

**SISTEMA DE COTAS ENQUANTO AÇÕES AFIRMATIVAS: QUEM TEM QUAL PARTE DO DIREITO FUNDAMENTAL AO ENSINO SUPERIOR?**

**THE QUOTA SYSTEM AS AN AFFIRMATIVE ACTION: WHO HAS WHICH PART OF THE FUNDAMENTAL WRIGHT TO THE SUPERIOR EDUCATION?**

Autores: Carlos Marden Cabral Coutinho<sup>1</sup>

Carolline Leal Ribas<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo investigar a pertinência da adoção do sistema de cotas (em suas várias modalidades) como ação afirmativa de efetivação do direito fundamental à educação. Para tanto, apresentar-se-á inicialmente uma análise da disciplina constitucional do direito à educação, com o intuito de saber em que medida tal direito é assegurado pela Carta Magna. Por meio da utilização de um método predominantemente descritivo e explicativo, com amparo em uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, verificar-se-á uma correlação entre o princípio da dignidade da pessoa humana, elementar no constitucionalismo contemporâneo, e o direito a educação em nível superior. Em seguida, a partir das iniciativas adotadas pelo Governo Federal, expor-se-á as ações afirmativas relacionadas ao direito ao ensino superior, na tentativa de identificar qual linha de ação tem sido adotado pelo Estado como instrumento de concretização de tal direito. Diante disto, expor-se-á uma teoria segundo a qual o modelo atualmente praticado carece de fundamentação, na medida em que não se encontra necessariamente afinado com o modelo constitucional de direito à educação. Por fim, partindo do princípio da proporcionalidade, será apresentada uma análise crítica no sentido de questionar a utilização do sistema de cotas tanto no aspecto jurídico quanto político.

**PALAVRAS-CHAVE:** DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À EDUCAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. AÇÕES AFIRMATIVAS. SISTEMA DE COTAS.

---

<sup>1</sup> Procurador Federal. Graduado, Especialista em Processo Civil e Mestre em Ordem Jurídica Constitucional pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Doutorando em Direito Processual na PUC Minas. Professor do curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito do Curso Pro Labore.

<sup>2</sup> Advogada. Mestranda em Instituições Sociais, Direito e Democracia pela Fundação Mineira de Educação e Cultura - Universidade FUMEC.

**ABSTRACT:** This paper intends to examine the relevance of the adoption of the quota system (in its various forms) as affirmative action for accomplishment of the fundamental right to education. For this, it will initially present an analysis focused on the constitutional discipline of the right to education, in order to know to what extent such right is guaranteed by the Constitution, including the view of the doctrine and jurisprudence. Using a method predominantly descriptive and explanatory, up based on a bibliographic research and jurisprudence, there will be checked a correlation between the principle of personal dignity, elementary in contemporary constitutionalism, and the right to a higher education. Then, from the initiatives taken by the Federal Government, it will expose affirmative actions related to the right to higher education, trying to identify which line of action has been adopted by the state as an instrument for achieving this right. Given this, it will expose a theory according to which the model currently practiced lacks reasoning, once it is not necessarily in tune with the constitutional model of the right to education. Finally, from the proportionality principle, a critical analysis will be presented in order to question the use of the quota system both in terms of juridical and political.

**KEY WORDS:** CONSTITUTIONAL RIGHTS. EDUCATION RIGHT. SUPERIOR EDUCATION. AFFIRMATIVE ACTION. QUOTA SYSTEM.

## **01. Introdução.**

Vive-se em um novo tempo. Em pleno século XXI, os direitos fundamentais não se apresentam mais com os contornos de outrora. De fato, ao mesmo tempo em que se fala de direitos fundamentais de quarta e de quinta geração (ou dimensão), os direitos fundamentais que já se encontravam consagrados (mas necessariamente não efetivados) voltam à discussão sob novos aspectos antes inauditos. Os direitos políticos não se resumem mais à dinâmica do voto, mas exigem uma discussão a respeito dos limites e possibilidades de uma democracia efetiva; os direitos civis e de liberdade se reinventam a partir de novas realidades apresentadas pela era da tecnologia e da informação; e os direitos coletivos (desconhecidos até poucas décadas atrás) enfrentam os desafios de um mundo globalizado, no qual a coletividade não se conhece as fronteiras que antes eram tão bem definidas.

Neste contexto, os direitos fundamentais sociais também se renovam e se redimensionam, trazendo consigo os seus próprios desafios. Quase cem anos após o surgimento do Estado Social (cujos marcos constitucionais iniciais foram a Constituição

Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã de 1919), a sociedade não se limita mais a esperar que o Estado apenas assuma um papel proativo e adote medidas no sentido de promover o princípio da igualdade, mediante a oferta de direitos sociais aos seus cidadãos. Em sua faceta vigente no século XXI, os direitos fundamentais sociais requerem que o Estado transcenda o princípio da igualdade e atue com base em uma idéia de isonomia (quicá de equidade), consistente em adotar medidas que sejam de natureza compensatória, ou seja, abandone a igualdade formal e passe a oferecer melhores condições a quem teve menos oportunidades.

Como resultado desta mentalidade, as ações afirmativas têm se apresentado como um instrumento adequado para que o Estado possa efetivar os direitos fundamentais sociais, respeitando as compensações que eventualmente se mostrem necessárias. Tal atuação administrativa, entretanto, exige que se conheça a fundo as origens das supostas desigualdades, bem como se esteja atento à constitucionalidade das medidas compensatórias a serem adotadas. Estes pressupostos parecem ser de duvidosa presença no uso do sistema da cotas como ação afirmativa tendente a efetivar o direito fundamental ao ensino superior, motivo pelo qual este trabalho irá analisar em detalhes a constitucionalidade da prática estatal em questão.

Num primeiro momento, expor-se-á a disciplina constitucional do direito à educação, no intuito de apresentar a configuração de tal direito fundamental, inclusive naquilo que se percebe a seu respeito na doutrina e na jurisprudência. Especificamente, atendendo ao objeto específico deste trabalho, dar-se-á atenção à análise da eventual existência de um direito fundamental ao ensino superior, que seja garantido, ainda que de forma tácita, pela Constituição Federal. Com tal exposição, pretende-se o estabelecimento de limites constitucionais ao direito fundamental ao ensino superior, como forma de apresentar uma moldura dentro da qual o legislador infraconstitucional tem liberdade de ação.

Num segundo momento, tratar-se das ações afirmativas que têm por objeto a efetivação do direito fundamental ao ensino superior, dando destaque aos projetos específicos adotados pelo Governo Federal sobre a matéria (ProUni, FIES, sistema de cotas etc.). O objetivo de tal exposição é fazer um levantamento das ações concretas adotadas pelo Estado, o que possibilitará verificar as diversas alternativas identificadas pelo Poder Público como instrumento de efetivação do direito fundamental em discussão, bem como traçar um esboço de linha de ação, que permita apontar a forma como o direito fundamental ao ensino superior é percebido e tratado pelo Estado.

Na seqüência, pretende-se apresentar a questão da desigualdade relativa ao direito fundamental ao ensino superior, com o intuito de investigar a sua origem e a sua real

dimensão. A partir de então, realizar-se-á uma análise crítica dos variados modelos de sistemas de cotas adotados no Brasil, discutindo os objetivos que lhe são inerentes, de maneira a questionar a sua pertinência. Valendo-se do princípio da proporcionalidade, serão apresentadas as limitações intrínsecas ao sistema de cotas, com o objetivo de demonstrar que a sua eleição para o papel de ação afirmativa preferencial baseia-se numa análise equivocada da realidade social e empírica na qual se insere o instituto.

A título de conclusão, pretende-se deixar claro que, apesar de o acesso ao ensino superior poder ser tratado como corolário do direito fundamental à educação, o Governo Federal não tem atuado acertadamente ao eleger o sistema de cotas como ação afirmativa prioritária para efetivá-lo. Tal solução é baseada em uma série de premissas equivocadas e a ação proativa do Estado poderia mostra-se bem mais afinada com o princípio da proporcionalidade, caso estivesse concentrada em outras medidas alternativas, cujos resultados já se mostraram satisfatórios, sem necessariamente ofender a Constituição Federal e os direitos fundamentais dos cidadãos.

## **02. Disciplina constitucional do direito à educação.**

O Estado Democrático de Direito consolidou-se no Brasil com a Constituição de 1988, a qual optou por um conjunto de normas constitucionais (regras e princípios) que possam assegurar a garantia dos direitos fundamentais. Com efeito, a Constituição da República Federativa do Brasil estabeleceu, como um de seus fundamentos, o princípio da dignidade humana, expresso no artigo 1º, considerado como valor supremo e inerente a todo ser humano.

