

Lei 12.711 de 29 de agosto de 2012 - lei das cotas sociais e raciais: Constitucional e Moral

Sérgio de Moraes Antunes*

Especialista em Direito Público pela UNIG Campus V – Itaperuna; Professor Universitário de Direito Processual Civil da UNIG Campus V-Itaperuna; Instrutor da ESAJ – Escola da Administração Judiciária – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Marcelo Fróes Padilha*

Doutorando em Direito Público pela Universidade Nacional de La Plata – Nação Argentina; Mestre em Direito pela Universidade Iguazu – UNIG; Pós Graduação em Direito Tributário e Legislação de Imposto pela Universidade Estácio de Sá – UNESA; MBA em Gestão de Negócios de Petróleo e Gás pela Fundação Getúlio Vargas – FGV; Coordenador do Escritório modelo – ESAJUR da UNIG Campus V-Itaperuna; professor universitário de Direito Tributário da UNIG Campus V – Itaperuna; Advogado.

Paulo Sérgio Pires do Amaral*

UNIG – Universidade Iguazu. Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas. Professor da disciplina Direito Processual Civil III, turma 2015, do Curso de Direito. FAMINAS – Muriaé/MG. Faculdade de Direito. Professor da disciplina Teoria Geral do Processo, turma 2015, do Curso de Direito. Mestre em Políticas Públicas e Processo. Procurador Municipal e Advogado. E-mail: pamar2005@yahoo.com.br

Resumo

A educação gera oportunidades que ampliam as opções de acesso ao mercado de trabalho e de ascensão social. O presente artigo pretende lançar um olhar crítico sobre a lei 12.711/2012, conhecida como a Lei das Cotas, objetivando estabelecer argumentos que atestem a sua constitucionalidade e o fato da mesma, apesar das discussões que originou, desempenhar um papel moral e ético na defesa das minorias com relação ao acesso a uma educação superior de qualidade.

Palavras chaves: cotas raciais, negros, educação superior, constitucionalidade.

Abstract

Education provides opportunities that expand the options for access to the labor market and social mobility. This article aims to cast a critical eye on the Law 12,711 / 2012, known as the Quotas Act, aiming to establish arguments attesting to its constitutionality and the fact of it, despite the discussions which led to play a moral and ethical role in defending of minorities with regard to access to higher education quality.

Keywords: racial quotas, blacks, higher education, constitutionality.

1 Introdução

A Lei 12.711/2012 procurou, através de seu texto, democratizar o acesso à educação superior para aqueles cuja condição social não permitia atingí-la. A referida lei possui poucos artigos, no entanto, muitos foram os questionamentos levantados em torno da mesma, que visa, como escopo principal, garantir aos mais pobres e também aos negros – situação que acaba por ser cumulativa muitas vezes, o acesso a educação superior.

Não há como fechar os olhos para o fato de que, historicamente, os negros foram colocados à margem do desenvolvimento social-cultural do Brasil, foram alijados (deitados fora – dicionário Houaiss) da evolução desta terra *brasilis*, como se nada

representassem, ainda que tivessem levado esse país literalmente nas costas durante quatrocentos anos. O processo de urbanização e industrialização pós-abolicionista lançou o negro numa sociedade estratificada, sem um mínimo de preparo escolar ou profissional, levando-os ao subemprego e, conseqüentemente, a uma subvida, passaram da condição de escravos para a condição de pobres, habitando nas periferias e sem as mínimas condições de uma sobrevivência digna. Esse caminho, comum à grande maioria negra, traz conseqüências até o dia de hoje.

Segundo o IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica), infelizmente, ser negro no Brasil significa ter menos acesso à educação, em 2012 o IBGE constatou com dados essa triste realidade já que para jovens entre 18 e 24 anos de idade que estavam no ensino superior, 65,7% eram de brancos contra apenas 36,8% de negros, isso numa população onde, desde de 2010, conta com mais de 50,7% de negros (dados IBGE).

Sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, essa situação é, minimamente, contraditória, uma vez que existe uma idéia de igualdade na democracia – incluído aí, o acesso à educação superior. Talvez premido pelo choque de realidade, o Estado brasileiro se manifestou através da Lei 12.711/2012 – lei das cotas, que pretende oferecer a grupos discriminados e socialmente excluídos, um tratamento diferenciado para amenizar as desvantagens oriundas do alijamento cultural, financeiro e educacional perpetrado nesse país há séculos com relação a tais grupamentos. Tal lei está incluída nas chamadas ações afirmativas, que se originaram nos Estados Unidos da América na década de 1960, e se voltavam para as chamadas minorias com o intuito de assegurar-lhes o acesso a determinados bens, fossem eles econômicos ou não, através de políticas públicas compensatórias que visam reparar injustiças históricas e cuja duração é por tempo determinado.

2 A Lei de Cotas

O debate em torno das ações afirmativas no Brasil sempre foi complexo, e ainda hoje temos defensores do ponto de vista de que em terras tupiniquins não há racismo, de que há uma democracia racial, idéia introduzida por Gilberto Freire em seu livro Casa Grande e Senzala, onde exaltava-se a convivência pacífica entre brancos e negros, negando a existência de desigualdades, esse conceito persiste na cabeça de alguns que enxergam nosso país como um lugar onde todos convivem com oportunidades iguais, possuindo as mesmas chances de acesso aos bens da vida, entre eles a educação superior. O Brasil está longe de ser uma democracia racial. No mercado de trabalho, na política, na

educação, os negros, via de regra, tem menos oportunidades e possibilidades que a população branca. O racismo por aqui é disfarçado pela propaganda da população miscigenada e age de forma silenciosa. Diversas vezes ouve-se o discurso de que “precisa melhorar a educação na base”, pensamento consensual de uma idéia que já não é nova, mas que nada foi feito a respeito e nós possuímos uma demanda hoje, o que fazer com jovens excluídos hoje, que na sua imensa maioria são negros, afinal de contas, eles também almejam profissão, casa, carro, etc.

O debate em torno das cotas raciais no ensino superior nunca foi pacífico, sempre ocorreram manifestações em sentido contrário, muitas delas fomentadas pela mídia que difundiu a idéia de que ocorreria um recrudescimento do racismo e um racismo ao contrário, argumentos que talvez tivessem embasamento em países onde os negros já conquistaram o direito a uma educação superior de qualidade e cuja cidadania encontrasse fixada, como nos Estados Unidos, no Brasil essa argumentação é minimamente equivocada uma vez que os negros ainda lutam por inclusão e por uma identidade cultural. As cotas não criam o racismo – ele já existe, no entanto, as cotas o colocam na pauta do dia, expõe a sua perversa presença, funcionando como uma efetiva medida anti-racista.

Apesar do intenso debate, e após projetos que tramitaram no Congresso Nacional como o de nº 3.627/2004 que “instituiu que 50% das vagas das universidades federais fossem destinadas a alunos que concluíram o ensino médio integralmente em escola pública e uma parte dessas vagas eram destinadas a candidatos negros e indígenas”, algumas universidades criaram regramentos próprios e aderiram ao sistema de cotas mesmo antes da existência da lei federal que regula a matéria, sendo certo que no ano de 2007 o IPEA identificou 33 instituições de ensino superior que adotaram algum tipo de política de ação afirmativa para negros, em 2012 esse número subiu para mais de 100 instituições de ensino superior.

Em 29 de Agosto de 2012 é publicada a Lei 12.711, que foi regulamentada pelo Decreto 7.824/12 onde ficou instituído o sistema de cotas para o ingresso em universidades federais e instituições federais de ensino técnico de nível médio, a legislação referida aponta para uma maior equidade e diversidade na educação superior, muito embora, mister reconhecer, não seja suficiente para sanar todos os problemas da educação brasileira, onde há urgência na recuperação de qualidade da educação básica ao ensino médio

3 A Constitucionalidade da Lei de Cotas

O autor norte americano Ronald Dworkin, defensor do liberalismo igualitário, entendia que ainda que se tratasse de um contexto liberal, o Estado dever intervir para garantir os direitos individuais, sendo essa uma função das mais importantes do sistema jurídico.

Nesse sentido, o Poder Judiciário brasileiro tem assumido papel de destaque ao materializar direitos e garantias fundamentais, servindo de conexão entre o Estado e a sociedade.

