Aline Costa Apolinário

INGRESSO NO ENSINO SUPERIOR E COTAS ÉTNICAS, RACIAIS E SOCIOECONÔMICAS:

como o STF construiu sua jurisprudência sobre cotas étnico-raciais e socioeconômicas no Ensino Superior?

Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, sob a orientação da Professora Alynne Nayara Ferreira Nunes.

SÃO PAULO

2017

RESUMO: Nesta monografia investigou-se a linha argumentativa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o ingresso no ensino superior por meio de cotas étnico-raciais e socioeconômicas. Para tanto, foram analisadas decisões em controle concentrado e difuso, julgadas pelo plenário e pelas turmas do STF. Os focos principais foram: a) entender quais argumentos a Corte utilizou para firmar a constitucionalidade das ações afirmativas; e b) quais os critérios são aceitos pelo STF para implementar as políticas. Visando responder a estas questões, foram estudados os casos em que o STF analisou os pedidos para declarar a inconstitucionalidade das ações afirmativas, assim como os pedidos para ampliar ou restringir o alcance das políticas de cotas, a fim de que a medida não gere novas formas de preconceito e discriminação. Por fim, constatou-se que nos casos de cotas étnico-raciais, o STF apreciou o mérito das demandas, declarando sua constitucionalidade; e no caso de cotas sociais-socioeconômicas, a Corte não se manifestou, pois não conheceu dos recursos. Concluo que o Tribunal possui uma jurisprudência que firmou a constitucionalidade de cotas étnico-raciais, que, por outro lado, inexiste para cotas socioeconômicas, o que culmina em desigualdade para ingresso no ensino superior, pois contribui para manter decisões díspares proferidas pelas instâncias inferiores.

Acórdãos citados: ADPF 186/DF; RE 597.285/RS; AGR 773.009/PE; AGR 744.805/BA; AGR 864.700/PI; AGR 887.798/PI; AGR 887.799/PI; AGR 899.007/CE; AGR 940.592/BA; AGR 837.937/RS; AGR 920.122/GO.

Palavras-chaves: Supremo Tribunal Federal; ação afirmativa; cotas étnico-raciais; cotas socioeconômicas; princípio da igualdade; direito à educação.

Agradecimentos

Agradecimento é um termo ínfimo em relação a tudo o que a mim foi prestado pelas pessoas, sem as quais eu não teria dado nenhum passo.

Agradeço a Deus que sempre esteve a frente de minha vida, me dando direcionamento e motivação para prosseguir acreditando que através dos meus sonhos posso ajudar as pessoas.

Devo gratidão à minha família. Aos meus pais Cátia e Marcelo que sempre abdicaram de seus sonhos para que eu realizasse os meus. Às minhas irmãs Aliane, Karine e Keite que me ajudaram desde o processo seletivo.

Às melhores amigas, que me mostraram que sou capaz de realizar todos os meus projetos: Ana Paula, Andressa, Maria Luíza, Mayara, Tayres e Sandy.

À minha nova irmã Rebeca Souza, que sempre me aconselhou, me ensinando a ouvir críticas e extrair delas seu conteúdo positivo. Sem você esta experiência não teria sido tão esplêndida.

À minha amiga Ana Clara Klein, que, com seu conhecimento, me ajudou a suprir lacunas, me motivou a buscar o melhor e me faz entender o quão forte sou.

À minha orientadora Alynne Nunes, que me inspirou, desde nosso primeiro diálogo, mostrando que a educação transforma a vida das pessoas e que ela pode e deve ser transmitida a todos. Obrigada pela dedicação, carinho, conselhos e apontamentos.

À minha tutora Giovanna Malavolta, pelas críticas e por me ensinar a ver os problemas que eu dificilmente enxergaria sozinha.

À melhor coordenação com a qual já me deparei. Meu muito obrigada, Guilherme Klafke e Natália Godoy, por segurarem em minhas mãos desde o primeiro dia e me mostrarem que eu poderia ir além.

Lista de abreviaturas

ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AFROBRAS: Sociedade Afro-Brasileira de Desenvolvimento Sócio Cultural

AGU: Advocacia Geral da União

ANAAD: Associação Nacional dos Advogados Afrodescendentes

ANAPE: Associação de Procuradores do Estado

ANDIFES: Associação Nacional dos Defensores das Instituições Federais de Ensino Superior

ARE: Agravo Regimental em Recurso Extraordinário

CEPE: Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília

CESPE/UnB: Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília

CF: Constituição da República Federativa do Brasil

CFOAB: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

CONEN: Coordenação Nacional de Entidades Negras

CONSUNI: Conselho Universitário de Ensino Superior

CUT: Central Única dos Trabalhadores

DPU: Defensoria Pública da União

DEM: Partido Político Democratas

EDUCAFRO: Educação e Cidadania de Afro-Descendentes e Carentes

EUA: Estados Unidos da América

FUNAI: Fundação Nacional do Índio

GELEDÉS: Instituto da Mulher Negra

IARA: Instituto de Advocacia Racial e Ambiental

ICCAB: Instituto Casa Cultural Afro-Brasileira

IDDH: Instituto de Defensores dos Direitos Humanos

IDEP: Instituto de Direito Público e Defesa Comunitária Popular

IPEA: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

IUPERJ: Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro

LDB: Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional

Min.: Ministro do Supremo Tribunal Federal

MNU: Movimento Negro Unificador

MPM: Movimento Pardo-Mestiço Brasileiro

ONG: Organização Não Governamental

PGR: Procuradoria Geral da República

RE: Recurso Extraordinário

STF: Supremo Tribunal Federal

UEA: Universidade do Estado do Amazonas

UERJ: Universidade do Estado do Rio de Janeiro

UFMG: Universidade Federal de Minas Gerais

UFRGS: Universidade Federal do Rio Grande do Sul

UFSC: Universidade Federal de Santa Catarina

UNB: Universidade de Brasília

UNE: União Nacional dos Estudantes

UNESCO: Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

UNICAMP: Universidade de Campinas

Sumário

1. INTRODUÇÃO 8

2. METODOLOGIA 11

2.1. Coleta de dados 11

2.2. Método de análise 13

3. CASOS EM QUE O REQUERENTE PLEITEOU A INCONSTITUCIONALIDADE DA POLÍTICA DE COTAS 15

3.1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/DF: pedido de declaração de inconstitucionalidade da política de cotas 15

3.1.1. O pedido de liminar 17

3.1.2. Argumentos da UNB 19

3.1.3. Audiência Pública e *Amici Curiae* 20

3.1.4. Argumentos da PGR e AGU 23

3.1.5. O julgamento do mérito 24

3.2. Recurso Extraordinário 597.285/RS 34

4. CASOS EM QUE SE QUESTIONOU A AMPLIAÇÃO OU RESTRIÇÃO DA POLÍTICA DE COTAS SOCIOECONÔMICAS 42

4.1. Casos em que o estudante pleiteou interpretação ampliativa 42

4.1.1 Casos em que o estudante pleiteou equiparação das instituições filantrópicas às instituições públicas de ensino 43

4.1.2. Casos em que o estudante pleiteou equiparação de ensino fundamental cursado em instituição particular ao ensino público 44

4.2. Casos em que a universidade requereu interpretação restritiva da política de cotas 44

4.2.1. Casos em que a universidade requereu interpretação restritiva da regra de cotas, tendo o estudante cursado o ensino médio supletivo público.....45

4.2.2. Caso em que a universidade requereu interpretação restritiva da regra de cotas, tendo o estudante cursado ensino fundamental em colégio particular.....46

4.2.3. Caso em que a universidade requereu interpretação restritiva da regra de cotas, tendo o estudante cursado ensino fundamental em colégio filantrópico 46
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....47

1. INTRODUÇÃO

O direito à educação está constitucionalmente assegurado na CF/88, que não se refere somente aos níveis básicos de ensino, mas também, ao nível superior (art. 208, V), acrescentando que este ensino deverá ser alcançado mediante a capacidade de cada um, sendo garantido o acesso universal para o ensino básico.

Desta forma, uma análise preliminar do texto constitucional permitiria concluir que o mérito seria a única forma justa de ingresso à universidade. Todavia, ao realizar uma análise sistemática da Constituição, percebe-se que o Brasil é um Estado social (art. 3°), e nele se busca a efetivação de direitos, diminuição de desigualdades e preconceitos.

Em virtude da característica de Estado social, surgiu a preocupação com o fato de negros e pobres não ingressarem no ensino superior na mesma medida que brancos e a classe média, tendo em vista que a CF/88 assegurou o direito à educação.

Partindo desta concepção, uma das formas de efetivar a igualdade que se apregoa no texto constitucional consiste na elaboração de políticas que permitam o ingresso a pessoas que não estão nos centros acadêmicos, em virtude de questões étnico-raciais ou por hipossuficiência.

Deste modo, a universidade pública, através de sua autonomia universitária (art. 207), tem atribuição para elaborar ações afirmativas para permitir que grupos marginalizados ingressem em seu quadro de discentes. Com tal medida, cumpre sua função social, além de alcançar diversidade, pluralidade e inclusão no meio acadêmico.

Todavia, tais ações ensejam questionamento em diversas esferas e movimentos sociais. Para implementar a igualdade proposta, a universidade necessita igualar as pessoas, em um universo onde recursos são escassos e vagas para ingresso à universidade são limitadas. A partir de então, a atuação do STF torna-se decisiva para determinar se a ação afirmativa é constitucionalmente assegurada, ou seja, se é possível desigualar as pessoas, com a justificativa de busca pela igualdade e a promoção de um Estado social. Em sendo possível, quais os critérios podem ser utilizados?

Tal medida é requerida pelos grupos marginalizados, que alegam sofrerem preconceito há séculos e não terem as mesmas condições que outros para ingressar no ensino superior. Porém, a mesma é rechaçada por aqueles que não se incluem nestes grupos e veem tais ações como formas de aumentar o preconceito e a discriminação. Alegam também que políticas de cotas seriam capazes de gerar um Estado racializado, dividindo a população.

Diante deste cenário, as ações afirmativas, analisadas nesta pesquisa, são as étnico-raciais e cotas socioeconômicas. Delas se extrai a implementação da igualdade material por parte do Estado, uma vez que a igualdade formal não foi capaz de garantir que tais grupos ingressassem no ensino superior.

Determinadas universidades públicas entenderam serem necessárias as ações afirmativas para efetivar a igualdade, diante do quadro histórico de preconceito e discriminação contra negros no Brasil. As universidades observaram déficit de representação desta população em suas instituições. A possível consequência dessa observação consiste no fato de tais pessoas permanecerem à margem da sociedade e não alcançarem representação em lugares de destaque, uma vez que o ensino pode proporcionar ascensão social.

Por seu turno, as cotas socioeconômicas costumam ser destinadas a alunos egressos do ensino público e de baixa renda. Nos casos analisados, verificou-se que a política de cotas destina um percentual para que concorram ao vestibular e comprovem posteriormente serem egressos de ensino público.

As Instituições de Ensino Superior justificaram esta criação a partir do fato de que o ensino público não teria a mesma qualidade que o ensino particular. Deste modo, alunos hipossuficientes não logravam êxito no exame de vestibular e as universidades públicas acabaram tornando-se locais reservados à elite.