Segundo Canotilho (2001, p. 302-303), o princípio da dignidade da pessoa humana se traduz pela teoria de cinco componentes, a qual sugere uma “integração pragmática” condensada da seguinte forma: a) afirmação da integridade física e espiritual do homem como dimensão irrenunciável da sua individualidade autonomamente responsável; b) garantia da identidade e integridade da pessoa através do livre desenvolvimento da personalidade; c) libertação da angústia da existência da pessoa mediante mecanismos de sociabilidade, dentre os quais se incluem a possibilidade de trabalho e a garantia de condições existenciais mínimas; d) garantia e defesa da autonomia individual; e) igualdade entre os cidadãos.

Percebe-se que, como meio de se efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, o constituinte originário optou pela positivação dos direitos fundamentais a fim de se resguardar e se proteger os valores do modelo estatal do Estado Democrático de Direito.

Nessas circunstâncias, a Constituição de 1988 estabeleceu títulos próprios acerca dos direitos sociais, da ordem econômica e da ordem social, conhecidos todos como direitos fundamentais de segunda dimensão<sup>3</sup>. O intento foi trazer tais direitos à esfera constitucional e possibilitar a implementação de políticas por parte do Poder Público que possam diminuir as desigualdades sociais fáticas.

Para o presente artigo, faz-se relevante um desenvolvimento acerca especificamente do direito social à educação, consagrado pelo artigo 6º da Carta Magna, cuja importância é indispensável à compreensão desta contenda. Os direitos sociais, chamados por Paulo Gustavo Gonet Branco de “*direitos de prestações materiais*” visam atenuar as desigualdades de fato existentes na sociedade, de modo que o maior número de indivíduos possa gozar das liberdades consagradas no texto constitucional (MENDES, COELHO, BRANCO, 2013, p. 161).

Tendo em vista a importância atribuída pelo legislador constituinte ao direito à educação, dedicou-se um capítulo especial na Constituição acerca desse direito, inserido no título “Da ordem Social”. A educação constitui-se como uma das mais importantes prestações que o indivíduo recebe ou tem legítima expectativa de receber do Estado (GOMES, 2005), uma vez que todos têm o direito subjetivo a oportunidades de educação e de trabalho, que lhe assegurem uma condição de vida digna.

Segundo José Luiz Quadros Magalhães (2011), o direito à educação é essencial à efetivação dos demais direitos fundamentais<sup>4</sup>. Isso porque mencionado direito consiste em um instrumento para informação e conscientização do indivíduo, permitindo o devido exercício da sua cidadania. Frisa-se, nesse ponto, a relevância que a doutrina tem dado a esse direito, tendo em vista seu aparato constitucional:

A educação objetiva propiciar a formação necessária ao desenvolvimento das aptidões, das potencialidades e da personalidade do educando. O processo

---

3 No presente trabalho se faz a opção por usar o termo “dimensão” e não “geração” para se referir a cada grupo de direitos sociais. Tal opção se deve ao fato de que a expressão mais consagrada pode levar a uma confusão consistente em se pensar que os direitos de geração mais recente superam os direitos das gerações anteriores, como foi pensado, por exemplo, nos estados comunistas, cuja prevalência dos direitos sociais implicava restrição das liberdades civis e políticas. O termo dimensão, entretanto, parece mais preciso, na medida em que cada novo grupo de direitos fundamentais que surge acaba por redimensionar o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este um ponto de convergência no qual se impõe a convivência harmônica de todos os direitos fundamentais, num entendimento compatível como Estado Democrático de Direito.

4 No plano internacional, a importância de se assegurar a universalidade da educação deu-se, principalmente, a partir da segunda guerra mundial, com a finalidade de se estabelecer um conjunto de diretrizes que assegurassem a dignidade humana (GARCIA, 2004, p. 153).

educacional tem por meta: (a) qualificar o educando para o trabalho; e (b) prepará-lo para o exercício consciente da cidadania. O acesso à educação é uma das formas de realização concreta do ideal democrático (MELLO, 1996, p. 533).

Conforme se extrai dos artigos 205 a 214 do texto constitucional, a educação, como um direito de todos, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, da família e do Estado, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Ademais, estabeleceu-se que o acesso ao ensino deverá ocorrer com base nos princípios da igualdade de condições para acesso e permanência na escola e gestão democrática do ensino público, mencionados, respectivamente, pelos incisos I e IV do art. 206 da Constituição Federal, o que vai ao encontro dos princípios constitucionais em embasam o Estado Democrático de Direito.

Para tanto, o Poder Público tem a função primordial de efetivar o acesso à educação a todos os cidadãos, desde a educação básica até os níveis mais elevados de ensino, o que se faz possível por meio do desenvolvimento de políticas públicas as quais possam estruturar a sua concretização. Neste sentido, a própria Constituição Federal, em seu artigo 208, é expressa, ao dizer que

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:  
I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;  
II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;  
III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;  
IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;  
IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;  
V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um.  
[...]  
§1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

Extrai-se da redação constitucional que o Estado tem a obrigatoriedade de garantir ensino obrigatório e gratuito ao nível fundamental e, com relação ao nível médio gratuito, deve-se prezar pela sua progressiva universalização. Ainda, assegurou-se ao cidadão a educação obrigatória e gratuita como um direito público subjetivo, de modo que qualquer cidadão possa acionar o Poder Público para exigí-lo. Contudo, no que se refere ao ensino superior, tal dispositivo apenas menciona a necessidade de se promover acesso aos níveis mais elevados de ensino, conforme critérios meritórios. Destarte, infere-se que o acesso às universidades não foi tratado como um direito subjetivo pelo legislador constitucional.

Lado outro, muitos doutrinadores<sup>5</sup> e vários julgados<sup>6</sup> o incluem no rol de direitos fundamentais, sob o fundamento que, implicitamente, a Constituição o garante, já que o Estado Democrático de Direito preza pela dignidade da pessoa humana. Assim, hodiernamente, passou-se a entender que o Poder Público tem como dever propiciar o acesso de todos ao ensino superior, inclusive possibilitando que grupos que normalmente se encontrem em condições de desvantagem, possam ter a oportunidade de concorrer com os demais. Tal entendimento decorre da própria lógica de que os direitos fundamentais sociais devem ter implementação progressiva ao longo do tempo.

Para a efetivação e ampliação desse direito pleiteado, recorreu-se ao mecanismo das ações afirmativas como meio de se possibilitar o ingresso em universidades públicas a todos, inclusive àqueles considerados excluídos por diferentes motivos (dentre eles, má qualidade do ensino fundamental e médio público, baixa condição financeira e por razões raciais). Ocorre que, no campo da educação superior, surgem controvérsias acerca da utilização de ações afirmativas. Se, por um lado, preza-se pela necessidade de se efetivar a igualdade substancial e o princípio da dignidade humana; por outro, questiona-se até que ponto as práticas discriminativas positivas se dão em conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isso porque, muitas vezes, a adoção da prática de medidas discriminatórias positivas tem se dado de modo inadequado. Por conseguinte, ao invés de resolver o problema da discriminação de certos grupos, a utilização de ações afirmativas como meio de acesso ao ensino superior vem sendo alvo de freqüentes questionamentos acerca da utilização de políticas públicas e instrumentos jurídicos que garantam a sua concretização, consoante será demonstrado no presente artigo. A análise da constitucionalidade dos sistemas adotados para se propiciar o direito fundamental à educação superior, no entanto, não pode dispensar o exame acerca da incorporação do instrumento das ações afirmativas no sistema brasileiro, tendo em vista a opção governamental pelo uso de políticas públicas preocupadas com a expansão do ensino superior.

---

5 Nesse sentido, destacam-se os ensinamentos de Álvaro Ricardo de Souza da Cruz (2009) e Joaquim Barbosa Gomes (2001).

6 Nesse sentido, recomendar-se a leitura dos seguintes julgados: BRASIL, Tribunal Regional Federal 1ª Região, Apelação Reexame necessário 1999.38.00.036330-8, Relabora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 19 abr. 2007 e BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Resp 1314005, Relator Mauro Campbell Marques, **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 28 mai. 2013

### **03. Ações afirmativas como instrumento de efetividade do direito fundamental ao ensino superior.**

As ações afirmativas surgem como uma forma se de atender às necessidades das minorias e/ou hipossuficientes, sob o fulcro da visão de Aristóteles quanto à necessidade dar tratamento desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades. Referem-se, portanto, a um conjunto de políticas públicas ou privadas, as quais serão adotadas de forma provisória, com o propósito de se reduzir desigualdades originadas por fatores históricos, sociais ou econômicos. Ao se conceituar ações afirmativas, Álvaro Ricardo de Souza Cruz expende seu magistério irrepreensível:

As ações afirmativas podem ser entendidas como medidas públicas e privadas, coercitivas ou voluntárias, implementadas na promoção/integração de indivíduos e grupos sociais tradicionalmente discriminados em função de sua origem, raça, sexo, opção sexual, idade, religião, patologia física/psicológica, etc. (CRUZ, 2009, p. 163).