Dentro da temática da lei de cotas, o Judiciário contribuiu sobremaneira para sua implementação posterior quando do julgamento do RE 597.285, cuja ação principal foi ajuizada por um aluno, perante a Justiça Federal, onde pleiteava a inconstitucionalidade do sistema de cotas adotado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), cumpre ressaltar que o autor não conseguiu obter aprovação para o curso de Administração embora suas notas fossem mais elevadas do que alunos que conseguiram a vaga pelo sistema de cotas. Questão de grande repercussão geral, analisada pelo Superior Tribunal Federal, restou pacificado o entendimento pela validade do sistema de cotas sociais e raciais adotado por aquela instituição de ensino superior. A decisão do Supremo Tribunal Federal foi de 09 de Maio de 2012, e a Lei 12.711 foi sancionada em 29 de Agosto do mesmo ano, tornando a Corte Suprema de nosso país, ao analisar a constitucionalidade de leis, em motor propulsor de políticas públicas posto que, pela cronologia dos acontecimentos, a lei de cotas baseou-se nos princípios e argumentos esposados pelo Supremo.

Pela constitucionalidade da Lei 12.711/2012, imperioso falar sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 186, que versou sobre ação ajuizada em Julho/2009 pelo Partido Democrata (DEM), contra atos administrativos do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília, que foi a primeira universidade federal a instituir o sistema de cotas no Brasil, alegando que tal política feria diversos preceitos constitucionais. O Ministro Relator da citada ação, Ricardo Lewandowski destacou que as políticas de ações afirmativas adotadas pela Universidade de Brasília proporcionaram um ambiente acadêmico plural e diversificado, e que tais mecanismos promovem a superação de distorções sociais historicamente consolidadas. O Supremo Tribunal Federal se posicionou pela validade do sistema de cotas adotado pela Universidade de Brasília.

Ainda considerando Ronald Dworkin, em sua obra “Levando os Direitos a Sério” (2002), existe a narrativa de 02 casos emblemáticos, do ponto de vista jurídico, para a

compreensão do objetivo maior da Lei de Cotas. O primeiro caso ocorreu em 1945 e dizia respeito ao negro de nome Sweatt que foi proibido de ingressar na Faculdade de Direito da Universidade do Texas em virtude de uma lei estadual que determinava tão somente a presença de brancos na instituição. Levado a Suprema Corte Norte Americana, a mesma entendeu que a proibição violava a 14ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos que assegurava tratamento isonômico aos cidadãos, mesmo considerando que havia uma outra Faculdade de Direito direcionadas a negros, concluiu-se que a qualidade não era similar e assim foi dado a Sweatt o direito de frequentar a Universidade do Texas. O segundo caso, ocorrido em 1971, refere-se a um cidadão branco chamado DeFunis que, ao tentar ingressar na Faculdade de Direito da Universidade de Washington, teve seu pedido recusado, ainda que suas notas e histórico escolar fossem exemplares. Também levado à Suprema Corte Norte Americana, e com base na mesma 14ª Emenda Constitucional, uma vez que a referida instituição assentiu que DeFunis seria facilmente admitido caso fosse negro, filipino, chicano ou índio americano, pois usava o sistema de cotas para favorecer tais minorias, entendeu o aluno que tal método de ingresso na instituição violava seus direitos a um tratamento isonômico. A Universidade de Washington aceitou o aluno e a questão da constitucionalidade de seu sistema de cotas acabou não sendo enfrentada. Vale ressaltar, no entanto, que Dworkin entendeu ser o sistema de cotas adotada pela referida universidade como aquele que permite à sociedade em geral um razoável ganho, em detrimento de um ganho individual, haveria, de fato, uma desvantagem a certo candidato que pode vir a perder uma oportunidade de estudo em função da reserva de vagas para determinados grupos minoritários, porém, esse prejuízos podem ser compensados por um benefício que atinja a comunidade como um todo.

