionalidade, por ferimento ao artigo 19, III da Constituição Federal, da reserva de vagas em universidades públicas estaduais para candidatos que exijam dos candidatos terem cursado o ensino médio integralmente no respectivo ente federativo. Acompanharam o voto o Min. Gilmar Mendes, Rosa Weber e Edson Fachin.

A tese, até o momento de conclusão do presente trabalho, não foi firmada, mas nota-se, de pronto, que o debate é complexo e envolve uma análise sistêmica do sistema de cotas, passando especialmente pela régua dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4.2 Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 41

Ultrapassadas as principais ações que questionam a constitucionalidade da Lei 12.711/2012 e assuntos correlatos, pormenoriza-se, então, a apreciação do Supremo acerca da legitimidade e legalidade da Lei 12.990/2014, que trata da reserva das vagas no percentual de 20% aos negros nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, por meio do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 41, de relatoria do Min. Roberto Barroso.

A ação, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) foi julgada em 8 de junho de 2017, e seguiu o entendimento já firmado pela jurisprudência do STF, que já tinha apreciado e ratificado a constitucionalidade da política de cotas no ingresso

nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio (Lei 12.711/2012). É o que se depreende da ementa, que encontra-se colacionada a seguir:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE VAGAS PARA NEGROS EM CONCURSOS PÚBLICOS. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.990/2014. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO . 1. É constitucional a Lei nº 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos. 1.1. Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente. 1.2. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma “burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais. 1.3. Em terceiro lugar, a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão. A existência de uma política de cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior; (ii) ainda quando haja essa exigência, os beneficiários da ação afirmativa no serviço público podem não ter sido beneficiários das cotas nas universidades públicas; e (iii) mesmo que o concorrente tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de cotas, há outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos, justificando a política de ação afirmativa instituída pela Lei nº 12.990/2014. 2. Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. 3. Por fim, a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas. 4. Procedência do pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Tese de julgamento: “ É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa” (BRASIL, 2017, p. 1/3).

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. O relator,

Ministro Roberto Barroso, faz importantes apontamentos acerca dos argumentos dos opositores à Lei em tela, que são concentrados em 3 argumentos principais:

1. há distinções essenciais entre a reserva de vagas em universidades e o acesso a cargos públicos. Isto é, enquanto a educação é tida como um direito fundamental, justificando políticas de cotas no ensino superior, argumentou-se que a mesma premissa não se aplica aos empregos públicos, os quais não possuem essa natureza essencial.

2. Há uma diferença nos valores protegidos nos dois contextos: concursos públicos visam ao interesse coletivo, enquanto a admissão universitária enfoca o interesse individual.

3. Haveria uma espécie de “*bis in idem*”, ao passo que os negros seriam duplamente beneficiados por ações afirmativas (reserva de vagas na IFES pela Lei 12.711/2012, e reserva de vagas em concursos públicos no âmbito da administração pública federal pela Lei 12.990/2014), de forma que estaria-se quebrando a ideia de proporcionalidade e razoabilidade.

O primeiro argumento é o que o ministro Barroso rebate detalhadamente, ao abordar a ideia de igualdade, em suas três dimensões: “*a igualdade formal, a igualdade material e uma modalidade mais recente e muito importante, que é a igualdade como reconhecimento*” (*Ibidem*, p. 11) A igualdade como reconhecimento, nas palavras do ministro, “*significa respeitar as pessoas nas suas diferenças, mas procurar aproximá-las, igualando as oportunidades*” (*Ibidem*, p. 9). Por isso, a Lei 12.990/2014, ao ver do Ministro Barroso, atua diretamente na promoção da igualdade como reconhecimento, pois ter afrodescendentes ocupando posições de poder serve como “*um símbolo de sucesso e de rompimento do cerco que se estabelecia sobre os negros, em geral, para ascenderem às principais posições*” (*Ibidem*, p. 10), tendo um efeito positivo, também, na autoestima das pessoas, ponto que o ministro reitera bastante em seu voto. Nas suas palavras,

Quando ela existe, ela cria uma resistência ao preconceito dos outros. Passa a ser uma realidade que vem de dentro, e as coisas verdadeiras na vida são as que vêm de dentro. Se você não introjeta o preconceito dos outros, você não o absorve também. Portanto, a ideia de ter símbolos de sucesso, ascensão e acesso a cargos importantes para as pessoas pretas e pardas tem esse papel de influenciar a autoestima das comunidades negras. (*Ibidem*, p. 22).