Nesse mesmo sentido, Joaquim B. Barbosa Gomes (2001, p. 67) entende que as ações afirmativas consistem em políticas concedidas com intuito de combater discriminações raciais, de gênero, físicas e de origem racial, bem como visando a mitigação de efeitos presentes da discriminação praticada no passado, possibilitando, de tal forma, a igualdade de acesso ao direito fundamental à educação e ao emprego.

O surgimento da expressão “ações afirmativas” deu-se nos Estados Unidos da América na década de 60, por iniciativa do Presidente Democrata John F. Kennedy<sup>7</sup>. A necessidade de se recorrer a políticas públicas as quais pudessem afastar as práticas discriminativas deu-se no contexto de forte segregação racial, época em que esta era legitimada, inclusive, pelo próprio Estado. Em decorrência disso, ao longo da década de 1960, os conflitos sociais se alastraram pelo país, com a intenção de se combater um cenário de discriminação racial e se promover a consciência de uma sociedade justa e igualitária.

Foi nesse contexto que se recorreu ao mecanismo urgente das ações afirmativas, como meio de se combater as discriminações sociais vividas pelos negros nas relações de trabalho. Ainda, com a elaboração da *Executive Order* n° 10.965, de 6 de março de 1963, o

---

<sup>7</sup> Cabe realçar que, conforme suscitado pelo ministro Ricardo Lewandowski, em 1935, na Índia, por meio da aprovação do Government of India Act, por Mahatma Gandhi, já havia referência práticas discriminativas positivas que pudessem amenizar a profunda diversidade cultural e étnico-racial existentes no país (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2012b).

conceito de ações afirmativas fora ampliado para incluir qualquer iniciativa tendente à promoção da integração, do desenvolvimento e do bem-estar das minorias. Veja-se:

O empregador não discriminará a nenhum empregado ou pretendente ao emprego por motivo da raça, do credo, da cor, ou da origem nacional. O empregador se utilizará de ação afirmativa para garantir que os pretendentes sejam empregados, e que os empregados sejam tratados durante o emprego, sem que se julgue a sua raça, credo, cor, ou origem nacional [...]. (UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARY, *apud* LOBO, 2009, p. 66).

Após a instituição de ações afirmativas do direito norte-americano, muitas críticas surgiram em desfavor deste instrumento. O principal argumento manejado pela insustentabilidade dessas medidas consiste no fato de não haver mais motivos para a sua vigência tendo em vista que o objetivo de reduzir as desigualdades históricas já foi alcançado. Por outro lado, a realidade evidencia que a tendência a utilização de ações afirmativas persiste, com o escopo de se melhorar as condições que garantam a inclusão social em todos os ramos da educação.

No Brasil, o mecanismo das ações afirmativas deu-se em 1968 com a ratificação da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, da Organização das Nações Unidas<sup>8</sup>, demonstrando a importância de se superar desigualdades históricas e sociais que possam obstar o acesso de alguns grupos aos direitos fundamentais. Nesse trâmite, destacam-se os ensinamentos do ministro Gilmar Mendes:

No Brasil, a análise do tema das ações afirmativas deve basear-se, sobretudo, em estudos históricos, sociológicos e antropológicos sobre as relações raciais em nosso país.

É certo que o Brasil caminha para a adoção de um modelo próprio de ações afirmativas de inclusão social, em virtude das peculiaridades culturais e sociais da sociedade brasileira, que impedem o acesso do indivíduo a bens fundamentais, como a educação e o emprego.

No entanto, é importante ter em mente que a solução para tais problemas não está na importação acrítica de modelos construídos em momentos históricos específicos tendo em vista realidades culturais, sociais e políticas totalmente diversas das quais vivenciamos atualmente no Brasil, mas na interpretação do texto constitucional considerando-se as especificidades históricas e culturais da sociedade brasileira (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2010).

Segundo Joaquim B. Barbosa Gomes (2001, p. 66-67), as ações afirmativas têm como fundamento a justiça distributiva e compensatória. Sob o argumento distributivo,

---

8 Nesse sentido, a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, da Organização das Nações Unidas consagrou em seu art. 2º, II – Os Estados-Partes tomarão, se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, as medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais (ONU, 2008).

entende-se que as ações afirmativas teriam como desígnio propiciar meios de redistribuição dos bens e dos recursos sociais a todos os cidadãos. Com efeito, àqueles que sofressem discriminação por diversos motivos, dever-se-ia propiciar uma igualdade de oportunidades, de modo que, apesar das discriminações históricas e sociais, todos pudessem ter acesso os direitos fundamentais. No que se refere ao argumento compensatório, o jurista assevera que as ações afirmativas seriam espécie de indenização pelos prejuízos decorrentes da discriminação em prol daqueles historicamente e socialmente discriminados.

Como conseqüência, por meio de políticas públicas ou programas privados, seria possível a concessão de algum tipo de vantagem àqueles que se encontram em situação de desigualdade decorrente de discriminação ou hipossuficiência. Já Álvaro Ricardo de Souza Cruz fundamenta a existência das ações afirmativas com base nos princípios democráticos do Estado de Direito, sob o prisma de se concretizar na prática os ideais de dignidade da pessoa humana e igualdade material.

As ações afirmativas são entendidas por nós como medidas indispensáveis à efetivação dos princípios constitucionais da dignidade humana, do pluralismo e da concepção procedimental da igualdade no paradigma do Estado Democrático de Direito. (CRUZ, 2009, p. 230)

Não obstante as divergências doutrinárias quanto aos critérios que justifiquem a adoção das ações afirmativas no sistema brasileiro (o que não obsta a compreensão da matéria), o propósito dessa análise é apurar como as ações afirmativas vêm sendo adotadas no Brasil especificamente no que se refere ao sistema de cotas como meio de entrada as universidades. Para tanto, passa-se ao estudo de algumas ações afirmativas, verificando-se de que forma elas têm sido executadas, bem como os seus resultados, com o intuito de se enfatizar os freqüentes debates sobre a sua constitucionalidade e justiça.

Por opção metodológica, contida na proximidade do caso com a matéria versada no trabalho, escolheu-se a apreciação de três institutos, quais sejam, o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES), o Programa Universidade Para Todos (ProUni), e o sistema de cotas, com destaque ao que fora adotado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e pela Universidade de Brasília (UnB) e pela conforme se passa a expor. Pretende-se, ainda, ressaltar o conteúdo da recente lei de cotas (Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012), bem como as implicações da instituição dessas políticas no meio jurídico e social.

O Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) foi criado pela Medida Provisória n.º 1827, de 27 de maio de 1999, a qual foi convertida na Lei n.º 10.260/2001 em substituição ao Programa de Crédito Educativo. O FIES se destina à concessão de financiamento a estudantes matriculados em cursos superiores não gratuitos,

bem como em cursos ligados a educação profissional e tecnológica e programas de mestrado e doutorado, os quais tenham sido avaliados de forma positiva pelo Ministério da Educação.

Sua finalidade é financiar a formação superior de universitários que não têm condições de arcar integralmente com as despesas de sua formação. Para tanto, a lei impõe algumas exigências para a sua concessão, como, prazo máximo do benefício igual à duração regular do curso, oferecimento de garantias adequadas pelo estudante ou pela entidade mantenedora da instituição de ensino e comprovação de idoneidade cadastral do estudante e de seu fiador. Apesar de questionamentos perante os Tribunais acerca da constitucionalidade de algumas dessas exigências, como a exigência de fiador, idoneidade cadastral, taxas de juros e cobrança de mensalidades<sup>9</sup>, nota-se que a instituição desse benefício vem contribuindo de forma positiva para o ingresso no ensino superior de alunos da rede pública de ensino, de negros, de indígenas e de portadores de deficiência.