Ao justificar seu entendimento na ADPF 186, o Ministro Ricardo Lewandowski acabou por caminhar nas pisadas de Dworkin, preconizando que a igualdade, para ser alcançada, deve passar pela implementação de políticas públicas de caráter universal e também ações afirmativas que considerem as distorções sociais. O Ministro também ressaltou que o Brasil é marcado por desigualdades interpessoais profundas, assim sendo, a utilização de critérios objetivos de seleção para ingresso de estudantes cotistas nas universidades implicará em um considerável ganho social, formando uma sociedade mais igualitária e fraternal.

Vê-se que a tese de um encontra-se em respeitável subsunção à do outro.

4 A moralidade ética da Lei de Cotas

Outra ponderação a ser feita é na questão isonômica, na igualdade de armas. A paridade é algo desejado e propalado aos sete cantos desse nosso país, no entanto, o acesso à educação superior, principalmente nas instituições federais, privilegia o investimento anteriormente a meritocracia. Os certames para ingresso nas instituições de ensino superior públicas traziam em si uma notória inversão: eram aprovados os alunos cujos pais tinham poder aquisitivo para investir na educação de base dos mesmos, via de regra, em colégios particulares, esses ingressavam nas faculdades gratuitas. Em contrapartida, os alunos advindos da nossa combatida rede pública, não tinham como disputar, em igualdade de condições, tais vagas, e acabavam ingressando em faculdades particulares, e logo abandonavam a instituição porque não tinham como pagá-las. Aos que levantam a bandeira da isonomia cabe perguntar, que igualdade existe entre o aluno que sempre teve educação de qualidade (paga), em relação àquele aluno que nunca gozou de tal formação, na disputa de uma vaga para o mesmo curso? Não é questão de mérito, é questão, primeiramente, de investimento, o discurso da meritocracia fica esvaziado.

Na visão de juristas, como os Ministros e ex- Ministros do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio de Mello, Antônio Bandeira de Mello e Joaquim Barbosa Gomes, o princípio constitucional da igualdade insculpido no Artigo 5º da Constituição Federal “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”, refere-se a uma igualdade formal de todos os cidadãos perante a lei. No entanto, a igualdade de fato é um alvo a ser perseguido com a garantia de igualdade de oportunidades, como estabelece o Artigo 3º Constituição Federal, na sua inteireza, ao estabelecer como objetivos fundamentais da república Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

5 Considerações finais

O ingresso nas instituições de ensino superior através do sistema de cotas configura-se como a melhor saída hoje para corrigir distorções históricas que afastaram os mais pobres e os negros de uma formação acadêmica. À longo prazo, forçoso reconhecer que o investimento feito no ensino fundamental e também no ensino médio poderão se traduzir numa forma menos gravosa para superar as desigualdades que ainda assolam o país com relação a alguns grupos discriminados, no entanto, existe uma demanda atual que não pode esperar a boa vontade do Estado e da sociedade em geral, na

implementação de políticas públicas e ações afirmativas que, pelo menos, diminuem o fosso que separa brancos de negros quando o assunto é educação superior.

O sistema de cotas se justifica a partir da premissa de que, mesmo sacrificando algum valor individual, o ganho para a sociedade em geral através da inclusão de um grupo numeroso no universo do ensino superior, promovendo a pluralidade e diversidade do ambiente acadêmico, redundará em maiores e melhores experiências a partir de uma heterogeneidade de olhares e pensamentos críticos do país em que vivemos, promovendo o crescimento intelectual da sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato201n2014/2012/Lei/L12711.htm> Acesso em 29 de jun de 2015.

CARVALHO, José Jorge. **Inclusão étnica e racial no Brasil**: a questão das cotas no ensino superior. São Paulo, Attar, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Constitucionalismo e democracia**. Trad. Emílio Peluso Neder Meyer. Publicado originalmente no European Journal of Philosophy, nº3, 1995.

_____. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Síntese dos Indicativos Sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira**. Rio de Janeiro: Diretoria de Pesquisas Coordenação de População e Indicadores Sociais. Estudos e Pesquisas – Informação Demográfica e Socioeconômica, número 29, 2012, (p. 112 – 116).

IPEA. **Políticas sociais, acompanhamento e análise** (18) – Igualdade Racial. Brasília, IPEA, 2010.

SANTOS, Jocélio Teles (org.). **Cotas nas Universidades**: análises dos processos de decisão. Salvador CEAO, 2012.