Em relação ao segundo argumento, rebate o Min. Barroso:

Quanto à eficiência, penso que a ideia de que os aprovados em primeiro lugar por um critério “A” serão necessariamente melhores do que os outros é uma visão linear da meritocracia, que foi rechaçada, com grande felicidade, no voto Ministro Ricardo Lewandowski, novamente na ADPF nº 186, demonstrando como a ideia de meritocracia tem que comportar nuances que permitam que as pessoas compitam em igualdade de condições. (*Ibidem*, p. 23)

Sobre o terceiro argumento apresentado pelos opositores da Lei 12.990/2014, responde o ministro, basicamente, que não há de se falar em bis in idem por vários motivos: Não há, obrigatoriamente, identidade entre os indivíduos que se valeram das cotas para ingresso no ensino superior e os que se valem da reserva de vagas para concurso público, até mesmo porque “*a grande maioria dos cargos disputados não é de cargos cujo requisito seja o nível superior*”. Além disso, não é uma medida desproporcional, visto que 20% (percentual mínimo estabelecido na lei para reserva de vagas) é menos da metade do percentual de afrodescendentes na sociedade brasileira.

Vale registrar, outrossim, um estudo citado pela Ministra Cármen Lúcia que aponta, uma enorme desproporção da ocupação das vagas por pardos/negros no serviço público, especialmente nas carreiras mais valorizadas que exigem nível superior e oferecem melhor remuneração:

FIGURA 2: tabela da relação de brancos e pardos/negros ocupantes de cargo público

GRUPO-CARGO ¹⁶	Branca e outras ¹ (%)	Pardo/Negro ¹⁷ (%)
Diplomacia	94,1	5,9
Cargos da CVM/SUSEP – superior	93,8	6,3
Carreira de desenvolvimento tecnológico – superior	90,7	9,3
Carreira pesq. desenvolvimento Metrol e qualidade	90,2	9,8
Auditoria da Receita Federal	87,7	12,3
Carreira de oficial de chancelaria	86,7	13,3
Carreira de procurador da Fazenda Nacional	85,8	14,2
Advocacia Geral da União (AGU) - carreira da área jurídica	85,0	15,0
Cargos das agências reguladoras – superior	84,4	15,6
Carreira fiscal do trabalho	83,4	16,6
Carreira na Defensoria Pública	80,5	19,5
Carreira de desenvolvimento tecnológico - intermediário	76,3	23,7
Carreira da prev. da saúde e do trabalho - intermediário.	64,2	35,8
Carreira de perito federal agrário-Incra	62,8	37,2
Especialista em meio ambiente	62,1	37,9
Plano geral de cargos Poder Executivo-nível intermediário	61,2	38,8
Carreiras de suporte técnico - vários órgãos - intermediário	61,2	38,8
Carreira do DNPM - intermediário	60,0	40,0
Carreira de reforma e desenho agrário-Incra	58,3	41,7
Plano especial de cargos da cultura - intermediário	56,3	43,7

Fonte: SIAPE. Dados relativos à a agosto de 2012.