Outro programa decorrente das ações afirmativas é o Programa Universidade Para Todos (ProUni) foi instituído por meio da Medida Provisória nº 213, de 10 de setembro de 2004, convertida na Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005, regulamentado, nesse mesmo ano, pelo Decreto nº 5.493/05. Por meio do ProUni, o Estado passou a regular a sistemática de concessão de bolsas pelas instituições particulares, definindo, inclusive, benefícios fiscais àquelas que aderirem ao programa.

A sua finalidade consiste em incentivar a concessão de bolsas integrais ou parciais em universidades particulares, possibilitando, assim, o ingresso de alunos oriundos da rede pública de ensino, bem como aos negros, indígenas e portadores de deficiência. Confira-se:

Art. 2º A bolsa será destinada:

I - a estudante que tenha cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral;

II - a estudante portador de deficiência, nos termos da lei;

III - a professor da rede pública de ensino, para os cursos de licenciatura, normal superior e pedagogia, destinados à formação do magistério da educação básica, independentemente da renda a que se referem os §§ 1º e 2º do art. 1º desta Lei.

Parágrafo único. A manutenção da bolsa pelo beneficiário, observado o prazo máximo para a conclusão do curso de graduação ou sequencial de formação específica, dependerá do cumprimento de requisitos de desempenho acadêmico, estabelecidos em normas expedidas pelo Ministério da Educação.

Art. 3º O estudante a ser beneficiado pelo ProUni será pré-selecionado pelos resultados e pelo perfil socioeconômico do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM ou outros critérios a serem definidos pelo Ministério da Educação, e, na

---

<sup>9</sup> Para melhor compreensão desse assunto, recomenda-se a leitura dos julgados: STJ REsp 772267, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/06/2007. DJe, Brasília, 29 jun. 2007; STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.108.160, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16/12/2010. DJe, Brasília, 08 fev. 2011 e STJ REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010. DJe, Brasília, 18 mai. 2010.

etapa final, selecionado pela instituição de ensino superior, segundo seus próprios critérios, à qual competirá, também, aferir as informações prestadas pelo candidato.

Parágrafo único. O beneficiário do ProUni responde legalmente pela veracidade e autenticidade das informações socioeconômicas por ele prestadas.

Insta salientar que a legislação do ProUni estabelece, ainda, a necessidade de as instituições particulares estabelecerem um percentual de bolsas destinadas, exclusivamente a negros, consoante se extrai do art. 7º, II, da Lei nº 11.096/05:

Art. 7º As obrigações a serem cumpridas pela instituição de ensino superior serão previstas no termo de adesão ao ProUni, no qual deverão constar as seguintes cláusulas necessárias:

II - percentual de bolsas de estudo destinado à implementação de políticas afirmativas de acesso ao ensino superior de portadores de deficiência ou de autodeclarados indígenas e negros.

Um dos requisitos determinados para a manutenção do benefício refere-se ao percentual de 75% (setenta e cinco por cento) de aprovação nas disciplinas, em cada período letivo. Tal pressuposto justifica-se pela necessidade de se exigir do aluno dedicação e empenho, o que também permite que a universidade mantenha um padrão alto de ensino. No que se refere aos resultados dessa ação afirmativa, extrai-se de pesquisas que a instituição do ProUni significou um aumento proporcional do número de negros no ensino superior, bem como de estudantes de escolas públicas, possibilitando, assim, uma maior mobilidade social (LOBO, 2009, p. 124-125).

Contudo, a medida provisória que instituiu o programa teve a sua constitucionalidade questionada por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.330. Conforme a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (COFENEN), os requisitos de urgência e relevância não foram atendidos, o que implica o vício formal da medida provisória. Ademais, a requerente aduz que o sistema ProUni viola os preceitos constitucionais que prezam pela isonomia e igualdade de condições de admissão nas faculdades, já que os alunos são selecionados por meio de processos subjetivos, e não pelo aspecto meritório. Por fim, sustentou que a implantação do ProUni transgrediria o princípio da autonomia universitária consagrada pelo art. 207 da Constituição.

Em maio de 2012, o Supremo apreciou a contenta relacionada à constitucionalidade da medida provisória e da lei, Por maioria de votos, vencido o ministro Marco Aurélio, declarou-se improcedente referida ADI, entendendo-se, portanto, pela constitucionalidade da medida provisória que instituiu o ProUni. O ministro Carlos Britto asseverou que o programa dá-se perfeitamente conforme os parâmetros constitucionais, uma vez que a medida provisória estabeleceu discriminações positivas com o objetivo de promover o reequilíbrio social ao

possibilitar a superação de desigualdade entre os alunos que tentam o ingresso no ensino superior. Outrossim, aduziu que não haveria nenhuma ofensa ao princípio da livre iniciativa, uma vez que o programa não impõe restrições às universidades, pelo contrário, lhe são assegurados benefícios tributários. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2012a).

Em contrapartida, Marco Aurélio entendeu pela procedência da ADI. Inicialmente, aduziu que a medida provisória contém diversos vícios, dentre eles, o não atendimento aos requisitos de urgência e relevância previstos na Constituição, e a inadequação do procedimento legislativo, já, por regular matéria tributária (isenção fiscal às universidades que aderirem ao ProUni), o procedimento correto seria a lei complementar. Como consequência, a lei de conversão não seria válida, uma vez que houve vício originário quanto à edição da medida provisória. Por fim, ressaltou a importância de o Poder Público investir em universidades públicas, ao invés de “compelir a iniciativa privada fazer o que o próprio Estado deveria fazer” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2012a).

Explanadas as premissas acerca das principais ações afirmativas que visam a inclusão de alunos no ensino superior, passa-se a análise do sistema de cotas nas universidades públicas, objeto este de maior relevância para o presente trabalho. A instituição de cotas tem como fulcro a universalização do ensino, permitindo àqueles que se encontram afastados do processo educacional, maiores chances de concorrer com estudantes que receberam um estudo de maior qualidade ao longo da vida acadêmica.

As primeiras universidades a implementar tal sistema foram Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e na Universidade de Brasília (UnB), estabelecendo, em caráter temporário, a reserva de vagas para determinados grupos no ensino superior público. Na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) o sistema de cotas foi disciplinado pela Lei nº 4.151, de 04 de setembro de 2003, substituindo a antiga Lei Estadual nº 3.708/2001.<sup>10</sup> Conforme se extrai do artigo 5º da lei, a universidade deverá estabelecer cotas a alunos da rede pública de ensino, negros, pessoas com deficiência filhos de policiais civis e militares, bombeiros militares e inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos ou incapacitados em razão do serviço, pelo prazo inicial de cinco anos:

Art. 5º - Atendidos os princípios e regras instituídos nos incisos I a IV do artigo 2º e seu parágrafo único, nos primeiros 5 (cinco) anos de vigência desta Lei deverão as

---

<sup>10</sup> A Lei estadual nº 3.708/2001 estabelecia, a reserva de 40% das vagas da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF) às populações negra e parda. Sua revogação fora motivada pelas inúmeras ações judiciais ajuizadas por estudantes que se sentiram prejudicados pelo critério estabelecido na legislação.

universidades públicas estaduais estabelecer vagas reservadas aos estudantes carentes no percentual mínimo total de 45% (quarenta e cinco por cento), distribuído da seguinte forma:

I - 20% (vinte por cento) para estudantes oriundos da rede pública de ensino;

II - 20% (vinte por cento) para negros; e

III - 5% (cinco por cento) para pessoas com deficiência, nos termos da legislação em vigor, integrantes de minorias étnicas, filhos de policiais civis, militares, bombeiros militares e de inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos em razão do serviço.

Além disso, a legislação impõe que o critério da renda também seja levado em consideração, de modo que apenas os estudantes que se enquadrem na condição de carentes façam jus ao benefício. *In verbis*:

Art. 1º - Com vistas à redução de desigualdades étnicas, sociais e econômicas, deverão as universidades públicas estaduais estabelecer cotas para ingresso nos seus cursos de graduação aos seguintes estudantes carentes:

[...]

§ 1º - Por estudante carente entende-se como sendo aquele assim definido pela universidade pública estadual, que deverá levar em consideração o nível sócio-econômico do candidato e disciplinar como se fará a prova dessa condição, valendo-se, para tanto, dos indicadores sócio-econômicos utilizados por órgãos públicos oficiais.

Assim sendo, considera-se que a iniciativa de cotas na Universidade Estadual do Rio de Janeiro repercutiu na inclusão social de grupos de alunos que normalmente não teriam acesso ao ensino superior. Ressalta-se que, embora o sistema de cotas tenha sido instituído em caráter temporário, esse mecanismo continua sendo adotado nos exames vestibulares, o que tem sido alvo de crítica nos meios sociais e acadêmicos.