Os problemas que circundam estas ações afirmativas existem na medida em que se reflete como firmar igualdade entre pessoas em posições desiguais. Quais medidas devem ser realizadas para que exista um critério justo para o ingresso no ensino superior? É possível existir ação afirmativa

que desiguale os candidatos, uma vez que a Constituição firmou que o ingresso no ensino superior deve ser realizado em consonância com o mérito de cada um? Nestes casos, é possível concluir que existe mérito?

A proposta desta pesquisa consistiu em compreender como o Supremo Tribunal Federal construiu sua jurisprudência sobre cotas no ensino superior, coadunando direito à educação, mérito e igualdade. Além desta introdução, a pesquisa está estruturada pelas seguintes seções: metodologia, descrição e análise das decisões e, finalmente, as considerações finais.

2. METODOLOGIA

Nesta pesquisa, pretendeu-se investigar como o STF fundamenta sobre a relação entre o direito à educação - art. 206, CF - e o princípio da igualdade - art. 5° da CF - especificamente no que toca ao direito a cotas em universidades.

Pretende-se, mais especificamente, responder à seguinte pergunta de pesquisa: "Como o STF construiu sua jurisprudência sobre cotas no ensino superior?". Dado que a pesquisa objetivou examinar a fundamentação da Corte Suprema acerca do direito a cotas, foi possível identificar como o STF fundamenta constitucionalmente sobre o tema. Extraíram-se quais os princípios foram ligados ao direito de cotas, assim como a construção da argumentação.

A hipótese inicial era de que a Corte adequa ao princípio da igualdade os critérios que a universidade utiliza para implementar a política pública de ação afirmativa, haja vista tais medidas serem utilizadas para dirimir desigualdades existentes na sociedade. Desta junção, decorre o ônus argumentativo para firmar quais os critérios constitucionais para promover a igualdade.

2.1. Coleta de dados

Para responder à pergunta inicialmente firmada, foi realizada uma pesquisa empírica no repositório *online* do STF. Neste foram realizadas quatro buscas na área de "pesquisa livre de jurisprudência" no site do STF[1].

O filtro para realização destas buscas excluiu apenas as decisões monocráticas. Assim as decisões encontradas são oriundas das duas turmas, bem como do plenário do STF.

A primeira continha os termos: EDUCAÇÃO ADJ IGUALDADE, que resultou em duas decisões[2]. Estas não foram objetos desta pesquisa, pois fogem ao escopo pretendido, já que não tratam sobre cotas, mas sim sobre cobrança de taxa de matrícula para ingresso no ensino superior.

---

[1]Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp. As pesquisas foram realizadas no dia 10 ago. 2017.
[2] RE 500171/GO e RE 510378/MG.

Na segunda busca foi utilizada a expressão: IGUALDADE ADJ2 MATERIAL. A partir desta pesquisa, foram encontradas oito decisões[3]. Porém, a única pertinente ao tema era a ADPF 186, que abordou especificamente sobre cotas étnico-raciais no ensino superior em ação de controle concentrado.

Já na terceira pesquisa, o termo utilizado foi: COTAS E ENSINO SUPERIOR. Nesta busca, foram encontradas onze decisões[4] que versam sobre ingresso no ensino superior por meio de cotas.

Todavia, os Agravos Regimentais em Recursos Extraordinários 591.956-1/BA; e o 687.846/PR não foram incluídos no universo de pesquisa, pois a Min. relatora dos casos não deixou clara a questão jurídica abordada. Para tanto, seria necessário examinar outros documentos do processo, o que é inviável para esta pesquisa que se concentrou apenas nas decisões do STF.

A quarta busca continha as palavras chaves: COTAS E ENSINO. Os resultados foram treze decisões[5]. Apenas duas decisões foram consideradas pertinentes - RE 899.007 Agr/CE e ARE 730.009 Agr/PE - pois as demais já constaram das pesquisas realizadas previamente.

Tem-se, portanto, que o universo de pesquisa é composto por onze decisões, sendo uma em controle concentrado e dez em controle difuso[6].

É preciso esclarecer que a pesquisa não compreende a análise de decisões monocráticas – já que há possibilidade de reforma pelo colegiado, assim como ausente elemento capaz de influenciar outras instâncias. Por esta razão, a investigação concentrou-se sobre as decisões do plenário ou das turmas, que possuem maior poder de influência e são capazes de auxiliar a construção da jurisprudência.

---

[3] ADI 5357 MC-Ref/DF. SL 861 AgR/MG. ARE 857024 AgR/DF. RE 562045/RS. ADI 4430/DF. ADPF 186/DF. ADC 19/DF. MS 30260/DF.

[4] ARE 920122 AgR/GO. ARE 837937 AgR/RS. ARE 940592 AgR/BA. ARE 887799 AgR/PI. ARE 887798 AgR/PI. ARE 864770 AgR/PI. RE 687846 AgR/PR. RE 744805 AgR/BA. RE 597285/RS. RE 591956 AgR/BA.

[5] ARE 920122 AgR/GO. ARE 837937 AgR/RS. ARE 940592 AgR/BA. RE 899007 AgR/CE. ARE 887799 AgR/PI. ARE 887798 AgR/PI. ARE 864770 AgR/PI. RE 687846 AgR/PR. RE 744805 AgR/BA. ARE 773009 AgR/PE. RE 597285/RS. ADPF 186/DF. RE 591956 AgR/BA.

[6] ADPF 186/DF; RE 597.285/RS; AgR 773.009/PE; AgR 744.805/BA; AgR 864.700/PI; AgR 887.798/PI; AgR 887.799/PI; AgR 899.007/CE; AgR 940.592/BA; AgR 837.937/RS; AgR 920.122/GO.

2.2. Método de análise

Diante destas decisões, optou-se por analisá-las da seguinte forma, pois foi possível identificar como o STF tratou sobre a política de cotas, considerando os diferentes pedidos e alcance dos recursos e ação de controle concentrado.

As decisões foram analisadas segundo o critério cronológico, motivo pelo qual primeiro foram examinadas a ADPF 186/DF e o RE 597.285/RS, respectivamente. Tais decisões concentram-se na subseção denominada: "Casos em que o requerente pediu a inconstitucionalidade da política de cotas". Além disso, essas decisões têm em comum o fato de serem relacionadas à política de cotas étnico-raciais[7].

Nestas duas decisões, os autores da ação e do recurso entenderam que a regra de cotas raciais, realizadas pela universidade pública, não se consubstanciava com os ditames legais.

Para análise das demais decisões, foi necessária a criação de uma outra seção, pois estes não versam sobre a inconstitucionalidade da política de cotas raciais. As partes solicitaram, na verdade, interpretação ampliativa ou restritiva da política de cotas socioeconômica – e não de cotas étnico-raciais, como nos casos anteriores.

Assim, os Agravos em Recuso Extraordinário e os Agravos em Recuso Extraordinário com Agravo, encontram-se na seção: "Casos em que se questiona a ampliação ou restrição da política de cotas socioeconômicas".

Diferindo-se dos pedidos para declarar a inconstitucionalidade das cotas raciais, os que ingressam com pedido de cotas socioeconômicas pleitearam ou sua ampliação – no caso de estudantes, para que fossem matriculados -, ou sua restrição – no caso das universidades, para que tivessem seus editais respeitados.

Deste modo, nas situações em que a parte requereu interpretação ampliativa da regra de cotas socioeconômicas, os estudantes requeriam a equiparação entre: instituições filantrópicas e colégio público (RE

[7] Cabe ressalvar que a política de cotas questionada no RE 597.285/RS mescla cotas socioeconômicas com étnico-raciais, ao dispor sobre o ingresso de estudantes negros que cursaram o ensino médio em escola pública. Foi inserido nesta seção, pois a fundamentação do requerente e da Corte foi substancialmente no sentido de cotas étnico-racias.

887.799/PI e RE 899.007/CE), e; escola particular, em que o estudante cursou o ensino fundamental, e escola pública (RE 864.770/PI e RE 887.798/PI).

Por sua vez, os casos em que se requereu interpretação ampliativa da regra de cotas socioeconômicas, as universidades não concordaram com a equiparação de: supletivo público a ensino médio regular (RE 773.009/PE; RE 940.592/BA e RE 744.805/BA); escola particular, cursada durante o ensino fundamental, a colégio público (837.937/RS) e colégio filantrópico à escola pública (920.122/GO).

3. CASOS EM QUE O REQUERENTE PLEITEOU A INCONSTITUCIONALIDADE DA POLÍTICA DE COTAS

Nesta categoria de análise estão as decisões nas quais os requerentes pleitearam a declaração de inconstitucionalidade de determinada política de cotas étnico-raciais. São dois casos nesta categoria – uma ADPF e um RE que teve sua repercussão geral reconhecida[8] –, que possuem efeitos vinculantes, *erga omnes* e *ex-tunc*.

Ambos os casos foram precedidos da mesma Audiência Pública sobre cotas, consubstanciada no art. 21, inciso XVII, do Regimento Interno do STF.

O Ministro Ricardo Lewandowski foi relator das duas demandas, que foram julgadas em um intervalo de treze dias, sendo que a ADPF 186/DF foi julgada primeiro, seguida do RE.

Por esta razão, a análise inicialmente será da ADPF 186/DF, única decisão em controle concentrado encontrada nesta pesquisa que, dada sua natureza, possui amplo alcance em relação a terceiros – *erga omnes*.

Esta característica repercute na forma como os Ministros decidem tal caso – embora tal fato possa decorrer do tipo de análise que uma ADPF exija[9] – haja vista empregarem maior ônus argumentativo, se comparada às decisões proferidas no controle difuso.

Por sua vez, a análise do RE 597.285/RS também traz possível tendência das decisões proferidas pela Corte. Das decisões analisadas nesta pesquisa, este foi o único Recurso Extraordinário com repercussão geral conhecida pelo STF.

3.1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/DF: pedido de declaração de inconstitucionalidade da política de cotas

A ADPF 186/DF foi proposta pelo partido político Democratas (DEM), que entendeu ser inconstitucional a ação afirmativa da Universidade de Brasília (UNB) que disponibilizará, durante 10 anos, 20% das vagas para negros em

---

[8] "Instrumento processual que possibilita ao Supremo Tribunal Federal selecionar os Recursos Extraordinários que serão analisados, de acordo com os critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica (...)". (Glossário Jurídico STF)

[9] Tal fator não será analisado, pois foge do escopo deste trabalho.

todos os cursos da universidade e reserva não definida, mas em menor número, para índios de todos os estados brasileiros. Pretende, em síntese, com esta ADPF, desconstituir os seguintes atos:

> A Ata de Reunião Extraordinária do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília - CEPE; a Resolução 38, de 18 de julho de 2003, do Conselho de Ensino Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília; o Plano de Metas para Integração Social Étnica e Racial da UnB; o Item 2, subitens 2.2, 2.2.1, 2.3, o item 3, subitem 3.9.8 e o item 7, todos do Edital 2, de 20 de abril de 2009, do 2º vestibular de 2009 dessa instituição federal de ensino superior[10].