Notas:

1. Inclui raça/cor branca, amarela e indígena.

2. Excluiu os servidores que ingressaram no período e não possuem informação de raça/cor: 15,4% (23.133) do total de 149.619 ingressos.

fonte: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>

Outro trecho dos votos dos ministros que vale destaque é uma fala do Min. Celso de Mello, no qual ele aborda o dever do estado de sair da inércia e elaborar e implementar mecanismos de promoção de igualdade material, sob pena de esvaziar o sentido dos direitos sociais previstos na constituição. Em suas palavras,

De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de mecanismos institucionais, como aqueles proporcionados pelas políticas de ação afirmativa, cujos altos objetivos, por efeito de sua própria vocação constitucional, consistem em dar efetividade e expressão concreta a políticas e a programas de inclusão. É preciso proclamar, desse modo, que assiste à população negra uma prerrogativa básica que se qualifica como fator de viabilização dos demais direitos e liberdades. [...] Sem se considerar que a Constituição impõe ao

Estado o dever de atribuir aos desprivilegiados – verdadeiros marginais do sistema jurídico nacional – a condição essencial de titulares do direito de serem reconhecidos como pessoas investidas de dignidade e merecedoras do respeito social, não se tornará possível construir a igualdade nem realizar a edificação de uma sociedade justa, fraterna e solidária, frustrando-se, assim, um dos objetivos fundamentais da República (CF, art. 3º, I). (*Ibidem*, p. 4/5)

4.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6476/DF

Finalmente, para concluir o capítulo, traz-se à baila questão relacionada ao direito à reserva das vagas nos concursos públicos previstos no Art. 37, VIII da CRFB/1988: é inconstitucional a exclusão do direito dos candidatos PCD à adaptação razoável em provas físicas de concursos públicos. O Supremo, no âmbito do julgamento da ADI 6476/DF de relatoria igualmente do Min. Roberto Barroso, decidiu, por unanimidade, que,

1. É inconstitucional a interpretação que exclui o direito de candidatos com deficiência à adaptação razoável em provas físicas de concursos públicos; 2. É inconstitucional a submissão genérica de candidatos com e sem deficiência aos mesmos critérios em provas físicas, sem a demonstração da sua necessidade para o exercício da função pública. (BRASIL, 2021, p. 2).

Lembrou o relator, aliás, que o STF já confrontou situações análogas, como foi o caso do Recurso Extraordinário (RE) 676335, em que foi estabelecido que, nos concursos de carreiras policiais, não se pode presumir que nenhuma das atribuições pode ser desempenhada por pessoas com deficiência, por ser incompatível com a norma constitucional.

Não se poderia esperar diferente, afinal, se o Constituinte previu a reserva de vagas às pessoas com deficiência, é necessário adaptar todo o certame para fazer valer a norma constitucional, exceto quando, de forma justificada, o cargo for incompatível com a deficiência.

Ante todo o exposto, destaca-se um cenário em constante evolução, moldado pelas decisões do Supremo Tribunal Federal que têm profundo impacto na promoção da igualdade e no enriquecimento de uma sociedade verdadeiramente diversa e inclusiva, em que as posições de poder reflitam o multiculturalismo presente no país.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O percurso deste estudo sobre a idealização e implementação das ações afirmativas e leis de cotas pretendeu propor a ampliação da visão sobre o tema para possibilitar a sua compreensão através de um panorama que reflete as complexidades sociais, culminando em um entendimento mais profundo das estratégias empregadas na promoção da igualdade e da inclusão. Essas políticas, destinadas a enfrentar as desigualdades profundamente enraizadas que historicamente afligiram grupos marginalizados, desempenham um papel crucial na transformação da nossa sociedade. Assim, com o olhar voltado para os resultados obtidos e os desafios enfrentados, é possível discernir tanto as conquistas quanto as áreas que requerem aprimoramento.

Nesse contexto, a transformação social emerge como uma força condutora de mudanças tangíveis. Confrontando-se com os resultados obtidos, os desafios enfrentados e as lições aprendidas, tornou-se possível compreender o papel das ações afirmativas no panorama nacional: a representatividade foi fortalecida, permitindo a ascensão de vozes outrora silenciadas. As salas de aula e os locais de trabalho começaram a refletir a diversidade e a riqueza cultural de nossa nação, desafiando preconceitos e ampliando horizontes.