Por outro lado, primeira universidade federal a adotar o sistema de cotas foi a Universidade de Brasília (Unb), no vestibular de junho de 2004, ao estabelecer a reserva de 20% (vinte por cento) das vagas disponíveis para alunos negros (pretos e pardos), pelo prazo de 10 (dez) anos. Tal medida justificou-se pela necessidade de se garantir uma presença mínima de negros na universidade, os quais prestariam o mesmo exame vestibular que os demais alunos, mas, obrigatoriamente, deveriam preencher a porcentagem indicada.

Tendo em vista a rigidez desse sistema, o Partido Democratas (DEM), em 2009, propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186, sob o embasamento que a política de cotas adotada pela Universidade de Brasília ia de encontro a vários preceitos fundamentais da Carta Constitucional, dentre eles, os princípios da dignidade da pessoa humana, de repúdio ao racismo e da igualdade. Para o Requerente, a adoção do sistema de cotas da UnB apenas agravaria o preconceito racial, instituindo a consciência estatal da raça, bem como significaria uma violação ao princípio da igualdade, já que além de

se favorecer a classe média pobre, geraria uma discriminação em relação aos brancos pobres.<sup>11</sup>

Em abril de 2012, ao examinar a matéria, o Supremo Tribunal Federal Julgou constitucional a política de cotas da UnB, ao entender que o preceito adotado tem o intento de superar distorções sociais históricas, permitindo que os valores do pluralismo e da democracia se instalem no âmbito das universidades. Em seu voto, o ministro Ricardo Lewandowski declarou que a medida adotada é transitória, e, portanto, marcada pela proporcionalidade e razoabilidade, já que os valores e princípios constitucionais, como a igualdade material, eram preservados. Destacam-se suas palavras:

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.

[...]

O reduzido número de negros e pardos que exercem cargos ou funções de relevo em nossa sociedade, seja na esfera pública, seja na privada, resulta da discriminação histórica que as sucessivas gerações de pessoas pertencentes a esses grupos têm sofrido, ainda que na maior parte das vezes de forma camuflada ou implícita. Os programas de ação afirmativa em sociedades em que isso ocorre, entre as quais a nossa, são uma forma de compensar essa discriminação, culturalmente arraigada, não raro praticada de forma inconsciente e à sombra de um Estado complacente (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2012b).

Nesse mesmo caso, o ministro Gilmar Mendes destacou que as ações afirmativas não devem constituir um subterfúgio a uma solução dos problemas ligados a discriminação social, de modo que, a constitucionalidade dessas medidas não exclui a adoção de medidas de longo prazo, com o fulcro de se melhor o sistema educacional deste o ensino fundamental.

Frisa-se, ainda, que em 29 de agosto de 2012, foi promulgada a Lei nº 12.711, determinando que as universidades, institutos e centros federais reservem para cotistas a metade das vagas disponibilizadas anualmente em seus processos seletivos. Ademais, mencionada norma ressalvou a necessidade de reservar, dentro dessa porcentagem mínima, vagas a serem preenchidas por alunos autodeclarados pretos, pardos e indígenas, em proporção pelo menos igual à de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, *in verbis*:

---

<sup>11</sup> Urge salientar que antes do julgamento da ADPF n. 186, em março de 2010, a Corte Suprema possibilitou o debate acerca da constitucionalidade das políticas de ações afirmativas referente ao acesso ao ensino superior por meio de Audiências Públicas, demonstrando a relevância da matéria em nível constitucional e sua repercussão na educação superior pública em toda sociedade brasileira.

Art. 1º As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita.

Nessas circunstâncias, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 7.824, de 11 de outubro de 2012, o qual regulamenta a lei de cotas, estabelecendo que as universidades federais deverão implementar no mínimo 25% (vinte e cinco por cento) da reserva de vagas previstas na legislação, a cada ano, e terão até o ano de 2016 para o cumprimento integral do disposto na norma federal. Estabeleceu-se, também, que o Poder Público necessita promover no prazo de 10 (dez) anos, a contar da publicação da lei, a revisão do programa de sistema de cotas nas universidades federal. Nota-se, portanto, que essa ação afirmativa tem como intuito ampliar as condições de acesso aos estudantes oriundos de classes menos favorecidas. Com efeito, um aluno cotista que obtenha a nota inferior a um aluno não cotista, poderá, ainda assim, entrar na universidade.

Todavia, a adoção dessas ações afirmativas, ora mencionadas, foi fonte geradora de inúmeros debates no âmbito doutrinário e jurisprudencial. Isso porque muitos estudantes se sentem prejudicados pelo não ingresso em uma universidade federal em virtude da reserva de vaga aos cotistas. Por conseguinte, recorrem ao Poder Judiciário pleiteando a aceitação ao curso, alegando, dentre outros fundamentos, que haveria uma discriminação com relação aos não cotistas, que o ingresso nas universidades deve ocorrer com base no mérito, que o problema real da péssima qualidade de ensino nas escolas públicas não seria resolvido e, até mesmo, que tal preceito poderia causar um prejuízo ao nível da qualidade do ensino<sup>12</sup>. Posto que as ações afirmativas busquem efetivar os princípios da dignidade da pessoa humana e do pluralismo visando diminuir a discriminação, muitas vezes, há um distanciamento entre o fim constitucionalmente almejado e os critérios utilizados para o seu alcance.

---

12 A respeito desse assunto, George Marmelstein (2008, p. 484- 488) propõe uma reflexão de um caso prático, em que uma estudante não cotista tenta o ingresso em faculdade pública, e, a despeito de ter sido aprovada dentro do número de vagas, sua entrada à universidade foi prejudicada pelo sistema de cotas. Trata-se de uma das hipóteses que ensejou a impetração de mandado de segurança, alegando a inconstitucionalidade dessas ações afirmativas, as quais ensejavam a discriminação de alunos não cotistas, brancos ou oriundos de escolas particulares.

#### **04. Quem tem qual parte do direito fundamental ao ensino superior.**

Feitas as considerações dos tópicos anteriores, fica claro que o direito à educação inclui o acesso ao ensino superior, ainda que a Constituição Federal não seja expressa neste sentido. De fato, partindo de uma análise da mutação constitucional (BONAVIDES, 2010, p. 159) dos últimos vinte e cinco anos, é possível afirmar que o atual conceito de dignidade da pessoa humana abrange a qualificação de nível universitário (ou equivalente). Outro ponto também devidamente elucidado é a preferência que o Governo Federal tem dado à utilização do sistema de cotas para a concretização do direito fundamental em questão. Acontece que, como o próprio nome explicita, a utilização de cotas parte da premissa que o direito ao ensino superior pode ser fracionado, de forma a que diferentes grupos tenham assegurada a sua parte. Esta realidade impõe, então, que se questione: quem tem qual parte do direito fundamental ao ensino superior?

Nesse ponto, cumpre fazer uma observação, no sentido de que, ao contrário do que acontece com outras iniciativas governamentais (como o FIES e o ProUni), o sistema de cotas tem um objeto bastante específico, qual seja, o direito fundamental de acesso ao ensino superior em universidade pública. É preciso que essa diferença seja devidamente destacada, porque, enquanto as outras ações afirmativas pretendem a efetivação do acesso ao ensino superior (o que já se expôs como devido), o sistema de cotas pretende possibilitar que haja acesso especificamente à universidade pública. Ora, aqui se tem uma extrapolação do simples acesso ao ensino superior e é o caso de colocar a questão de saber se existe um direito fundamental a cursar uma universidade pública.

*A priori*, a resposta negativa se impõe. Como já exposto, não há qualquer norma constitucional que indique expressamente que existe um direito fundamental de acesso ao ensino superior; motivo pelo qual o reconhecimento desse direito vai ser corolário de um redimensionamento do princípio da dignidade da pessoa humana. Nestes termos, tal princípio será a medida do que é ou não devido a cada cidadão, de maneira que a solução do problema passa por saber se aquele estudante que frequenta a universidade privada apresenta um déficit de dignidade em relação ao estudante que frequenta a instituição pública. Mais uma vez, a resposta negativa é a única plausível, ou seja, se existem programas governamentais aptos a possibilitar o acesso ao ensino superior, não há qualquer ganho de efetividade em tal direito pelo fato de o ingresso se dar em uma universidade pública.