Confira trecho das diretrizes do Plano de Metas para a Integração Social Étnica e Racial da UNB[11], que sintetiza os objetivos da política de cotas questionada:

> 1- Disponibilizar durante 10 anos, 20% das vagas do vestibular para estudantes negros, em todos os cursos oferecidos pela universidade;
>
> 2- Disponibilizar, por um período de 10 anos, um pequeno número de vagas para índios de todos os Estados brasileiros (...);
>
> 3- Alocará bolsas para negros e indígenas em situação de carência, segundo os critérios usados pela Secretaria de Assistência da UnB;
>
> 4- Propiciará moradia para estudantes indígenas e concederá preferência nos critérios de moradia para estudantes negros carentes[12].

A arguição, sob relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, foi julgada em 26 de abril de 2012, pelo plenário do STF. Diferindo-se das outras decisões aqui analisadas, nesta houve a participação de *Amici Curiae*[13] e audiência pública previamente convocada.

---

10 ADPF 186/DF, p. 11.
11 ADPF 186/DF, p. 12.
12 ADPF 186/DF, p. 12.
13 EDUCAFRO, Fundação Cultural Palmares, MNU, MPMB, FUNAI, Iara e Outro (a/s), DPU, Movimento Contra o Desvirtuamento do Espírito da Política de Ações Afirmativas nas

Para a requerente, o sistema de cotas da UNB tinha potencial para agravar o preconceito racial. Isto porque se trata de uma ação afirmativa realizada por instituição que integra a administração pública. Assim, mesmo que de forma indireta, o próprio Estado estaria definindo o conceito de raça, gerando uma divisão na população. Segundo eles, a medida caracteriza ofensa ao princípio da igualdade, pois gera uma discriminação reversa em relação aos brancos pobres, além de favorecer a classe média negra.

A partir deste entendimento, alegaram que a ação afirmativa violou a dignidade da pessoa humana através do item 7 e dos subitens do Edital n.º 02/2009 do CESPE/UnB, na medida em que determina a possibilidade de identificar a que raça pertence uma pessoa, sendo, em igual medida, inconstitucionais os critérios utilizados para tal identificação, pois não é possível aferir a raça somente pelo fenótipo.

Assentou que através destes critérios a UNB violou o princípio constitucional da proporcionalidade, por ofensa ao subprincípio da adequação (ao utilizar o critério raça para diferenciar os indivíduos, quando na verdade o problema se encontraria na condição socioeconômica). Sugeriu, desta forma, um modelo que leve em conta a renda, e não a cor da pele. Tal procedimento seria menos lesivo aos direitos fundamentais e atingiria a finalidade pretendida de integrar os negros.

3.1.1. O pedido de liminar

O partido político DEM, arguente da ADPF, solicitou em forma de pedido liminar que ocorresse:

> (...) 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. (...)[14].

Universidades Federais, IDEP, ANAAD, CFOAB, Associação Direitos Humanos em Rede – Conectas Direitos Humanos.

[14] ADPF 186/DF, p. 11.

O pedido da ação é a declaração de inconstitucionalidade, com efeitos *erga omnes*, *ex-tunc* e vinculante dos seguintes atos administrativos e normativos:

> a) Ata de Reunião Extraordinária do CEPE da UnB; b) Resolução 38 do CEPE; c) Plano de metas para Integração Social, Étnica e Racial da UnB; d) Os itens do edital do vestibular da UnB de 2009 que tratam da reserva de cotas[15].

Asseverou o arguente ser necessária a declaração de inconstitucionalidade, pois ações afirmativas que tem como base o critério étnico-racial são alvos de decisões divergentes nas instâncias inferiores[16]. É preciso retomar, abaixo, os principais argumentos que dão sustentação ao pedido.

Apregoou que a política realizada pela UNB cria um "Estado racializado" ou "racismo institucionalizado"[17]. Evidenciado como desnecessária a ação afirmativa realizada, haja vista que o conceito de minoria - necessário para ensejar ação afirmativa do Estado - depende de análise de valores históricos, culturais, sociais, econômicos, jurídicos de cada nação.

Assim, na tentativa de buscar um conceito que permitisse implementar esta política de ação afirmativa a UNB, na concepção do arguente, criou um Tribunal Racial, para selecionar quais negros seriam alcançados pelo critério presente no edital de vestibular.

Neste sentido, assentou que a "Teoria da Justiça Compensatória" não deve ser aplicada, pois não há como aferir quem de forma legítima deveria ser de forma beneficiado por tal programa, uma vez que não é possível responsabilizar gerações presentes por erros realizados por seus antecessores, culminando em uma eficácia meramente simbólica[18].

Alegou, também, o arguente que não existe conceito de raça no Brasil. Assim, as desigualdades existentes entre brancos e negros não se originam na cor. Justificou alegando que "a opção pela escravidão de

---

[15] ADPF 186/DF, p. 16.
[16] ADPF 186/DF, p. 03.
[17] ADPF 186/DF, p. 04.
[18] ADPF 186/DF, p. 14.

negros, ocorreu em razão dos lucros auferidos com o tráfico negreiro e não por qualquer outro motivo de cunho racial" [19].

Além disso, destacou que pode existir risco de manipulação dos dados estatísticos, pois os pardos são incluídos para concluir que negros são metade da população, e posteriormente excluídos, para demonstrar que a composição das universidades é feita por somente 3% de população negra[20].

Por enxergar a sociedade brasileira como multirracial, entendeu não se aplicar[21] um sistema "birracial", o que inviabiliza a utilização do sistema preconizado pela instituição de ensino superior. Sendo assim, entenderam não haver proporcionalidade na política de cotas raciais realizada pela UNB.

3.1.2. Argumentos da UNB

Por seu turno, os arguidos da ADPF 186/DF (Reitor da UnB, o Diretor do CESPE e o Presidente do CEPE) afirmaram:

> (...) o combate à discriminação por si só é medida insuficiente à implementação da igualdade; é fundamental conjugar a vertente repressivo-punitiva com a vertente promocional, combinando proibição da discriminação com políticas que promovam a igualdade[22]. (grifo nosso)

Sustentaram que o fato de existir lei no Brasil proibindo o racismo não foi suficiente para atenuar a discriminação, que ocorre de forma velada[23].

Essa constatação sugere que o preconceito ocorre por aparência e cor da pele; não por identidade genética. Por essa razão, é necessária a reserva de cotas raciais para que haja democratização no ensino superior, pois embora "(...) 45% da população brasileira seja negra, apenas 2% integram as universidades do país" [24].

---

[19] ADPF 186/DF, p. 14.
[20] ADPF 186/DF, p. 15.
[21] ADPF 186/DF, p. 15.
[22] ADPF 186/DF, p. 16.
[23] ADPF 186/DF, p. 17.
[24] ADPF 186/DF, p. 17.

A UNB explicou que seu método de seleção não é secreto, consistindo em uma entrevista pessoal com os candidatos. A informação que não é disponibilizada é sobre qual comissão fará a análise do candidato. A universidade teria adotado tal método para evitar que os integrantes das comissões fossem coagidos a atuar de determinado modo. Sendo, portanto, constitucional a política para promover a inserção de etnias e raças.

Diante de tais premissas, o STF, presidido à época pelo Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido liminar realizado pelo arguente. Sob o argumento de que o sistema de cotas realizado pela UNB é adotado desde 2004, não existindo urgência a justificar a concessão.

3.1.3. Audiência Pública e *Amici Curiae*

Houve previamente ao julgamento da ADPF 186 - nos dias 03, 04 e 05 de março de 2010 - a realização de uma Audiência Pública, consubstanciada no art. 21, inciso XVII, do Regimento Interno do STF. Notou-se, a pluralidade de órgãos públicos e entidades da sociedade civil que se interessaram e se manifestaram a respeito do tema.

Aqueles que se manifestaram pela constitucionalidade[25] da ação afirmativa argumentaram que esta gera a inclusão de grupos que tiveram, por um longo período, seus direitos ignorados[26]. Deste modo, as cotas não violam o princípio da igualdade; na verdade, realizam a igualdade material, com o intuito de amenizar o quadro de discriminação e injustiças históricas cometidas contra os negros.

A ação afirmativa se faz necessária, pois existiria no Brasil um racismo institucionalizado, em razão da persistência da exclusão dos negros do mercado de trabalho e do ensino em geral[27], o que afastaria a sociedade da igualdade visada no texto constitucional.

Diante deste impasse, sustentaram, a CF ofereceu os instrumentos com os quais o Estado pode trabalhar para reduzir a discriminação racial,

---

[25] PGR, AGU, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Ministério da Educação e a Secretaria Especial de Políticas Públicas de Promoção de Igualdade Racial, Secretaria Especial de Direitos Humanos, Ministério da Educação e a Secretaria de educação Superior, FUNAI, IPEA, UFRGS, Fundação Cultural Palmares, CONECTAS, UFMG, AFROBRAS, EDUCAFRO, Ação Educativa, CONEN, IUPERJ, UNICAMP, Universidade de Juiz de Fora, UFSC, UEA, UNB.
[26] ADPF 186/DF, p. 25.
[27] ADPF 186/DF, p. 26.

promovendo com isso a igualdade no país. Um destes instrumentos, utilizados pelo Estado estaria presente na autonomia universitária. Deste modo a universidade, em conformidade com a CF, elaboraria ações afirmativas para promover a igualdade racial combatendo, nesta medida, o racismo[28].

Apregoaram, em resumo, que a ação afirmativa é benéfica, pois possibilita a representação da composição multirracial da sociedade brasileira em todos os níveis e esferas de poder e autoridade[29].

Por fim, sustentaram que as cotas são necessárias dado que a universidade brasileira é excludente, elitizada e branca, uma vez que, via de regra, são compostas por alunos oriundos de cursinhos pré-vestibulares ou egressos de colégios particulares[30].

Divergindo das opiniões supracitadas, os que veem como inconstitucional a ação afirmativa[31] realizada pela UNB afirmaram que utilizar um critério diferente do mérito para ingresso no ensino superior pode acarretar graves consequências ao país em âmbito internacional[32]. Neste sentido, o modelo meritório deixa de selecionar negros, não por sua raça, mas por deficiência em sua formação escolar anterior.

Assim sendo, permitir o ingresso em universidade pública por cotas étnico-raciais, geraria um *apartheid* social[33]. Deste modo, a política de ação afirmativa que vise inserção social deve ter como base a renda, não a raça, diferente do que ocorre na ação afirmativa analisada.

Ainda apregoam que um modelo baseado no critério étnico-racial pode gerar injustiças em virtude de uma suposta dívida histórica, uma vez que desde o século XVI existem negros libertos que prosperam economicamente[34]. Diante disso, o Estado não pode impor uma identidade racial, à medida que esta beneficiará um pequeno percentual de pessoas[35].