Entretanto, é forçoso reconhecer que o caminho em direção à inclusão plena, como anteriormente ressaltado, não é isento de desafios. Uma das principais questões levantadas no presente ensaio diz respeito à fiscalização da implementação das políticas de cotas, que emerge como uma preocupação crucial, porquanto a ausência de relatórios nacionais abrangentes que apresentem dados concretos sobre os resultados dessas políticas prejudica a avaliação de seu impacto, bem como pontos frágeis que merecem revisão. Além disso, nota-se que a ausência de uma gestão descentralizada das políticas entre os níveis federativos dificulta uma implementação mais eficaz e adaptável, especialmente levando em consideração a dimensão continental do país. Concentrar a fiscalização nas mãos da União é contraproducente.

No que tange o controle judicial da política pública em análise, houve uma certa estabilização acerca do seu entendimento: o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em diversas oportunidades, a constitucionalidade dessas ações afirmativas, baseando-se na compreensão dos preconceitos estruturais presentes na sociedade e dos mandamentos constitucionais, especialmente em relação ao objetivo fundamental da república de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, constante no Art. 3º, inciso III da CRFB/88. Essa ratificação pelo Supremo validou a importância das políticas de cotas como instrumentos de justiça compensatória e distributiva, calando os opositores,

meritocratas e aqueles que são incapazes de reconhecer a situação de profunda desigualdade social em que o país sempre se encontrou. A trajetória jurídica demonstra que a igualdade, quando buscada ativamente, não é uma ameaça à justiça, mas sim um meio de corrigir desigualdades históricas.

No encerramento desta pesquisa, é vital entender que as políticas de cotas representam uma abordagem proativa e corajosa para a construção de uma sociedade mais justa. Elas não são um fim em si mesmas, mas sim um meio para alcançar uma equidade duradoura. Em nossa busca por igualdade, é oportuno lembrar que a inércia não é uma opção, e o progresso só é possível por meio da ação contínua, mesmo que sujeita a ajustes e correções ao longo do caminho. As desigualdades enraizadas não serão erradicadas sem ações concretas.

As políticas de cotas, apesar de serem medidas especiais e temporárias, são intervenções que têm o potencial de redefinir a dinâmica social. Como resultado, reitera-se a importância de agir prontamente, de desafiar constantemente as limitações e de moldar um futuro onde o acesso a espaços de poder seja uma realidade tangível para todos. É esse compromisso incansável que pavimentará o caminho para uma sociedade verdadeiramente igualitária, onde a diversidade é celebrada.

Em síntese, tem-se que as políticas de cotas são mais do que instrumentos paliativos; são ferramentas de transformação social, cujo valor transcende os eventuais equívocos que possam surgir no processo de implementação. É inegável que as políticas de cotas podem ser aprimoradas, mas, como já disse George Patton, *"um bom plano executado rigorosamente agora é melhor que um plano perfeito executado na próxima semana"*. Destarte, a busca incessante por uma perfeição teórica pode resultar em inércia, adiando indefinidamente as ações necessárias para promover uma mudança real. O progresso rumo à igualdade exige passos concretos, e é preferível corrigir possíveis erros ao longo do caminho, em vez de perpetuar a desigualdade pela inação.

