



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

AÇÕES AFIRMATIVAS PARA O ACESSO AO ENSINO SUPERIOR: IMPORTÂNCIA DA LEI 12.711/2012

Kátia Andréa Silva da Costa (UFMS/PREAE)

Maurinice Evaristo Wenceslau (UFMS/FADIR/OCE)

NOTAS INTRODUTÓRIAS

O debate sobre as ações afirmativas, principalmente sobre as cotas, faz-se presente desde que elas começaram a ser executadas, visto que consistem em ações positivas a fim de realizar a inserção dos chamados grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais, ao passo que parte deste grupo questiona a validade de tais medidas, ou mesmo a constitucionalidade das mesmas.

Após treze anos tramitando no Congresso Nacional, o polêmico projeto de lei 180/2008 (projeto original n. 73/1999), que previa a criação de política de ação afirmativa nas instituições federais de ensino, foi sancionado, tornando-se a Lei 12.711/2012, em 29 de agosto de 2012.

Esta Lei é polêmica, por estabelecer que, a partir de 2013, as universidades e institutos federais de ensino superior, além dos institutos federais de nível médio devem acolher, anualmente, 25% das vagas previstas para cotistas em 2016, ou seja, 12,5% do total de vagas para 2013, 25% para 2014, 37,5% para 2015, até chegar aos 50% em 2016. Frise-se que, apesar destas metas, as instituições federais têm liberdade para adotar os 50% antes do prazo. Além disso, o Poder Executivo promoverá em 2022 a revisão do sistema de cotas nas instituições de ensino federais. Interessante destacar, nesse contexto, que



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

a norma foi consagrada num momento decisivo para a política de ação afirmativa no Brasil, pois adveio quando o Poder Judiciário afirmou a constitucionalidade das cotas por meio da análise da ADPF 186/DF.

Este artigo, extraído de pesquisa em andamento, objetiva analisar e discutir acerca das cotas nas universidades, caracterizada pela reserva de vagas a grupos discriminados/excluídos do acesso ao Ensino Superior, considerando ser a educação o instrumento eficiente a capacitar o indivíduo ao pleno desenvolvimento de suas funções mentais e a aquisição dos conhecimentos, bem como dos valores morais que correspondam ao exercício dessas funções, além de ser necessária para a consecução da dignidade humana e imprescindível para o desenvolvimento pátrio.

A Lei 12.711/2012 procura fazer prevalecer, neste sentido, o princípio da igualdade convencionado no art. 206 da Carta Magna com o Art. 3º, inciso I da LDBEN, assegurando que este princípio seja o norteador para as políticas de acesso e permanência na escola.

O acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, compreenda-se assim, ao ensino de nível superior, é efetivado segundo a capacidade de cada um. O problema que transparece, a partir de então, se concentra na expressão “capacidade de cada um”. A capacidade, que se define como “qualidade de quem é apto a fazer determinada coisa, a compreendê-la” é resultado da conciliação da vontade intrínseca do indivíduo com a modificação oferecida pelo meio exterior, pelas oportunidades de aperfeiçoamento. Não obstante o interesse de muitos na efetivação de tal igualdade, sabe-se que este é um processo árduo e duradouro. Trazendo à



baila o tema proposto, verifica-se que a capacidade de cada cidadão no Brasil, devido às desigualdades sociais, é desenvolvida de modo distinto. Para tanto, cumpre explicar sobre as ações afirmativas e as cotas em si, suas origens, objetivos e fundamentos jurídicos, com a finalidade de se averiguar se referidos objetos são salvaguardados pela ordem constitucional brasileira.

1 A IMPORTÂNCIA DA EDUCAÇÃO SUPERIOR

A política adotada pelo governo para a educação universitária tem como meta criar, transmitir e disseminar conhecimento o máximo possível, pois o conhecimento ocupa lugar central nos processos que configuram a sociedade contemporânea e as instituições que abrangem o conhecimento também participam dessa centralidade. Essa consideração levou a nova análise das relações entre a sociedade e as instituições de educação superior, e a fortalecer a relevância do papel estratégico da educação superior. Assim, a Declaração Mundial sobre Educação Superior reconhece, no seu preâmbulo, a importância estratégica da educação do terceiro nível na sociedade contemporânea, afirmando que:

No limiar de um novo século, há uma demanda sem precedentes e uma grande diversificação na educação superior, bem como maior consciência sobre a sua importância vital tanto para o desenvolvimento sociocultural e econômico como para a construção do futuro, diante do qual as novas gerações deverão estar preparadas com novas habilitações, conhecimentos e ideais. A educação superior compreende todo tipo de estudos, treinamento ou formação para pesquisa em nível pós-secundário, oferecido por



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

universidades ou outros estabelecimentos educacionais aprovados como instituições de educação superior pelas autoridades competentes do Estado. Em todos os lugares a educação superior depara-se com grandes desafios e dificuldades relacionadas ao seu financiamento, à igualdade de condições no ingresso e no decorrer do curso de estudos, à melhoria relativa à situação de seu pessoal, ao treinamento com base em habilidades, ao desenvolvimento e manutenção da qualidade no ensino, pesquisa e serviços de extensão, à relevância dos programas oferecidos, à empregabilidade de formandos e egressos, e acesso equitativo aos benefícios da cooperação internacional. Ao mesmo tempo, a educação superior está sendo desafiada por oportunidades novas relacionadas a tecnologias que têm melhorado os modos através dos quais o conhecimento pode ser produzido, administrado, difundido, acessado e controlado. O acesso equitativo a essas tecnologias deve ser garantido em todos os níveis dos sistemas de educação. (<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-a-Educa%C3%A7%C3%A3o/declaracao-mundial-sobre-educacao-superior-no-seculo-xxi-visao-e-acao.html>. Acesso em 29 set 2014).