---

[28] ADPF 186/DF, p. 30.
[29] ADPF 186/DF, p. 27.
[30] ADPF 186/DF, p. 37.
[31] DEM, Caetano Cuervo Lo Pumo, Yvore Maggie, Eunice Ribeiro Durham (em nome dos alunos prejudicados pelo programa da UFRGS), ANAPE, Comissão de Assuntos Antidiscriminatórios da Ordem dos Advogados do Brasil, Movimento Social Negro Socialista, MPMB, Carlos Alberto Dias, Sérgio Danilo Pena e George Cerqueira Leite Zarur.
[32] ADPF 186/DF, p. 29.
[33] ADPF 186/DF, p. 30.
[34] ADPF 186/DF, p. 32.
[35] ADPF 186/DF, p. 36.

Afirmaram que utilizar esse parâmetro de análise promove uma ideologia de eliminação da identidade mestiça brasileira[36], considerando-se que o conceito de raça não é aplicável aos brasileiros, nem a nenhum outro povo, pois todos são humanos. Além disso, agir deste modo transformaria o Pode Judiciário em arbítrio seguindo um critério absolutamente artificial, do fenótipo, para conceder direitos[37].

Além dos argumentos elencados na audiência pública, bem como os realizados pelo arguente a decisão contou com a participação de *Amici Curiae*. Suas principais alegações para ingresso estavam consubstanciadas na relação de seus estatutos sociais com o tema que foi debatido pela Corte. Os argumentos dos interessados, portanto, variava conforme seu objetivo social.

Os *Amici Curiae* que entenderam como constitucional a política de ação afirmativa com base no critério étnico-racial realizada pela UNB são: CUT[38], DPU, IARA, AFROBRAS, ICCAB, IDDH, ONG CRIOLA, FUNAI, Fundação Cultural dos Palmares e o MNU.

Elencaram como critério para participarem da ação o fato de aturem na luta e defesa dos afetados pela discriminação racial, motivo pelo qual são favoráveis ao desenvolvimento destes grupos.

Posicionaram-se, assim, no polo favorável da ação afirmativa realizada pela UNB, pois não veem violação ao princípio da isonomia. Enxergam na medida uma das formas de efetivar a isonomia material. Desse modo, a ação afirmativa atende ao princípio da proporcionalidade, uma vez que se coaduna com o princípio da igualdade material de acesso à universidade (art. 206, I da CF/88) e o princípio da redução das desigualdades sociais (art. 3°, III da CF/88).

Segundo os *Amici Curiae* favoráveis à medida, a ação afirmativa criada pela universidade encontra fundamento na autonomia universitária, constitucionalmente assegurada. Deste modo, pode a instituição de ensino superior elaborar os critérios para ingresso de seus discentes.

---

[36] ADPF 186/DF, p. 37.
[37] ADPF 186/DF, p. 36.
[38] Deve-se salientar que a proposta de participação da Central Única dos Trabalhadores do Distrito Federal (CUT/DF) como Amicus Curiae, todavia, foi o único pedido de ingresso (como *Amicus*), indeferido pelo Ministro Relator (ADPF 186, p. 20-24).

Embora a maioria dos A*mici Curiae* tenha se manifestado pela constitucionalidade da política de cotas, consta no acórdão o registro do pedido do Movimento Pardo-Mestiço Brasileiro (MPMB), que entendeu não existir constitucionalidade na política de ação afirmativa realizada pela UNB porque a autodeclaração é:

> (...) incompatível com o dever do Estado de proteger todos os grupos participantes do processo civilizatório nacional e de valorizar a diversidade étnica e regional que não se limita às culturas indígenas e afro-brasileiras[39].

Não constam no inteiro teor do acórdão os demais argumentos dos *Amici Curiae.* Por meio de pesquisa no site do STF, foi possível acessar o processo na íntegra e ler cada um dos pedidos de *Amici Curiae*. No entanto, descrição realizada é suficiente para demonstrar que a sociedade civil organizada ingressou como uma espécie de terceiro interessado, cuja maioria posicionou-se, em prol da política de cotas.

3.1.4. Argumentos da PGR e AGU

Por sua vez, a Procuradoria Geral da República (PGR) afirmou ser constitucional o modelo adotado pela UNB, pois a CF/88 atribuiu ao Brasil o modelo de Estado social. Assim, para firmar verdadeiramente a igualdade, o Estado deve realizar ações ou políticas públicas em proveito de grupos desfavorecidos[40].

Ainda considerou não ser a justiça compensatória o único argumento para instituição de cotas raciais no ensino superior. Existe, também, a questão da justiça distributiva que gera a promoção de pluralismo nas instituições de ensino. Com isto, fortalece a autoestima destes grupos culminando no combate ao preconceito[41].

Em seu parecer, a Advocacia Geral da União (AGU) observou que a discriminação racial no Brasil é evidente, sendo constitucional a distinção

---

[39] ADPF 186/DF, p. 22.
[40] ADPF 186/DF, p. 18.
[41] Idem.

baseada em critérios étnico-raciais, para facilitar o ingresso de estudantes pertencentes a grupos socialmente discriminados[42].

3.1.5. O julgamento do mérito

A partir de então, pode-se analisar a linha argumentativa realizada pelos ministros da Corte. O Min. Relator iniciou a votação, pois tem competência para analisar primeiramente o caso e apresentar seu voto à Corte.

Constam no processo, os já mencionados pedidos para ingresso como *Amici Curiae*, participações de entidades da sociedade civil na Audiência Pública, bem como os pareceres da PGR e AGU, no sentido da constitucionalidade da política realizada pela UNB.

Em virtude disto, pode-se aferir que a Corte possuía amplo material para análise do caso. Ainda assim, a votação foi unânime pela constitucionalidade da política de cotas da UNB. Por esse motivo, será descrito, em seguida, os argumentos que a Corte construiu para declarar a constitucionalidade da medida.

A argumentação desenvolvida pela Corte foi no sentido de firmar a constitucionalidade das cotas étnico-raciais para ingresso no ensino superior, ou seja, estabeleceu-se o fundamento constitucional para sustentar as cotas étnico-raciais, tendo em vista que para efetivar tal medida, é necessária discriminação positiva por parte do Estado (implicando na gestão e políticas públicas).

Além disso, trataram sobre os critérios a serem utilizados para que esta política se concretize e não gere maior tensão sobre a discriminação que a população negra sofre há séculos, haja vista a escravidão ter durado quatrocentos anos no Brasil.

O Min. Ricardo Lewandowski asseverou a constitucionalidade da política de cotas étnico-raciais porque a Carta Magna declarou igual tratamento a todos. No entanto, não limitou essa igualdade a seu aspecto formal. Isto é, a discriminação positiva é permitida para que no futuro exista uma situação de igualdade. Segundo o Min. Ricardo Lewandowski:

---

[42] ADPF 186/DF, p. 19.

> Para possibilitar que a igualdade material entre as pessoas seja levada a efeito, o Estado pode lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares[43].

Diante disto, uma primeira justificativa para utilizar o critério étnico-racial consistiria no fato de existir na história do Brasil pessoas marginalizadas, ainda, de acordo com o Min. Ricardo Lewandowski:

> No que interessa ao presente debate, a aplicação do princípio da igualdade, sob a ótica justiça distributiva, considera a posição relativa dos grupos sociais entre si. Mas, convém registrar, ao levar em conta a inelutável realidade da estratificação social, não se restringe a focar a categoria dos brancos, negros e pardos. Ela consiste em uma técnica de distribuição de justiça, que, em última análise, objetiva promover a inclusão social de grupos excluídos ou marginalizados, especialmente daqueles que, historicamente, foram compelidos a viver na periferia da sociedade[44].

Assim sendo, por viverem em continua vulnerabilidade, não há como aferir igualdade. Além disso, é ainda mais dificultosa a tarefa de aferir mérito entre pessoas que não possuem acesso a colégios de qualidade, sendo um dos fatores mantenedores da desigualdade.

Deste modo, o mérito como critério para ingresso no ensino superior não é suficiente para garantir ambiente universitário diverso e plural. Ou seja, mesmo possuindo igual direito ao ingresso nas universidades, a presença do negro é ínfima se comparada a do branco. O Min. atrelou este fato à estratificação dos espaços sociais, pois estes lugares são

---

[43] ADPF 186/DF, p. 50.
[44] ADPF 186/DF, p. 53.

inalcançáveis por grupos marginalizados[45], de acordo com o Min. Ricardo Lewandowski:

> A proporção de estudantes de 18 a 24 anos de idade que cursam o ensino superior também mostra uma situação em 2009 inferior para os pretos e para os pardos em relação à situação de brancos em 1999. Enquanto cerca de 2/3, ou 62,6%, dos estudantes brancos estão nesse nível de ensino em 2009, os dados mostram que há menos de 1/3 para os outros dois grupos: 28,2% dos pretos e 31,8% dos pardos (Gráfico 8.3 e Tabela 8.4). Em 1999, eram 33,4% de brancos, contra 7,5% de pretos e 8,0% de pardos[46].

Isto assenta que mesmo inexistindo um conceito biológico de raça concluindo que seres humanos são geneticamente desiguais, há desigualdade. Esta existe porque há uma questão histórico-social de raça. Este fator culmina na impossibilidade, mesmo que velada, de negros cursarem universidades públicas, locais onde se dissemina um ensino de qualidade que é direito de todos.

O Min. entendeu, por isso, que a inexistência de cotas inviabiliza a criação de lideranças capazes de lutar pela efetivação dos direitos dos negros que integram a população brasileira. Em virtude disso tal população permanece marginalizada, assentou o Min. Ricardo Lewandowski:

> Todos sabem que as universidades, em especial as universidades públicas, são os principais centros de formação das elites brasileiras. Não constituem apenas núcleos de excelência para a formação de profissionais destinados ao mercado de trabalho, mas representam também um celeiro privilegiado para o recrutamento de futuros ocupantes dos altos cargos públicos e privados do País[47].

O Min. observou que as universidades são os locais adequados para existir esta integração social, haja vista que as universidades públicas são "locais privilegiados de criação de futuros líderes e dirigentes sociais"[48].

---

[45] ADPF 186/DF, p. 60.
[46] ADPF 186/DF, p. 70.
[47] ADPF 186/DF, p. 75.
[48] Idem.

Deste modo, inserir negros neste contexto contribui para diversidade, pluralismo de ideias, construção de paradigmas e da ideia de coletividade. Portanto, cotas étnico-raciais são constitucionais.

Após tecer os motivos pelos quais cotas étnico-raciais são consideradas constitucionais para ingresso em universidades públicas, o Min. Ricardo Lewandowski argumentou sobre quais os critérios possíveis para aferir quem pode servir-se da política.

Concebeu serem tais medidas formas de efetivação da justiça distributiva, haja vista que se dão pela alocação de recursos do Estado para determinado grupo. Assim, o Estado passaria a usar mais que o mérito, pois este não alcançou altos níveis de pluralidade no ensino superior público.