A constatação da ausência de tal premissa coloca em xeque a pretensão daqueles que buscam a fundamentação do sistema de cotas em sua natureza compensatória. Como é evidente, o intuito de compensação não é o único que pode motivar a opção governamental de

se valer do sistema de cotas, pois é possível que tal forma de seleção dos universitários seja derivada de uma política pública específica. Em outras palavras, sendo a universidade pública, trata-se de uma opção política saber se as vagas existentes serão destinadas aos mais capacitados ou àqueles que não têm condição de pagar pelo ensino superior em uma instituição privada (o que, evidentemente, reduz o custo dos outros programas de acesso à universidade). Este ponto voltará a ser abordado adiante, de maneira que a atenção se voltará por hora para a questão das cotas de natureza compensatória.

Dentro da análise aqui desenvolvida, o sistema de cotas encontra um obstáculo inicial, na constatação de que o direito fundamental de acesso ao ensino superior, não implica necessariamente ingresso em uma universidade pública. Supondo que tal obstáculo possa ser ultrapassado, entretanto, cabe analisar a sistemática das cotas em si, ou seja, ainda que seja possível falar em um direito fundamental de cursar o ensino público superior, mostra-se indispensável saber qual o critério será utilizado para dividir (em cotas) as vagas ofertadas pelo Poder Público. Usualmente, são 02 (dois) os critérios utilizados, de forma alternativa ou cumulativa: cotas raciais (destinadas a oferecer compensação para negros ou índios) e cotas sociais (destinadas a beneficiar aqueles que cursaram o ensino médio na rede pública).

Num primeiro momento, a análise recairá sobre as cotas raciais, na medida em que parece se tratar de uma prática incompatível com a Constituição Federal (a despeito do que possa ter entendido o Supremo Tribunal Federal). Efetivamente, já em seu artigo 3º, inciso IV, a Carta Magna expressamente anuncia que um de seus objetivos é *“promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”*. O compromisso com o combate à discriminação racial é tal contundente, que, ao enunciar os direitos e garantias fundamentais, em seu artigo 5º, inciso XLII, a Constituição Federal estabelece que *“a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão”*. Da conjunção dos dispositivos, se deduz a regra de que o Estado está proibido de discriminar as pessoas por raça quando for lhes promover o bem, estando sujeito à prática do crime de racismo, caso ignore a proibição constitucional.

Diante da disciplina constitucional, então, é imprescindível que se analise a hipótese de que a sistema de cotas raciais configure racismo, a começar por uma definição deste instituto, que não deve ser confundido com a mera discriminação. Entenda-se: discriminar é uma coisa absolutamente natural, decorrente da própria lógica do raciocínio humano, que classifica as coisas do mundo para poder organizá-lo e compreendê-lo. Desde a escolha de um amigo até a seleção de candidatos a uma vaga de emprego, o ser humano se vale naturalmente da discriminação para poder definir quem dentre os interessados deverá ter seu interesse

atendido. A discriminação pode, inclusive, se fazer com base na raça, desde que exista pertinência entre o critério utilizado e o objetivo que se busca alcançar. Por tal motivo, não configura racismo se valer exclusivamente do critério racial para negar a um negro o emprego de Papai Noel em um shopping, assim como uma pessoa branca poderia ser recusada para interpretar um escravo em determinada peça.

O que vai configurar o racismo, então, não é a simples discriminação em razão da raça, mas sim o fato de que tal critério não guarda qualquer pertinência com o objeto da seleção. Ora, é exatamente neste caso em que vai se enquadrar a questão do sistema de cotas raciais, na medida em que ele atua de maneira discriminatória, valendo-se do critério racial, sem que haja qualquer relação da raça com a seleção realizada. De fato, uma vez que o processo seletivo se presta a definir quem vai ingressar na universidade pública, qual o sentido de se utilizar um critério racial na escolha? Na verdade, o artigo 6º da Lei nº 7.716/89 define como crime de racismo o fato de “*recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau*”.

Neste ponto, é fundamental destacar que a refira norma (que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor) em nenhum momento cria uma relação unidirecional, no sentido de que só existe racismo contra negros ou índios, excluindo os brancos de sua proteção. O *modus operandi* da legislação é o de não admitir que a raça (ou a cor) sejam utilizados como critérios para discriminar as pessoas do acesso aos seus direitos, salvo quando houver estrita pertinência entre o critério racial e a seleção realizada. Se o Poder Público parte do princípio de que existe um direito fundamental a cursar a universidade pública, como a seleção pode ser cotizada, valendo-se de um critério exclusivamente racial? Numa análise sistemática, é impossível não concluir que os alunos brancos estão sendo vítimas de racismo, na medida em que estão sendo privados do gozo de um direito fundamental, pelo simples fato de pertencerem a determinada raça.

Existe aqui, entretanto, outro problema que também merece anotação, qual seja o de que o pressuposto de tal sistema é o de que a própria raça da pessoa lhe coloca em uma condição diferenciada. Na medida em que cada raça recebe a sua cota das vagas na universidade pública e passa a concorrer somente dentro de um determinado conjunto-universo, então o Poder Público está elaborando um sistema de seleção essencialmente racista, por entender que a raça torna, por si só, as pessoas diferentes, tanto que é preciso separá-las para que possam concorrer somente com os seus “semelhantes”. Ora, mas o que é o racismo, senão o próprio ato de negar a condição de semelhantes às diferentes raças? Sob o argumento de compensar determinados déficits históricos, o Estado acaba por incrementá-los,

na medida em que passa a institucionalizar o racismo mediante processo seletivo de acesso à universidade pública.

Mesmo tal problema envolvendo a institucionalização do racismo não é o último a ser superado pelo sistema de cotas raciais, pois, na medida em que se trata de uma medida do Poder Público que atinge diretamente direitos fundamentais (daqueles que não são beneficiados pela sistemática), é possível analisar a sua pertinência sob a luz do princípio da proporcionalidade (ALEXY, 2007). Neste caso, vê-se que o sistema de cotas raciais não resiste sequer ao teste do primeiro subprincípio, qual seja, o da adequação. Como se sabe, tal subprincípio estabelece que qualquer medida do Estado (que tenha como efeito colateral prejudicar o exercício dos direitos fundamentais) somente pode ser proporcional se, em primeiro lugar, for pelo menos apta a atingir a finalidade que se busca. Em outras palavras, havendo um possível confronto de direitos fundamentais, qualquer medida que venha a mitigar a efetividade de um deles deve, *a priori*, ser adequada a efetivamente promover um incremento no direito fundamental supostamente privilegiado.

Acontece que o sistema de cotas raciais para ingresso na faculdade não passa em tal teste. De fato, o objetivo do estabelecimento de qualquer sistema de cotas é o de corrigir problemas com a seleção ordinária, realizada mediante vestibular e/ou Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM. Acontece que, se é verdade que o sistema vigente apresenta distorções, também é verdade que, em nenhuma hipótese, tais distorções se relacionam à raça dos candidatos. Seja qual for o meio utilizado para selecionar os futuros universitários, em nenhum deles existe qualquer valoração racial, seja de maneira direta ou mesmo indireta. Incluir um critério racial na seleção equivale a oferecer uma proposta de solução para um problema inexistente, equívoco que decorre evidentemente de se confundir correlação e causalidade.

Não se nega a possibilidade de que um levantamento numérico revele que a proporção racial na universidade não corresponde à proporção de incidência das raças na população geral, entretanto, a raça aí não é a causa da seleção distorcida, mas está apenas relacionada à causa. Como é evidente, na medida em que o sistema de seleção é exclusivamente meritório, a causa da distorção não é pertencer a uma ou outra raça, mas sim o fato de que determinada raça tem menos acesso a um ensino fundamental e médio de qualidade. Da maneira como o sistema racial é posto, no entanto, a raça é tratada como causa da própria distorção, o que faz com que cada raça compita entre os seus pares, sem que se questione a qualidade do ensino que lhes foi ofertada. Dessa forma, um negro que tenha

estudado nas melhores escolas vai participar de uma seleção na qual lhe será exigida a obtenção de menos pontos do que um pardo que sempre estudou no ensino público.

Por tal motivo, o sistema de cotas raciais não sobrevive sequer à primeira barreira imposta pelo princípio da proporcionalidade. Ainda que o fizesse, entretanto, também não poderia superar a exigência do segundo subprincípio, qual seja, o da necessidade. Segundo tal subprincípio, mesmo no caso de conflito de direitos fundamentais, uma medida restritiva de um deles só deve ser adotada se não houver uma maneira de proteger o direito fundamental a ser privilegiado, sem que seja necessário impor a medida restritiva (seja de maneira plena ou relativa). Como já foi exposto no tópico anterior, entretanto, o próprio Estado brasileiro já encontrou (e pôs em prática) alternativas (FIES e ProUni) que são aptas a efetivar o direito fundamental de acesso ao ensino superior, sem que para isso seja preciso restringir direitos fundamentais. Dada a expansão que a rede de ensino superior experimentou nas últimas décadas, utilizar os programas alternativos em questão acaba por contornar o problema, fazendo com que o choque de direitos fundamentais se revele apenas aparente.