REFERÊNCIAS

- ALESSANDRA, Karla. Revisão deve servir para melhorar a lei de cotas, diz especialista. **Câmara dos Deputados** (on-line), 30 jun 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/976544-revisao-deve-servir-para-melhorar-a-lei-de-cotas-diz-especialista/>. Acesso em: 10 jul 2023.
- ANDRADE, Rogério de. **Análise da efetividade da lei 12.711/2012 para ingresso de negros/as no ensino superior em universidades federais (2015 - 2020)**. 2021. 231 f. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados, MS, 2021.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1997.
- BERNARDINO, J.; GALDINO, D. (Orgs.). **Levando a raça a sério: ação afirmativa na universidade**. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.
- Bichir, Renata; CANATO, Pamella. Solucionando problemas complexos? desafios da implementação de políticas intersetoriais. In: PIRES, Roberto Rocha (org.). **Implementando desigualdades: reprodução de desigualdades na implementação de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Ipea, 2019. p. 243-265. Disponível em: https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/190527_livro_imple mentando_desigualdades_reproducao_de_desigualdades_Cap9.pdf. Acesso em: 27 jul 2023.
- BORGES, Antonádia; BERNARDINO-COSTA, Joaze. Dessenhizar a universidade: 10 anos da lei 12.711, ação afirmativa e outras experiências. **Revista Mana - Estudos de Antropologia Social**, Rio de Janeiro, vol. 28, n. (3), 2022. <https://doi.org/10.1590/1678-49442022v28n3a0400>. Acesso em: 5 jun 2023
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 nov 2022.
- BRASIL. **Decreto nº 7.824, de 11 de outubro de 2012**. Regulamenta a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7824.htm. Acesso em: 08 jul 2023.
- BRASIL. **Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, n. 169, 30 ago. 2012. Seção 1, p. 1-2.
- BRASIL. **Lei nº. 12.990, 09 de junho de 2014**. Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Diário Oficial da União, Brasília, D.F., 10 de jun. 2014. Disponível em: . Acesso: 20 fev. 2023.
- BRASIL. Ministério da Educação. **Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível

médio e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, n. 169, 30 ago. 2012. Seção 1, p. 1-2.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 08 de junho de 2017. Diário Oficial da União: Constitucionalidade da Lei n. 12.990/2014. Brasília, 16 ago. 2017. p. 1-186.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.476/DF**. Direito Constitucional e Administrativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Referendo da medida cautelar. Conversão em julgamento de mérito. Concurso público. Decreto que exclui a adaptação de provas físicas para candidatos com deficiência. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 16/09/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5949232>. Acesso em: 08 jul 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7418**. Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6693751>. Acesso em: 8 jul 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental 186**. Autor: Democratas – DEM. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 26 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>. Acesso em: 06 maio 2023.

BRAZ, Milena Marcintha Alves. Políticas afirmativas no brasil: análise do percurso de dez anos da lei 12.711/2012 (lei de cotas). **SciELO Preprints**, 2022. DOI: 10.1590/SciELOPreprints.4369. Disponível em: <https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/4369>. Acesso em: 8 jul. 2023.

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

CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia De Andrade; FACHIN, Melina Girardi. **Constituição e Direitos Humanos**: Tutela dos Grupos Vulneráveis. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2022.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Constitucionalidade do sistema de cotas raciais em concursos públicos**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/3202111cf90e7c816a472aaceb72b0df>. Acesso em: 10 maio 2023.

CLÈVE, Clèmerson Merlin (coord). **Direito constitucional brasileiro - volume 1**: teoria da constituição e direitos fundamentais. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

DE MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2021. E-book.

FERES JÚNIOR, João; CAMPOS, Luiz Augusto; DAFLON, Verônica Toste; VENTURINI, Anna Carolina. **Ação afirmativa**: conceito, história e debates. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9786599036477>. Acesso em: 10 jun 2023.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira F. **Direitos Humanos Fundamentais**, 15ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. E-book.

GODOI, Marciano Seabra de; SANTOS, Maria Angélica dos. Dez anos da lei federal das

cotas universitárias: avaliação de seus efeitos e propostas para sua renovação e aperfeiçoamento. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, Brasília, DF, v. 58, n. 229, p. 11-35, jan./mar. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/229/ril_v58_n229_p11. Acesso em: 16 jul 2023.

GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOMES, Sebastião Edilson; LIMA, Bruna. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. Leme: Editora JH Mizuno, 2018.

HERINGER, Rosana (Coord.). **Avaliação das políticas de ação afirmativa no ensino superior no Brasil**: resultados e desafios futuros. Rio de Janeiro: Laboratório de Estudos e Pesquisas em Educação Superior da UFRJ (Lepes), 2022.

HERINGER, Rosana; CARREIRA, Denise (coord.). **10 anos da lei de cotas**: conquistas e perspectivas. Rio de Janeiro: Faculdade de Educação UFRJ: Ação educativa, 2022.