Outro fator também destacado acerca da política consistiu em seu tempo de vigência. Segundo o Min. Ricardo Lewandowski, as ações devem ter tempo determinado:

> É importante ressaltar a natureza transitória das políticas de ação afirmativa, já que as desigualdades entre negros e brancos não resultam, como é evidente, de uma desvalia natural ou genética, mas decorrem de uma acentuada inferioridade em que aqueles foram posicionados nos planos econômico, social e político em razão de séculos de dominação dos primeiros pelos segundos. Assim, na medida em que essas distorções históricas forem corrigidas e a representação dos negros e demais excluídos nas esferas públicas e privadas de poder atenda ao que se contém no princípio constitucional da isonomia, não haverá mais qualquer razão para a subsistência dos programas de reserva de vagas nas universidades públicas, pois o seu objetivo já terá sido alcançado[49].

Um revés desta afirmativa é saber, qual o período necessário para que tais desigualdades deixem de existir? Do mesmo modo, como aferir que a população negra, a qual viveu séculos em escravidão, está em uma situação de igualdade? Não há argumentação clara sobre esse aspecto, que auxilie a refletir sobre um critério temporal para perda da vigência da ação afirmativa.

---

[49] ADPF 186/DF, p. 89.

O Min. Ricardo Lewandowski fundamentou que os critérios da política devem ser elaborados pelo Estado, visando cumprir seus objetivos constitucionais, não estipulando uma metodologia de seleção devendo ter como parâmetros a dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e razoabilidade.

O Min. Relator observou todas estas características na política realizada pela UNB, deste modo, a declarou constitucional.

Após o relator, o Min. Luiz Fux também decidiu pela constitucionalidade da política de ação afirmativa que se baseia em critério étnico-racial. Para tanto, afirmou o Min Luiz Fux:

> (...) no Brasil, a pobreza tem cor. Por todo lado abundam dados que evidenciam o enorme abismo que separa as etnias formadoras da sociedade brasileira. Segundo estatísticas disponibilizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), os afrodescendentes (negros e pardos), que correspondem a mais de 50% da população do País, encontram-se em situação profundamente desvantajosa em relação aos brancos em todos os indicadores sociais relevantes – renda, níveis de analfabetismo, acesso a saneamento básico e serviços de saúde, taxa de mortalidade infantil, dentre outros (cf. IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio, 2009, disponível em http://www.ibge.gov.br/)[50].

Assim como afirmou o Min. que tal fato se associa a uma história de discriminação que faz parte das relações institucionais brasileiras. Apresentou, como exemplo, a inexistência de políticas de inserção social dos negros libertos, após o período de escravidão que desencadeia desigualdades até o presente.

Asseverou o Min. Luiz Fux que a igualdade formal foi incapaz de promover uma inclusão social, pois um aluno negro e pobre não goza das mesmas prerrogativas que outros para ingresso no ensino superior. Deste modo, há um "(...) segregacionismo velado e latente em nossa sociedade (...)[51]".

---

[50] ADPF 186/DF, p. 105.
[51] ADPF 186/DF, p. 113.

Partindo deste fundamento, o Min. Luiz Fux assentou ser um equivoco perpetuar a situação de desigualdade, pois a CF prevê a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Nesta toada, cabe à sociedade hodierna reparar erros cometidos no passado, uma vez que não são dívidas históricas, mas sim disparidades atuais. Sendo assim, é responsabilidade do Estado, realizar tais objetivos alcançando com isso a igualdade.

Uma questão levantada pelo Min. Luiz Fux, e que o Min. Relator deixou de abordar, diz respeito à autonomia universitária. Assim, de acordo com o Min. Luiz Fux, cabe à Instituição de Ensino Superior, conforme apregoa o art. 207 da Constituição, desenvolver ações afirmativas que visem à inclusão, em virtude de possuírem maior proximidade com sua respectiva região e comunidade acadêmica. Neste sentido, continuou, num país com as dimensões do Brasil, uma política de ingresso no ensino superior que utilize critérios nacionais não garante igualdade, pois cada região possui sua particularidade[52].

Assim, sustentou que os critérios usados para designar a etnia-raça são constitucionais e o que justificaria o uso de comissões avaliativas seria para evitar "(...) fraudes que contrariem a função social das cotas" [53].

A Min. Rosa Weber acrescentou ao debate sobre igualdade que:

> Identificadas essas desigualdades concretas, a presunção deixa de ser benéfica e passa a ser um fardo, enquanto impede que se percebam as necessidades concretas de grupos que, por não terem as mesmas oportunidades, ficam impossibilitados de galgar os mesmos espaços daqueles que desfrutam de condições sociais mais favoráveis. E sem igualdade mínima de oportunidades, não há igualdade de liberdade [54].

Segundo a Min. Rosa Weber, todos são sujeitos de direito e dotados, teoricamente, das mesmas oportunidades. No entanto, esta teoria distancia-se veementemente da prática. Tendo isto em mente, o

---

[52] Isto ficará evidente na descrição do RE 597.285/RE onde o Min. Gilmar Mendes asseverou que alguns colégios públicos do Rio Grande do Sul possuem ótima qualidade, não sendo necessário, na visão do Min., cotas sociais naquela localidade.
[53] ADPF 186/DF, p. 117.
[54] ADPF 186/DF, p. 125.

constituinte originário trouxe arcabouço de princípios e objetivos que demonstram a necessidade de colocar na realidade fática os direitos presentes no texto constitucional.

A Min. Rosa Weber prosseguiu sustentando ser necessário averiguar o contexto, onde a política se insere, para compreender onde se faz necessária a implementação de uma ação afirmativa. Analisando isto, pode-se averiguar que o Brasil é um país, onde "(...) dentre os 10% da população mais pobre, 75% é composta de pretos e pardos (...)" [55].

Estes índices sobre o contexto nacional, levantados pela Min. Weber declaram a inexistência de iguais oportunidades, sendo constatado que as desigualdades existentes na sociedade brasileira não têm como causa única o critério socioeconômico. Muito embora seja necessário observar que, nestes dados, ainda existe uma minoria branca pobre que não compartilha, em alguma medida, das mesmas oportunidades que a população mais abastada.

A Min. Rosa Weber findou seu voto sob o fundamento de não existir um direito subjetivo dos indivíduos de, através do mérito, ocuparem vagas em universidades públicas. Sendo assim, há liberdade para desenvolvimento de políticas que utilizem tais vagas para cumprir as finalidades da universidade, dentre elas, a busca por diminuição da desigualdade.

Por sua vez, a Min. Cármen Lúcia iniciou seu voto afirmando:

> (...) desde muito cedo descobre-se, melancolicamente, que a igualdade pode ter a espessura da pele, e isso pode representar um desvalor na vida, como se o critério da quantidade de melanina pudesse ser o dedal no qual se goteja a dignidade humana em pequenas doses para se vencer um mar de preconceitos[56].

Consubstanciou sua tese de constitucionalidade da política de cotas realizadas pela UNB no processo que denomina de igualação. Assim, todos seriam iguais perante a lei, sendo este um processo rígido longe da realidade, não efetivando o disposto no texto legal.

---

[55] ADPF 186/DF, p. 126.
[56] ADPF 186/DF, p. 137.

Todavia – como outra face da igualdade - a igualação traz em seu bojo a ideia de dinamismo, conferindo a quem não possui igualdade, os mecanismos para garantir as mesmas oportunidades, haja vista ser este um objetivo da democracia "(...) numa democracia não se dá a cada um o que é seu, mas se adotam políticas para se dar a cada um segundo sua necessidade (...)[57]".

Partindo desta análise, observou-se que os negros não ingressam (na mesma proporção que brancos) nas universidades públicas, como o Min. Luiz Fux explanou, cabendo ao Estado realizar, políticas que permitam o ingresso, em igual medida.

Considerou, ainda, que o passo inicial para a criação da política de cotas foi atribuída pela Lei nº 9.394/1996 Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) – que concretizou a autonomia universitária presente no art. 207 da CF. Assim sendo, cabe à universidade estabelecer os parâmetros de ingresso, tendo em vista seu impacto na vida de todos os cidadãos.

Ressaltou, ainda, que a universidade é custeada por todos, de modo que a forma mais direta de relação que todos os cidadãos possuem, para com a universidade, consiste em averiguar o uso efetivo dos recursos públicos.

Em segundo lugar, a universidade é um dos locais responsáveis pelo desenvolvimento nacional, pois investir em conhecimento é uma das formas de alcançar visibilidade, em virtude da produção de conhecimento científico. Deste modo, ao criar políticas de inclusão social, a universidade mais do que permitir a pessoas marginalizadas acesso ao conhecimento, permite que estas participem do desenvolvimento do país.

Assim, o Estado deve utilizar da autonomia universitária para implementar ações que visem inclusão social.

No que lhe concerne, o Min. Joaquim Barbosa - único Ministro negro naquela composição da Corte e egresso de colégio público - asseverou que o voto do Min. relator esgotava a matéria sobre o tema.

---

[57] ADPF 186/DF, p. 135.

Por sua vez, o Min. Cezar Peluso assentou que a Constituição protege os que estão em situação de vulnerabilidade socioeconômica, o que autoriza a discriminação positiva, até que a situação seja sanada. Assim, devem-se elaborar políticas públicas que tenham como objetivo findar as disparidades existentes entre brancos e negros, pois, segundo o Min. Cezar Peluso existe:

> (...) "déficit educacional e cultural da etnia negra", observado desde os primórdios do processo histórico da vida brasileira, em virtude das graves e conhecidas barreiras institucionais de acesso dos negros às fontes da educação e da cultura[58].

Assentou que uma análise empírica de políticas que propõe diminuição das desigualdades demonstra a inocorrência de discriminação, divergindo do pensamento dos contrários às ações afirmativas.

Não obstante, assentou que tais ações devem ser embasadas em critérios lógico-jurídicos, viu no mérito o critério mais justo, haja vista as pessoas que ingressam por meio de cotas estarem respaldadas por tal característica, uma vez que para ingressarem devem atingir uma nota de corte.

Por seu turno, o Min. Gilmar Mendes fixou as dificuldades de se implementar em uma sociedade miscigenada, como a brasileira, uma política que adote tão somente o critério étnico-racial. Essa postura dificulta ainda mais a efetivação, pois o Estado brasileiro nunca legitimou a segregação racial.

Afirmou o Min. Gilmar Mendes que este processo singular de miscigenação privilegia negros de classe média e prejudica brancos pobres. Assim, a ação afirmativa estaria viciada pelo que denomina de "manto falsamente inclusivo"[59].

Mediante o exposto pelo Min. Gilmar Mendes, haveriam lacunas oriundas da ação afirmativa realizada. Assim, se um aluno negro tem possibilidades de ingressar no ensino superior sem a utilização de cotas – seja por razões econômicas ou pelo fato de ter cursado ensino básico de

---

[58] ADPF 186/DF, p. 155.
[59] ADPF 186/DF, p.185.

qualidade –, não se mostra igualitário que este aluno utilize cotas, pois desvirtuaria a necessidade de igualação proposta pela ação afirmativa.

Deste modo, tais ações afirmativas devem ser embasadas na autodeclaração, conjugada ao critério de renda do candidato. Também devem existir comissões com critérios objetivos de seleção, além de possuir prazo determinado e de serem submetidas a constantes análises empíricas.

Todavia, mesmo considerando certos desafios da política, o Min. Gilmar Mendes assentou que, em virtude de estar perto do fim previsto para a implementação da ação afirmativa pela UNB, a saber, dez anos, não a declarou inconstitucional. Ressalvou, na verdade, a necessidade de aprimoramento.