Diante do exposto, não há outra conclusão cabível, que não seja pela impertinência da utilização das cotas raciais como sistema de seleção de ingresso nas universidades públicas. Em primeiro lugar, porque partem da falsa premissa de que existe um direito fundamental a cursar o ensino superior na rede pública; em segundo lugar, porque a sistemática é intrinsecamente racista, não apenas na medida em que discrimina os brancos e pardos, mas também porque a sua lógica essencial é a de que os seres humanos pertencentes às diferentes raças não são semelhantes; e, em terceiro e último lugar, porque se trata de uma medida que restringe o exercício de direitos fundamentais sem obediência ao princípio da proporcionalidade, seja por via do subprincípio da adequação, seja por via do subprincípio da necessidade.

Como já dito, entretanto, o sistema de cotas não precisa ser necessariamente ser racial, mas pode também ser social, assim compreendido aquele sistema que reserva determinado número de vagas para os alunos que tenham cursado o ensino fundamental e/ou médio na rede pública. Aqui também haverá a questão preliminar de questionar a existência de um direito fundamental a freqüentar a universidade pública, vez que o acesso ao ensino superior em si pode perfeitamente ser efetivado com a utilização de programas alternativos (FIES e ProUni) que possibilitem o ingresso na universidade particular. Ultrapassada tal questão, porém, o sistema de cotas baseado na origem escolar do estudante merece uma análise mais detida, uma vez que não lhe podem ser opostos argumentos referentes ao racismo e à falta de adequação entre medida e objetivo do Poder Público.

Efetivamente, na medida em que existe um nexo real de causalidade entre a qualidade do ensino ministrado e a capacidade de acesso à universidade pública, o sistema de cotas sociais se apresenta como apto a corrigir o problema, vez que vai criar grupos de competição que se referem a pessoas tipicamente semelhantes. Neste ponto, pode parecer questionável a utilização do sistema de cotas sociais com base no subprincípio da necessidade, pois a utilização de programas alternativos (FIES e ProUni) é suficiente para assegurar o acesso ao ensino superior na universidade privada; entretanto, não é possível descartar que, neste caso, o sistema de cotas sociais tenha uma conotação mais política do que jurídica, objetivando mesmo a alteração da própria lógica do ingresso na universidade pública.

Historicamente, as universidades públicas têm tido a orientação de se apresentar como centros de excelência, sendo o acesso estritamente vinculado ao mérito (verificado pela realização de vestibular ou Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM). Tal sistemática, inclusive, é perfeitamente afinada com o que dispõe o artigo 208, V da Constituição Federal ao estabelecer que o Estado efetive o direito à educação “*mediante a garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um*”. Numa primeira análise, portanto, o Poder Público não tem discricionariedade para decidir qual vai ser o perfil do sistema de seleção de ingresso na universidade pública, pois ele precisa necessariamente ser meritório, sob pena de colidir frontalmente com a Carta Magna. Como conciliar, então, a existência do sistema de cotas sociais com a vontade do legislador constituinte originário?

Fazendo uma análise mais detida, é possível argumentar que a disposição constitucional não foi desrespeitada, vez que, apesar de existência de um sistema de cotas, cada grupo continua a definir o seu acesso mediante um processo seletivo meritório. De fato, apesar de se haver fracionado o direito à educação universitária, o acesso continua sendo franqueado apenas àqueles que demonstrem maior capacidade, ainda que a concorrência não seja mais ampla. Aqui, portanto, parece que o Poder Público mitigou a determinação constitucional ou, em outras palavras, a partir do momento em que o Estado percebeu que as vagas da universidade pública poderiam ser usadas para abrigar os alunos originários do ensino público, lhe pareceu conveniente buscar uma solução que se oferecesse como zona de interseção entre seu objetivo e aquele previsto na Constituição Federal.

Mesmo aqui, entretanto, parece ser duvidosa a sistemática do sistema de cotas raciais, na medida em que implica confissão do Poder Público no sentido de que há insuficiência no ensino ofertado nos níveis educacionais mais básicos. Ora, o objetivo do

ensino médio e do ensino fundamental não se limita a preparar o aluno para ingressar na faculdade, mas antes a lhe proporcionar os conhecimentos necessários para que saiba lidar com as situações diárias. O conhecimento tem um papel instrumental (servir de medida no processo seletivo universitário), mas também tem um papel material: agregar capacidade decisória ao sujeito, fazendo com que ele tenha aptidão intelectual para exercer a sua cidadania. Vendo por este ângulo, a questão da educação básica se relaciona diretamente com a dignidade da pessoa humana (o que é evidente no próprio texto da Constituição Federal), motivo pelo qual a sua deficiência não é compensada pelo simples fato de se facilitar o acesso do estudante à universidade pública.

O que se pode perceber, então, é que o sistema de cotas sociais tem sido utilizado como uma forma de mitigar os efeitos nocivos decorrentes da péssima educação básica e/ou fundamental ofertada na rede pública. Entretanto, tal utilização desvirtuada das vagas da universidade pública não apenas altera substancialmente a lógica histórica da seleção do vestibular (e agora do Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM), que sempre foi voltada exclusivamente ao critério meritório; como também relativiza uma disposição constitucional expressa, vez que mitiga a determinação de que o acesso ao ensino superior se faça de acordo com a capacidade de cada aluno. Em resumo, se não é possível afirmar categoricamente a inconstitucionalidade do sistema de cotas sociais, certamente é possível argumentar que a sua utilização tem caráter meramente paliativo, não sendo razoável sustentar a sua existência senão por prazo determinado.

Tanto o sistema de cotas raciais quanto o sistema de cotas sociais partem do princípio de que é possível compensar o déficit do ensino público (ou da discriminação histórica contra determinada raça) mediante a facilitação do acesso ao ensino superior, ou seja, garantindo que determinados grupos tenham assegurada a sua parte do direito de frequentar a universidade pública. Tal raciocínio, entretanto, ignora o ponto fundamental da questão: a educação básica e fundamental tem um papel constitutivo na dignidade da pessoa humana (e na cidadania) e o Estado não pode se furtar do dever de ofertar uma educação de qualidade, sob o argumento de que ela não será necessária para o ingresso na universidade pública. O Estado Democrático de Direito exige que a educação seja um direito nivelado por cima e rebaixar a exigência do processo seletivo para adequá-lo ao nível das escolas públicas apenas colabora para o comprometimento da dignidade da pessoa humana e da cidadania.

## **05. Conclusão.**

O século XXI recebe de seu antecessor uma herança complexa, na qual se conjugam a sedimentação de um novo constitucionalismo e a questão da efetividade dos direitos sociais. Particularmente no Brasil, onde o final do século passado foi marcado por uma transição democrática, os objetivos do Estado Democrático de Direito se apresentam como especialmente desafiadores; tendo em vista a inexistência de uma democracia madura, marcada por um arraigado sentimento de cidadania. Trata-se, portanto, de uma realidade na qual os governos se sucedem e, na falta de uma história institucional devidamente construída e estável, se propõem a superar os obstáculos por meio de erro e tentativa. Neste contexto, é gratificante perceber que os direitos sociais são objeto de atenção contínua do Estado, que não se furta de reconhecer a sua existência, apesar da incapacidade de solução imediata das deficiências.

No que toca especificamente ao direito à educação, o entendimento do Governo Federal tem sido o de reconhecer que o acesso ao ensino superior (inclusive à universidade pública) é corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, o que pode ser considerado como uma percepção bastante positiva e avançada do referido direito fundamental social. As iniciativas estatais, entretanto, ao serem adotadas, devem necessariamente passar por uma rigorosa análise de sua compatibilidade com a Constituição Federal, notadamente quando se traduzem em restrições de direitos fundamentais de uma parcela dos cidadãos. De fato, o simples reconhecimento da existência de um direito não se traduz em aumento de sua efetividade, motivo pelo qual é preciso que as políticas públicas promovam ganhos sistêmicos na proteção social oferecida à população como um todo.