IBGE. [Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua]. **Sobre os rendimentos de todas as fontes 2020**. Rio de Janeiro, 19 nov. 2021. 3 p. Nota técnica 05/2021. Disponível em:

<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/17270-pnad-continua.html?=&t=notas-tecnicas>. Acesso em: maio. 2023.

IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**. 2019. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101736_informativo.pdf

John F. Kennedy, Executive Order 10925—Establishing the President's Committee on Equal Employment Opportunity Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, **The American Presidency Project**. Disponível em: <https://www.presidency.ucsb.edu/node/237176>. Acesso em: 28 nov 2022.

JUNQUEIRA, Luciano Antonio Prates. Articulações entre o serviço público e o cidadão. In: **X Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**. Santiago, Chile, out. 2005.

LIMA, Ana Cláudia Pires Ferreira de. Ações afirmativas frente a particulares. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 27, p. 107-126, jul./dez. 2005.

LIMA, Jairo Néia. Sociabilidade horizontal: a eficácia dos direitos fundamentais sociais nas relações entre particulares. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, vol. 79, p. 105 - 124, jun 2012.

LOTTA, Gabriela (org.). **Teoria e análises sobre implantação de políticas públicas no Brasil**. Brasília: Enap, 2019.

MAIA, Bóris. A institucionalização do concurso público no Brasil: uma análise sócio-histórica. Rio de Janeiro: **Revista do Serviço Público - RSP**, v. 72 n. 3, 663 - 684 p, 2021.

MAIA, Gretha Leite; MELO, César. Lei de cotas no ensino público: fundamentos, dispositivos normativos e desafios de implementação. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 165–184, 2017. Disponível em:

<https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/35>. Acesso em: 1 maio 2023.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 72. E-book.

MELLO, Luiz; SANTOS, Eduardo Gomor dos. A revisão da lei 12.711/2012: ações afirmativas em disputa no Congresso Nacional. **Revista de Políticas Públicas**, [S. l.], v. 25, n. 2, p. 530–546, 2022. DOI: 10.18764/2178-2865.v25n2p530-546. Disponível em: <https://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rppublica/article/view/18458>. Acesso em: 1 mar. 2023.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Portaria Normativa nº 18/2012, de 11 de outubro de 2012**. Dispõe sobre a implementação das reservas de vagas em instituições federais de ensino de que tratam a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, e o Decreto nº 7.824, de 11 de outubro de 2012. Diário Oficial da União, nº 199, Seção 1, p. 16, 15/10/2012.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 12º ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book.

PINHEIRO, Carina Lilian Fernandes; SOARES, Maria de Lourdes. A Lei de Cotas por um fio: o retrocesso social atual. **Revista em Pauta**, Rio de Janeiro, n. 45, v. 18, p. 196 - 210, jan-jun/2020

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista Trimestral de Direito Público**, Brasília, n. 15, p. 85-99, jul. 1996

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado – notas sobre a influência da dogmática alemã dos direitos fundamentais, em especial a contribuição de claus-wilhelm canaris, no direito brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, vol. 12, p. 63 - 88, setembro, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

SECOM TCU. **Ausência de dados prejudica a revisão da política de cotas para ingresso nas universidades federais**. Tribunal de Contas da União, 03/11/2022. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/ausencia-de-dados-prejudica-a-revisao-da-politica-de-cotas-para-ingresso-nas-universidades-federais.htm>. Acesso em: 10 jun 2023

SIQUEIRA, Carol. **Comissão aprova cota racial nas empresas contratadas por licitação.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/843045-comissao-aprova-cota-racial-nas-empresas-contratadas-por-licitacao/>. Acesso em: 23/10/2022

VIANA, Ana Luiza. Abordagens metodológicas em políticas públicas. **Revista de Administração Pública**, v. 30, n. 2, p. 1-43, 1996. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/8095/6917>. Acesso em: 04/10/2018.