Por sua vez, o Min. Marco Aurélio realizou uma análise histórica, demonstrando que desde a Constituição de 1824, previu-se a igualdade formal. A CF de 1988, por outro lado, mudou tais perspectivas, trazendo assim, um diferente processo de igualação.

Deste modo, para que exista igualdade deve haver fomento na educação, podendo utilizar ações afirmativas que tenham como norte tais objetivos. Esta medida evidenciaria o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica, mas para isso deve ser pautada em critérios objetivos.

Sob esse argumento, refletir sobre concorrência para ingresso no ensino superior, que tenha como base o mérito, foge do escopo consubstanciado na CF, de acordo com o Min. Marco Aurélio:

> A cláusula "segundo a capacidade de cada um" somente pode fazer referência à igualdade plena, considerada a vida pregressa e as oportunidades que a sociedade ofereceu às pessoas. A meritocracia sem "igualdade de pontos de partida" é apenas uma forma velada de aristocracia[60].

Por sua vez, o Min. Ayres Britto afirmou que consta no preâmbulo de nossa Constituição a necessidade de formação de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Sendo assim, as pessoas que necessitam de auxílio para alcançarem espaços institucionais devem ser contempladas pelo Estado, por meio de políticas públicas. Por isso, o Estado deve disponibilizar

[60] ADPF 186/DF, p. 216.

recursos para que ações afirmativas sejam implementadas, promovendo a todos um tratamento igualitário.

Cabe ressalvar que as participações do Min. Celso de Mello foram canceladas, de modo que, ao não constarem no inteiro teor do acórdão, não puderam ser analisadas nesta pesquisa.

Por fim, a Corte, por unanimidade, declarou constitucional a ação afirmativa realizada pela UNB, que reservou 20% das vagas de todos os cursos para negros e uma pequena porcentagem para índios – mesmo a decisão não tenha se referido a este grupo[61].

3.2. Recurso Extraordinário 597.285/RS

O RE 597.285/RS foi interposto por Giovane Pasqualito Fialho, que alegou ser inconstitucional a ação afirmativa criada pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), que estabeleceu reserva de 30% das vagas para alunos oriundos de colégios públicos (sendo deste percentual 50% reservado para alunos negros destes colégios) e 10 vagas para alunos indígenas. O recorrente alegou, em resumo, que a política dificultaria seu ingresso no ensino superior, já que não seria beneficiado pela ação afirmativa.

O recurso estava sob relatoria do Min. Ricardo Lewandowski e foi julgado em 09 de maio de 2012, pelo plenário do STF - treze dias após a ADPF 186/DF.

O recorrente alegou não ter alcançado classificação no vestibular, muito embora sua nota tenha sido maior que a de candidatos, que ingressaram pelo sistema de reserva de vagas destinado a egressos negros de colégios públicos.

> (...) os estudantes da rede pública, sabidamente menos preparados na medida em que foram prejudicados por absoluta incúria do Poder Executivo em lhes prover uma formação humanística e propedêutica decente, em detrimento de estudantes oriundos do ensino médio particular, demonizando, portanto, o conhecimento oriundo de estabelecimentos particulares comprometidos com o ensino, em prol de uma rede

[61] A FUNAI participou da ADPF como *Amicus Curiae*, restando evidente que a ação afirmativa inseria índios. Todavia, a Corte não argumento sobre esse grupo.

> pública falida. Quanto à discriminação étnica, o absurdo é ainda maior, pois o raciocínio subjacente é que a Universidade Pública, paga por todos, é 'loteada' entre os que possuem ascendência derivada dos indivíduos da raça negra e índios, o que é um despautério[62].

Alegou ser inconstitucional a reserva de vagas para negros, pois a Constituição asseverou que todos são iguais. Nesta toada seria inconcebível que sem respaldo em nenhuma lei, o Reitor da Universidade criasse regra de competência da União (art. 22, inciso XXIV da CF).

> (...) artificial, esse critério, que ao invés de levar o aluno à Universidade, levou a Universidade ao aluno, tornando lícito supor que produzirá, em breve futuro, duas categorias de profissionais: engenheiros, médicos, advogados, juízes e promotores que lograram ingressar na Universidade sem mérito, o que pressupõe não conter formação propedêutica suficiente ao acompanhamento do curso, e os que o fizeram com mérito, sendo previsível a futura discriminação que os primeiros sofrerão mercê do baixo desempenho que terão em suas profissões, salvo se, também, para as profissões for criado um 'sistema de cotas' que sequer tem respaldo de Lei ou Emenda Constitucional"[63]

Para o requerente, esta distinção é arbitrária e cria uma discriminação fundada em critérios pessoais, colocando o conhecimento em detrimento da cor de sua pele, haja vista ter a CF estipulado o mérito como forma de garantir igualdade no ingresso nas universidades públicas (art. 206, I e 208, V).

Ainda, ao estabelecer discriminação sem considerar a renda, a ação afirmativa teria excluído alunos brancos e pobres que padecem da mesma situação e incluiu alunos negros da classe média[64].

Por fim, alegou serem desproporcionais as reservas realizadas pela universidade. Portanto, pede a inconstitucionalidade da ação afirmativa e que lhe seja concedida a matrícula em seu respectivo curso.

---

[62] RE 597.285/RS, p. 03.
[63] Idem.
[64] RE 597.285/RS, p. 04.

A UFRGS, por sua vez, alegou não incorrer nas violações mencionadas. A ação afirmativa buscou inserir a população negra, que não tem acesso à universidade, e também com o objetivo de criar lideranças negras em todas as áreas da sociedade. Além do mais, assentou que o ensino médio público ainda não possui a mesma qualidade que o ensino particular.

Em seu parecer, a PGR afirmou ser constitucional a ação afirmativa realizada pela universidade, visto que se faz necessário tratar com desigualdade os desiguais.

Diante do exposto, a Corte declarou a constitucionalidade da ação afirmativa realizada pela UFRGS. Deste modo, o Min. Ricardo Lewandowski entendeu que o caso extrapolou os interesses das partes envolvidas, reconhecendo a repercussão geral do RE. Assim, votou pela improcedência do RE.

Afirmou, ainda, não ser necessária a elaboração de uma lei pela União para que a universidade possa criar ação afirmativa, pois a universidade possui autonomia constitucionalmente assegurada.

Além disso, já teria sido disposto na ADPF 186/DF uma base normativa que autoriza a universidade elaborar ação afirmativa com base no critério étnico-racial, segundo o Min. Ricardo Lewandowski:

> No mais, os outros argumentos levantados pelo recorrido foram analisados na ADPF 186/DF, em que considerei a constitucionalidade: (i) das políticas de ação afirmativa, (ii) da utilização dessas políticas na seleção para o ingresso no ensino superior, especialmente nas escolas públicas, (iii) do uso do critério étnico-racial por essas políticas, (iv) da autoidentificação como método de seleção e (v) da modalidade de reserva de vagas ou de estabelecimento de cotas.[65]

A Min. Rosa Weber, assentou - da mesma forma que na ADPF 186/DF - não existir direito subjetivo para se ocuparem as vagas nas universidades públicas. Deste modo, ao concorrer para as vagas já sabia o aluno que não poderia ocupar as 30% destinadas a negros oriundos do ensino público.

---

[65] RE 597.285/RS, p. 14.

Firmou que a política realizada pela UFRGS está em consonância com a CF/88, reforçando a dignidade da pessoa humana. Além disso, teve como propósito erradicar a pobreza e outras formas de discriminação[66].

O Min. Luiz Fux asseverou, por sua vez, que a política realizada pela UFRGS é constitucional. Em sua visão, a ação afirmativa reveste-se de qualidade, pois, mais do que proteger os que são discriminados em razão da etnia, considera a ausência de qualidade do sistema público de ensino.

Esta política, portanto, tem uma profunda base no princípio da igualdade, pois não deixa de levar em consideração as dificuldades presentes na formação em colégios públicos (que não possuem a mesma qualidade dos particulares), mas também abarca a possibilidade do preconceito em virtude da cor negra.

Deste modo, o argumento do requerido, segundo a Corte, não procedia, pois brancos em situação de vulnerabilidade econômica que tenham cursado ensino público são respaldados por tal política. Além disso, a medida não inclui negros oriundos de classe média, pois, para alcançar a reserva destinada a negros, passa-se primeiramente pelo critério que exige que o candidato seja oriundo de colégios públicos.

> (...) com base em dados empíricos, que dificilmente o aluno que estuda em colégio público chega à Universidade Pública. Isto é constatável, prima facie[67].

Assim sendo, o Min. Luiz Fux também se posicionou pela constitucionalidade da política realizada pela UFRGS.

Por sua vez, a Min. Cármen Lúcia assentou a constitucionalidade da política em virtude da autonomia universitária. O fato de a LDB não ter estabelecido critérios fixos para que a universidade realize políticas de ação afirmativa, não impediria a Instituição de Ensino Superior de criá-las. A universidade tem competência para criar ações afirmativas, em virtude do art. 207 da CF/88, que lhe confere autonomia. Sendo assim, a universidade não deve permanecer inerte, por ser sua função social realizar políticas de inclusão.

---

[66] RE 597.285/RS, p. 16.
[67] RE 597.285/RS, p. 17.

Resta evidente, ao longo da CF/88, a necessidade de construir uma sociedade pautada pela igualdade. Assim, é papel de todos e dever do Estado elaborar políticas que busquem dirimir desigualdades, de acordo com a Min. Cármen Lúcia:

> (...) cabe a todos e a cada um dos atores sociais atuação voltada à construção e reconstrução de sociedade na qual todos possam igualmente adquirir ou ter oportunidade de vir a dotar-se de igual capacidade intelectual, elemento conformador do princípio da dignidade da vida, a qual não pode conviver com a perenização das desigualdades[68].

No entanto, para que a universidade realize tais políticas, cumprindo sua função social, deve estabelecer critérios objetivos. Deste modo, todos podem se adequar às normas e concorrer em igualdade, segundo a Min. Cármen Lúcia:

> Inexistindo dúvidas quanto à possibilidade de, no exercício de sua autonomia universitária, as universidades instituírem validamente sistemas de cotas no processo seletivo de ingresso de discentes, o que se exige é a fixação de critérios objetivos (como amplamente analisado na ADPF 186), de modo que o candidato possa se adequar da forma mais justa e ampla às condições do concurso vestibular[69].

O Min. Gilmar Mendes, por sua vez, assentou que a universidade pública é um exemplo de desigualdade, pois é composta por um modelo elitista de ensino[70]. Deste modo, tal discussão se faz necessária.

Além disso, o sistema brasileiro utiliza mal seus recursos possuindo um pequeno número de vagas, do qual decorre uma discriminação inversa. Em regra, as pessoas de menor poder aquisitivo estão nos colégios de ensino médio público. Todavia, no estado do Rio Grande do Sul existem os denominados Colégios de Aplicação e as Escolas Militares – são colégios públicos - onde o ensino seria, em sua visão, melhor do que dos colégios particulares, de acordo com o Min. Gilmar Mendes:

---

[68] RE 597.285/RS, p. 43.
[69] RE 597.285/RS, p. 46.
[70] RE 597.285/RS, p. 49.