Nas últimas décadas, o plano de ação do Governo Federal se caracterizou pela adoção de uma série de medidas de efetividade progressiva, começando pelo financiamento do ensino superior (com o FIES disponibilizado para os estudantes de menor renda) e culminando no sistema de cotas raciais e sociais. A cada nova ação afirmativa adotada, porém, a política pública foi alterando gradualmente a própria concepção do direito à educação. Efetivamente, de um ponto no qual se imaginava que o direito à educação incluía o financiamento público do estudo (com a obrigação de devolução dos valores após um período de carência) em uma instituição particular de ensino superior, se chegou a um ponto no qual o direito à educação implicava cursar diretamente uma universidade pública, mediante seleção realizada com concorrência restrita.

Dentro de uma análise constitucional estrita, parece que o direito à educação experimenta um ganho sistêmico quando se muda a linha de ação da política pública e se oferece o ProUni como alternativa ao FIES. Nesse momento, a concepção de que o direito à

educação se via plenamente atendido com o mero financiamento do estudo do aluno em uma instituição particular é substituída pela concepção de que, uma vez que o direito ao ensino superior é integrante da dignidade da pessoa humana, o Estado deve financiar o acesso, sem que seja necessária qualquer compensação. Perceba-se que a efetividade do direito à educação sofre um incremento considerável, sem que, para tanto, seja necessário afrontar direitos fundamentais alheios e/ou normais constitucionais expressas e tácitas.

Por outro lado, o mesmo não acontece quando se parte para uma política pública baseada no sistema de cotas raciais, vez que, além de não haver ganho de efetividade para o direito à educação (tal política sequer foi seguida do necessário aumento de vagas nas universidades públicas!), acaba-se por incorrer em práticas inconstitucionais, a partir de uma falsa percepção da existência de do direito de cursar o ensino superior em instituição pública. De fato, como demonstrado anteriormente, o sistema de cotas raciais não apenas é inconstitucional no que diz respeito à sua lógica intrínseca racista, mas não resiste a um teste pelo princípio da proporcionalidade e nem sequer se destina a efetivar um direito fundamental existente.

Situação diversa pode ser verificada no que diz respeito ao sistema de cotas sociais, vez que sua capacidade de passar num teste de constitucionalidade se mostra mais satisfatória, na medida em que a dúvida recai apenas sobre a necessidade de sua utilização (tendo em vista os mecanismos – FIES e ProUni – já existentes), o que lhe põe numa posição de opção de política pública. Como argumentado, entretanto, trata-se de uma opção política bastante questionável, na medida em que, senão quando adotada em caráter transitório, corresponde a reconhecer a incapacidade de fornecer um ensino público (fundamental e médio) de qualidade. Como é evidente, trata-se de uma situação inadmissível, vez que a dignidade da pessoa humana não se aperfeiçoa com o recebimento de um diploma, mas sim de uma educação completa de qualidade, motivo pelo qual é preciso que haja uma política pública paralela para suprimir o abismo existe entre os sistemas educacionais público e privado.

Por tudo quanto foi exposto, o presente texto apresenta a conclusão de que, ao contrário do que acontece com o ProUni e o FIES, o sistema de cotas não deve ser celebrado como um avanço evidente no sentido de uma maior efetividade do direito à educação. Em primeiro lugar, porque, quando baseado em critério racial, fere a Constituição Federal e o princípio da proporcionalidade, não se sustentando a sua existência em um Estado Democrático de Direito. Em segundo lugar, porque, quando baseado em critério social, traz um efetivo ganho para o direito à educação, mas representa uma opção política perigosa, na medida em que parte da premissa que o sistema público não tem condições de competir com o

sistema privado de ensino fundamental e médio; motivo pelo qual não pode ser admitido senão em caráter transitório, sob pena de se estar a alienar o direito à educação básica, em troca do fornecimento de um diploma universitário.

O Estado Democrático de Direito se equilibra sobre 02 (dois) pilares básicos: a força normativa da Constituição Federal e a centralidade dos direitos fundamentais. Em tal modelo de Estado, o Governo deve atuar de maneira planejada, tendo sempre em visto que os ganhos de efetividade dos direitos sociais devem ser sistêmicos, não se justificando que as políticas públicas tenham caráter meramente fictício e aparente, bem como que os direitos de uma parcela da população sejam implementados às custas da supressão das garantias dadas a outro conjunto de cidadãos, notadamente quando isso se faz à revelia do princípio da proporcionalidade. É preciso que o sistema de cotas seja devidamente exposto e discutido em todas as suas possibilidades e perspectivas enquanto ação afirmativa, sob pena de se avalizar um Estado no qual as medidas populistas valem mais do que o cumprimento da Constituição Federal.

## **06. Referências.**

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 9. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI n 3.330. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator Ministro Ayres Britto, j. 03/05/2012a. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 10 mai. 2012. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/juris\\_prudencia/pesquisarJurisprudencia.asp](http://www.stf.jus.br/portal/juris_prudencia/pesquisarJurisprudencia.asp)>. Acesso em: 26 de ago. 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 186. Arguição de Descumprimento de Preceito

Fundamental. 1. T. Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 26/04/2012b. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 03 mai 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 09 de mar. 2013.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 5.493, de 18 de julho de 2005**. Regulamenta o disposto na Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5773compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5773compilado.htm)>. Acesso em: 11 mar. 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. **Medida Provisória nº 213, de 10 de setembro de 2004**. Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil/\\_ato2004-2006/2004/mpv/213.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2004/mpv/213.htm)>. Acesso em: 11 mar. 2013.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005**. Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei n. 10.891, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil/\\_ato2004-2006/2005/Lei/L11096.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/Lei/L11096.htm)>. Acesso em 06 mar. 2013.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001**. Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LEIS\\_2001/L10260.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10260.htm)>. Acesso em 06 mar. 2013.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 6.096, de 24 de abril de 2007**. Institui o Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais – REUNI. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6096.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6096.htm)> Acesso em 16 mar. 2013.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12711.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12711.htm)> Acesso em 16 mar. 2013.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 7.824, de 11 de outubro de 2012**. R egulamenta a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7824.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7824.htm)> Acesso em 16 mar. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.108.160. Relator Mauro Campbell Marques. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 08 fev. 2011; Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 772267, Relatora Ministra Eliana Calmon. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 29 jun. 2007; Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 18 mai. 2010; Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Resp 1314005, Relator Mauro Campbell Marques, **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 28 mai. 2013; Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 26 ago. 2013.

BRASIL, Tribunal Regional Federal 1a Região, Apelação Reexame necessário 1999.38.00.036330-8, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 19 abr. 2007; Disponível em <<http://jurisprudencia.trf1.jus.br/busca/>> . Acesso em: 26 ago. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 10 ed. Coimbra: Almedina, 2001.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença: ações afirmativas como**

**mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência.** 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

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

GOMES, Joaquim Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito constitucional brasileiro. **Revista de informação legislativa**, v. 38, n. 151, p. 129-152, jul./set. de 2001.

GARCIA, Emerson (coord.). **A efetividade dos direitos sociais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

GOMES, Joaquim Barbosa. **O debate constitucional sobre as ações afirmativas.** 2005. Disponível em: [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=33](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=33). Acesso em: 11 mar. 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre faticidade e validade.** Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabril Editor, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LOBO, Bárbara Natália Lages. **Igualdade e ações afirmativas na educação brasileira.** 2009. 154 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direito à educação e à cultura.** Belo Horizonte, 11 mai. 2011. Disponível em: <<http://joseluizquadrosdemagalhaes.blogspot.com.br/2011/05/349-direitos-humanos-33-direito.html>> Acesso em 26 ago. 2013.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**, São Paulo: Ed. Atlas, 2008.

MELLO FILHO, José Celso. **Constituição Federal anotada**, São Paulo: Ed. Saraiva, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial**. 2008. Disponível em: <[http://www.onu-brasil.org.br/doc\\_cs.php](http://www.onu-brasil.org.br/doc_cs.php)> . Acesso em: 11 mar. 2013.

RIO DE JANEIRO. Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. **Lei nº 3.708, de 09 de novembro de 2001**. Institui cota de até 40% (quarenta por cento) para as populações negra e parda no acesso à Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Universidade Estadual do Norte Fluminense, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>>. Acesso em: 11 mar. 2013.

RIO DE JANEIRO. Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. **Lei nº 4.151, de 04 de setembro de 2003**. Institui nova disciplina sobre o sistema de cotas para ingresso nas universidades públicas estaduais e dá outras providências. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/e50b5bf653e6040983256d9c00606969?OpenDocument>>. Acesso em: 11 mar. 2013.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. **Igualdade Racial**. 2008. Disponível em: <<http://www.igualdaderacial.unb.br/>>. Acesso em: 11 mar. 2013.