> Muitos dos candidatos beneficiados pela reserva de vagas possuem um bom padrão aquisitivo e são oriundos das melhores escolas públicas federais, estaduais da capital e, por isso, inclusive, das melhores escolas existentes: Colégio Militar, Colégio Aplicação, Colégio Tiradentes, Instituto de Educação General Flores da Cunha, Escola Estadual Florinda Tubino Sampaio, entre outros[71].

Partindo desta afirmação, os critérios para ingresso no ensino superior devem ser pensados em cada localidade, para que se conecte com a realidade fática e se coadune com a implementação do princípio da igualdade.

No entanto, da mesma forma que na ADPF 186/DF, entendeu que a ação afirmativa realizada pela universidade estava próxima do término estipulado, deste modo, não declarou sua inconstitucionalidade.

Na sequência, o Min. Joaquim Barbosa posicionou-se de forma contrária ao argumento reproduzido pelo requerente, segundo o Min. Min. Joaquim Barbosa:

> É a velha alegação de que a inserção de minorias no sistema de ensino, até hoje restrito a uma pequena elite do País, resultaria em mediocridade. É absolutamente contraditório, numa ação como esta em que se alega ser vítima de discriminação, ao mesmo tempo, trazer considerações dessa natureza. Vejam como a sensação de pertencimento a um pequeno grupo, ou a membro de um pequeno santuário está presente nisso. Ou seja, este lugar é reservado a mim, a meu grupo, a minha casta. Não há lugar para se destacar parcelas, fazer reserva de vagas nesse nicho para qualquer outro segmento social[72].

Assentou o Min. Joaquim Barbosa que os fatores racial e econômico podem ser conjugados. Divergindo do que afirmou o Min. Gilmar Mendes, afirmou que os colégios públicos são compostos por pobres, mas também por negros e mulatos.

---

[71] RE 597.285/RS, p. 52.
[72] RE 597.285/RS, p. 54.

O único voto divergente – em todas as decisões aqui analisadas – foi proferido pelo Min. Marco Aurélio. Entendeu haver diferença entre o que foi proferido na ADPF 186/DF e o RE 597.285/RS, pois neste o que se busca é distinguir egressos de colégios públicos com os egressos de colégios particulares, segundo o Min. Marco Aurélio:

> (..) Caso assente ser harmônico com a Constituição Federal esse fator de discriminação, estaremos, de certa forma, censurando o próprio Estado, no que mantém essas escolas públicas. Estaremos reconhecendo a falência do ensino público fundamental e médio, em contraste com as universidades públicas. Não posso presumir que o ensino público fundamental e médio não viabilize o acesso ou o concurso em igualdade de condições, considerados os candidatos em geral e, portanto, também os egressos das escolas privadas[73].

O Min. Marco Aurélio assentou que o princípio da igualdade deve diferenciar com base em gênero e raça (como o STF realizou em outras ações). Todavia, diferenciar alunos pela origem escolar não se coadunaria com o princípio da igualdade, pois os colégios públicos devem oferecer ensino com maior qualidade do que o ensino privado.

Além disso, não houve proporcionalidade na reserva de 30% das vagas, pois quem defende ações afirmativas deste gênero aduz que 10% é uma quantidade razoável[74]. Portanto, o Min. Marco Aurélio entendeu ser inconstitucional a política realizada pela UFRS.

Por sua vez, sustentou o Min. Ayres Britto que o pobre é discriminado por algo externo a ele, à sua autonomia. O negro, por sua vez, sofre discriminação em virtude de algo interior, ingênito. Entendendo, portanto, que esta é a diferença entre cotas sociais e raciais[75].

Afirmou o Min. Ayres Britto que o racismo é um traço cultural brasileiro. Desta forma, está em todos os espaços institucionais, motivo pelo qual, nas relações sociais a cor é um elemento de desigualdade. Todavia, a Constituição brasileira, desde o preâmbulo, estabelece a

---

[73] RE 597.285/RS, p. 57.
[74] RE 597.285/RS, p. 56.
[75] RE 597.285/RS, p. 64.

necessidade das relações sociais serem pautadas no princípio da igualdade. Assim de acordo com o Min. Ayres Britto:

> Muitas vezes, a igualdade no plano social é condição de desfrute das liberdades asseguradas pela Constituição e chamadas de fundamentais. Mas não basta a igualdade; é preciso a fraternidade, a solidariedade. Esse tipo de constitucionalismo é chamado pelos italianos de constitucionalismo altruísta. É o que diz a Constituição aqui com todas as letras: as cotas raciais, como as políticas afirmativas em geral, se inscrevem nesse âmbito do constitucionalismo mais avançado, mais humanizado, que podemos chamar de fraternal, de solidário, de altruísta[76].

Deste modo, a busca por igualdade se faz necessária, pois existem pessoas que ao longo da história sofreram discriminações.

Necessário se faz ressaltar que as participações do Min. Celso de Mello foram canceladas, da mesma forma que na ADPF 186/DF, o que impossibilitou a análise de seu voto.

Diante do exposto, a maioria dos Ministros, votou pela constitucionalidade da ação afirmativa realizada pela UFRGS, pelo improvimento do RE, sendo o único voto divergente o proferido pelo Min. Marco Aurélio.

[76] RE 597.285/DF, p. 70.

4. CASOS EM QUE SE QUESTIONOU A AMPLIAÇÃO OU RESTRIÇÃO DA POLÍTICA DE COTAS SOCIOECONÔMICAS

As decisões analisadas nesta seção foram proferidas a partir de setembro de 2014. Nelas, verificou-se que o estudante pleiteou ampliação na interpretação da regra de cotas de determinada universidade. A universidade, por sua vez, afirmou que o aluno não se adequou aos critérios estabelecidos, de modo que não teria direito à vaga reservada para cotas sociais. É importante ressalvar que todos os casos[77] abordados nesta seção tratam apenas de cotas socioeconômicas.

Diferindo-se das decisões já analisadas, estas foram proferidas pelas turmas do STF. Além disso, são unânimes ao indeferir todos os pedidos dos agravantes.

4.1. Casos em que o estudante pleiteou interpretação ampliativa

Nestes casos, verificou-se que o estudante requereu interpretação ampliativa das regras que constam no edital do vestibular, para que pudesse ser beneficiado em ação afirmativa de determinada universidade.

A Universidade, por sua vez, afirmou ser garantida constitucionalmente sua autonomia para discorrer sobre ingresso de seus discentes.

Será descrito, a seguir, duas relações jurídicas: primeiro caso em que o estudante pleiteou que as instituições filantrópicas, onde cursou o ensino médio, fossem equiparadas às instituições públicas, para ser alcançado pela política de cotas; e a segunda relação diz respeito à equiparação do curso fundamental em ensino particular ao ensino público. Cabe indicar que a Defensoria Pública atuou como patrono de todos os casos examinados.

Necessário se faz ressalvar que nos casos que embasam esses agravos os estudantes não obtiveram sucesso no tribunal inferior. Assim, foi

[77] Trataremos como "casos", apenas para tornar clara a descrição e evidenciar o pedido feito pelo estudante ou universidade, que foi no sentido ou da ampliação ou restrição do alcance da política de cotas. Conforme consta na metodologia, foram analisadas nesta pesquisa somente as decisões proferidas pelo STF.

interposto agravo ao STF, a fim de ampliar o alcance interpretativo da política de cotas.

4.1.1 Casos em que o estudante pleiteou equiparação das instituições filantrópicas às instituições públicas de ensino

Nesta seção, estão o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 887.799/PI, julgado pela 1ª Turma, em 27 de outubro de 2015. Neste agravo, o estudante cursou todas as séries do ensino básico e fundamental em instituição filantrópica; e o Agravo Regimental em Recuso Extraordinário 899.007/CE[78], julgado pela 2ª Turma, em 15 de dezembro de 2015, cujo estudante cursou apenas o ensino médio em instituição filantrópica.

Os agravantes alegaram que estudaram em instituições filantrópicas e - em virtude de serem gratuitas - deveriam ser equiparadas às instituições públicas de ensino para concorrerem na modalidade de cotas socioeconômicas. O fundamento jurídico consiste principalmente na garantia de igualdade, redução da discriminação social (CF, art. 3º, III), assim como na garantia de atingir os mais elevados níveis de ensino (CF, art. 208, V).

A turma não conheceu os agravos por entender que em sede de RE não caberia reanálise de provas. Assim, para ter um posicionamento acerca do tema seria necessário analisar os editais de vestibular. Diante disto, aplicaram a Súmula 279/STF[79]: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Além de aplicarem as Súmulas[80] 282/STF e 356/STF. Negando provimento ao agravo.

No tribunal de origem, o estudante não logrou direito à vaga reservada a cotas socioeconômicas. Ainda que afirmasse não ter condições socioeconômicas e – por isso o fato de ter estudado em colégio filantrópico – o STF não avaliou o caso, assim, não há jurisprudência sobre o tema.

---

[78] Apenas este agravo citou expressamente quais os dispositivos da Constituição foram violados.

[79] Aplicaram apenas esta Súmula no AgR 864.770/PI.

[80] Aplicaram estas duas Súmulas apenas ao AgR 899.007/CE.

4.1.2. Casos em que o estudante pleiteou equiparação de ensino fundamental cursado em instituição particular ao ensino público

Nesta seção, estão os Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários com Agravos 864.770/PI, julgado pela 1ª Turma, em 23 de junho de 2015, em que o estudante pretendia ser beneficiado pela ação afirmativa, pois cursou a maior parte do ensino fundamental em colégio particular; e o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 887.798/PI, julgado pela 2ª Turma, em 04 de agosto de 2015, cujo estudante cursou apenas a primeira série do ensino fundamental em colégio particular, o que, segundo seu entendimento, poderia ser considerado para ingressar na universidade via cotas socioeconômicas.

Os agravantes sustentaram que o fato de terem estudado apenas o ensino fundamental em colégio particular não os impediria de concorrer às cotas socioeconômicas. Deste modo, estariam respaldados pelos arts. 3°, 205, *caput*, 206, inciso I, 207 e 208, inciso V da CF/88.

Diante do exposto, a Turma não conheceu os agravos por entender que em sede de RE não cabe reanálise de prova. Assim, para ter um posicionamento a respeito seria necessário analisar as regras do edital. Diante disto, aplicaram a Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário", negando provimento ao recurso. E também a Súmula 454/STF: "Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário".

No tribunal de origem, o estudante não teve garantido o direito à vaga. Desta forma, diferindo-se do que ocorreu nos casos de cotas raciais, nestes o STF não se manifestou sobre o tema, assim não é possível ter um posicionamento claro da Corte.

4.2. Casos em que a universidade requereu interpretação restritiva da política de cotas

Nesses casos, a Instituição de Ensino Superior afirmou ter autonomia, consubstanciada no art. 207 da CF/88, para criar as normas de seus editais para ingresso em seus respectivos cursos. Assim, não caberia ao Poder Judiciário rever tais regras e matricular os estudantes que estão em

desconformidade com estes ditames. Por meio do recurso ao STF, pretendia reformar decisão favorável a estudante em instância inferior, restringindo o alcance da regra de cotas socioeconômicas.

O pleito dos estudantes, por outro lado, pretendia ampliar a regra de cotas socioeconômicas para ser beneficiado com a regra de cotas. Há pedidos de estudantes que cursaram o ensino médio na modalidade de supletivo público; ou ensino fundamental em colégio particular; e estudante que cursou o ensino básico em colégio filantrópico.

Cabe a ressalva de que nos casos que embasam esses agravos os estudantes tiveram sucesso no tribunal inferior – o que permitiu o ato da matrícula. Assim, a universidade pública interpôs agravo ao STF, a fim de restringir o alcance interpretativo de sua política de cotas.

4.2.1. Casos em que a universidade requereu interpretação restritiva da regra de cotas, tendo o estudante cursado o ensino médio supletivo público

Nesta seção estão os Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários com Agravos 773.009/PE, julgado pela 1ª Turma, em 02 de setembro de 2014; e 940.592/BA, julgado pela 2ª Turma, em 26 de abril de 2016; e o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 744.805/BA, julgado pela 1ª Turma, em 02 de setembro de 2014.

A universidade assentou afronta aos arts. 2°, 5°, caput, 206, inciso I e 207, configurando-se, primordialmente, afronta à autonomia universitária, pois não cabe ao Poder Judiciário interferir nas normas que ela prescreve.

Isso ocorreu em virtude do questionamento de estudantes que estudaram o ensino médio em supletivo público e, que em virtude disto, requereram ingresso como cotistas sociais, logrando êxito no tribunal de origem.

A Turma não conheceu os agravos, pois entendeu não ser possível reanalisar as provas, aplicando a Súmula 279/STF; 454/STF[81], mas também as Súmulas 282/STF "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada." E a 356/STF "O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos

[81] O STF aplicou a Súmula 454/STF apenas ao AgR 773.009/PE.

declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento"[82]. Deste modo, divergindo dos casos da seção acima, o estudante conseguiu a vaga na universidade mesmo que o ditame do vestibular não dispusesse expressamente sobre o ingresso de estudante que cursou ensino médio em supletivo.

4.2.2. Caso em que a universidade requereu interpretação restritiva da regra de cotas, tendo o estudante cursado ensino fundamental em colégio particular

Esta seção trata do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 837.937/RS, julgado pela 1ª Turma, em 28 de outubro de 2016, sob relatoria do Min. Roberto Barroso.

Neste caso, a estudante frequentou colégio particular – durante dois anos - do ensino fundamental. Entendeu o tribunal de origem que fere a razoabilidade não permitir seu ingresso por meio de cotas sociais.

Por sua vez, o STF não conheceu do recurso, aplicando as Súmulas 279/STF e 454/STF. Esta última prevê: "Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário". Deste modo, a aluna logrou a vaga na universidade, pois o STF não analisou o tema, prevalecendo a decisão benéfica proferida pelo tribunal inferior.

4.2.3. Caso em que a universidade requereu interpretação restritiva da regra de cotas, tendo o estudante cursado ensino fundamental em colégio filantrópico

O Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 920.122/GO,[83] julgado pela 1ª Turma, em 24 de fevereiro de 2017, sob relatoria do Min. Roberto Barroso.

No caso analisado, o estudante cursou o ensino fundamental em colégio filantrópico, em virtude de não possuir condições econômicas, motivo pelo qual sustentou ter direito à cota socioeconômica. A política de cotas da universidade apenas admitia o ingresso de estudantes oriundos da rede pública.

Por sua vez, o STF não conheceu o agravo, por entender que não cabe reanálise de provas, aplicando a Súmula 279/STF. Deste modo,

---

[82] As Súmulas 282/STF e 356/STF, foram aplicadas apenas ao AgR 744.805/BA.
[83] No acórdão, o Min. não trouxe no relatório da decisão os argumentos da parte.

manteve-se a decisão proferida no tribunal inferior, que garantiu o direito de cotas ao estudante, mesmo que não tenha cursado o ensino fundamental em escola pública.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O cerne desta pesquisa consistiu em compreender como o Supremo Tribunal Federal construiu sua jurisprudência sobre cotas étnico-raciais, bem como sobre cotas socioeconômicas/sociais, mais precisamente buscou-se responder "Como o STF construiu sua jurisprudência sobre cotas no ensino superior?". Deste modo, notou-se que existe posicionamento diverso ao tratar destes dois modelos de ação afirmativa.

Percebeu-se que quando o STF é chamado a resolver conflitos sobre cotas étnico-raciais ele se manifesta no sentido de firmar a constitucionalidade da ação afirmativa de cotas étnico-raciais. Sendo assim, o STF asseverou que esta política de inclusão, realizada pela universidade, se coaduna com o princípio da igualdade. Além disso, assentou que os critérios utilizados para implementar tais ações são em igual medida constitucionais, uma vez que não ferem a dignidade da pessoa humana.

Para firmar a constitucionalidade da ação afirmativa diante do princípio da igualdade (art. 5°, CF/88), o STF traçou uma linha argumentativa no sentido de que cotas étnico-raciais firmam a igualdade material, tendo em vista que garantir apenas igualdade formal para pessoas que não possuem as mesmas oportunidades não é igualdade.

Corroborou para o argumento da constitucionalidade das ações afirmativas o fato de a Constituição atribuir ao Brasil o status de Estado social e traçar como objetivo erradicar as desigualdades (art. 3°, inciso III, CF/88).

Há, nesse sentido, o dever de que o Estado iguale todos os indivíduos, primordialmente os que há séculos sofrem com discriminação e em razão dela, deixaram de alcançar lugares de destaque na sociedade, não participando do desenvolvimento social em virtude de sua etnia ou raça.

Em virtude disso, cabe uma ação positiva por parte do Estado, para solucionar tais disparidades existentes na sociedade, promovendo um processo de igualação que culmina em igualdade de fato.

Uma das formas de efetivação da busca por igualdade pode se dar na área educacional. Deste modo, o Estado pode desenvolver políticas públicas para ingresso nas Instituições de Ensino Superior. Assim, objetiva-se criar um ambiente acadêmico plural e diversificado, permitindo a pessoas que não ingressaram no ensino superior a possibilidade de fazê-lo, gerando a igualdade. Assim, o mérito não é a única modalidade de ingresso aceita pelo texto constitucional, podendo associar-se a outros, como foi na ADPF 186/DF e no RE 597.285/DF (casos representantes da questão étnico-racial, nos quais os estudantes disputam pelas vagas, sendo necessário atingir uma nota de corte).

Os Ministros assentaram que mesmo sendo constitucionais, tais políticas não deveriam ser eternas, findando a partir do momento em que a igualdade almejada fosse perceptível em cada localidade do país – daí o fato de não proporem uma política nacional sobre cotas.

Além disso, os critérios utilizados para implementar a política, uma vez que se deve provar pertencimento a determinada etnia-raça, poderiam ser diversos (autoindicação, heteroindicação, comissão avaliadora), desde que fossem critérios objetivos, previamente disponibilizados aos estudantes e que respeitassem a dignidade da pessoa humana. Necessário salientar, que, embora a ADPF 186/DF versasse sobre cotas raciais (negros) e étnicas (índios), o debate concentrou-se na constitucionalidade das cotas raciais. Isto é, não houve desenvolvimento de fundamentação a respeito das cotas destinadas aos índios, que também era prevista na ação afirmativa da UNB.

Todavia, o mesmo não ocorreu na abordagem sobre cotas socioeconômicas, pois nelas o STF não se manifestou, uma vez que não conheceu dos recursos. Assim, estudantes que realizaram o ensino médio por meio de supletivo público, através de colégios filantrópicos, ou que estudaram o ensino fundamental em escolas particulares, não possuem o mesmo tratamento.

Estes estudantes pleitearam que lhes fosse assegurado o direito à igualdade e para isso necessitavam de uma ampliação na interpretação da

política de cotas socioeconômicas. No entanto, as decisões dos tribunais originários divergiram quanto a isso. Assim sendo, em alguns casos, eles conseguem esta ampliação e em outros não.

Isto caracteriza ofensa ao princípio da igualdade e de acesso à educação (art. 208, inciso V, CF/88), haja vista terem os mesmos motivos e obterem respostas diversas por parte do Poder Judiciário.

Tal fator evidencia-se nos casos em que o estudante cursou alguma parte do ensino fundamental em colégio particular[84], pois obtiveram respostas diferentes no tribunal de origem. O que implica dizer que, possuindo o mesmo motivo ingressaram ou deixaram de ingressar no ensino superior. Isto ocorreu, pois, a depender do posicionamento adotado pelo tribunal de origem, a ação afirmativa pode ser ampliada ou restringida. Deste modo, o estudante tem acesso ou não à educação.

O mesmo ocorreu nos casos em que o estudante cursou algum período em colégio filantrópico[85]. Possuem de forma geral os mesmos aspectos que os casos descritos acima, todavia, a depender da ampliação ou restrição dada pelo tribunal de origem, o estudante obtém ou não o ingresso à universidade.

Destarte, a interpretação dada às cotas socioeconômicas quando diverge em casos semelhantes ocasiona desigualdade e não permite que estudantes ingressem sobre os mesmos critérios na universidade, cerceando-os do direito à educação, constitucionalmente assegurado.

Tais casos chegaram ao STF e foram analisados pelas turmas que aplicam em igual medida a Súmula 279/STF, deixando de analisar os recursos. Assim, não há construção de jurisprudência, pois as turmas não possuem um posicionamento sobre o tema e a questão nem mesmo chegou ao plenário da Corte.

Destarte, existe uma jurisprudência sobre cotas étnico-raciais, consubstanciada na ADPF 186/DF; o que não ocorre com as cotas socioeconômicas.

Por tratarem de questões jurídicas distintas -- na ADPF 186/DF e no RE 597.285/RS o pedido foi no sentido de pedir a declaração de

---

[84] AgR 837.937/RS; AgR864.770/PI; AgR 887.798/PI.
[85] AgR 920.122/GO; AgR 887.799/PI; AgR 899.007/CE.

inconstitucionalidade da ação afirmativa, enquanto que, nos Agravos, o pedido consistiu na ampliação ou restrição da interpretação da política de cotas –, ainda que versem sobre cotas para ingresso no ensino superior, não tem a mesma jurisprudência. Sendo, deste modo, necessário desenvolver posicionamento sobre o alcance das cotas socioeconômicas.

As justificativas apregoadas na ADPF 186/DF, no sentido de dirimir desigualdades, poderiam ser atribuídas aos casos de cotas socioeconômicas, uma vez que o pedido é realizado por pessoas em condição de vulnerabilidade econômica, que também possuem dificuldade para ingresso no ensino superior.

Portanto, as ações afirmativas realizadas pelas universidades devem ser pensadas no sentido de desenvolver todos os grupos em condição de hipossuficiência, para que exista igualdade no ingresso ao ensino superior. Garante-se, assim, o direito à educação.