A sociedade possui escopo, cada dia mais, no conhecimento, sendo a educação superior e a pesquisa ferramentas fundamentais do desenvolvimento cultural, socioeconômico e ecologicamente sustentável dos indivíduos, comunidades e nações. Destarte, o estudo da relação entre sociedade e universidade é um dos principais temas na agenda de estudos sobre a educação superior.

Sem uma educação superior e sem instituições de pesquisa adequadas que formem a massa crítica de pessoas qualificadas e cultas, nenhum país pode assegurar um desenvolvimento endógeno genuíno e sustentável e nem, particularmente os países pobres e em desenvolvimento, reduzir a disparidade que os separa dos países desenvolvidos. O compartilhar do conhecimento, a cooperação internacional e as novas tecnologias podem oferecer oportunidades novas para reduzir esta disparidade.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

(grifou-se) (<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-a-Educa%C3%A7%C3%A3o/declaracao-mundial-sobre-educacao-superior-no-seculo-xxi-visao-e-acao.html>. Acesso em 29 set 2014).

O ingresso na Universidade é requisito, hoje, para o necessário desenvolvimento intelectual do cidadão e sua posterior inserção no mercado de trabalho. Apenas a conclusão dos ensinos infantil, fundamental e médio é insuficiente na busca do pleno desenvolvimento intelectual e social. A oportunidade de explorar o mercado trabalhista é notoriamente ínfima se o indivíduo não completar esta etapa acadêmica. Destaca-se a importância da educação superior ganha destaque na Democracia, considerando as observações de Pompeu (2005, p.107):

Em países desenvolvidos como a Alemanha, frequentes são as ações que exigem do Poder Público o direito à educação superior gratuita. O argumento apresentado é o de que **o exercício da liberdade só poderá ser plenamente auferido com a devida capacitação do indivíduo, por meio da liberdade de escolha da profissão, que não pode ser concretizado sem o acesso a instrução superior.** A doutrina majoritária optou por posicionar-se contrariamente, limitando-se a acolher a tese de um direito fundamental derivado, que consiste na garantia de igual oportunidade ao ensino superior, da medida das instituições e vagas existentes, outrossim a reivindicação por vagas no ensino superior resultou em medidas concretas pelo Estado, objetivando ampliação da capacidade das universidades e as instancias políticas fortaleceram a tese da realização do direito ao ensino superior.

É incontestável que, o mundo universitário deva envolver-se mais com os processos sociais, econômicos e culturais, mantendo as características que o distinguem como universidade. Nesse encaminhamento é o que o artigo 2º da Declaração Mundial sobre Educação Superior prevê:



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Conforme a Recomendação referente à Situação do Pessoal Docente da Educação Superior aprovada pela Conferência Geral da UNESCO em novembro de 1997, as instituições de educação superior, seu pessoal, e estudantes universitários devem: a) preservar e desenvolver suas funções fundamentais, submetendo todas as suas atividades às exigências da ética e do rigor científico e intelectual; [...] (<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-a-Educa%C3%A7%C3%A3o/declaracao-mundial-sobre-educacao-superior-no-seculo-xxi-visao-e-acao.html>). Acesso em 29/09/2014).

A universidade é uma instituição social e, como tal, expressa de determinada maneira a estrutura e o modo de funcionamento da sociedade como um todo. Nesse diapasão, dentro da universidade como instituição, as opiniões, projetos e atitudes se conflitam, transparecendo a partir de então, as divisões e contradições da sociedade como um todo. Uma universidade que considera o saber pelo prisma do direito do cidadão, faz o que pode para refrear a despersonalização e valoriza a democratização, reflete uma sociedade em que os valores democráticos da cidadania são imperativo, ético e político da vida universitária.

A relação interna ou expressiva entre a universidade e a sociedade é a que, ademais, explica o fato de que a universidade pública sempre foi, desde o início, uma instituição social. Isto é, uma ação social, uma prática social baseada no reconhecimento público da sua legitimidade e das suas atribuições, fundada em um princípio de diferenciação que lhe assegura autonomia com respeito a outras instituições sociais.

A Declaração Mundial sobre a Educação Superior para o Século XXI: visão e ação incluiu alguns conceitos com respeito em relação à educação superior, que refletem a complexidade e a abrangência da missão social da educação



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

superior contemporânea. De acordo com este documento, a educação superior deve reforçar seu papel de prestadora de serviço à sociedade, especialmente orientada a erradicar os males que a sociedade enfrenta, tais quais a pobreza, a intolerância, a violência, o analfabetismo, a fome, a doença e a degradação ambiental. A educação superior tem o condão de levar a sociedade atual à uma evolução, tornando-a não-violenta e não-exploradora, formada por indivíduos altamente esclarecidos, motivados e integrados, inspirados pelo amor à humanidade e guiados pela sabedoria.

Cônsua de sua imensurável missão, o Estado deve empenhar-se ao máximo em ofertar a educação, sobretudo à educação superior a todos os grupos da sociedade. A fim desta efetivação, é que foi aprovada a Lei 12.711/12, objeto de explanação deste trabalho.

2 AÇÕES AFIRMATIVAS

Para uma discussão sobre a adoção das ações afirmativas, e, em especial, sobre a Lei 12.711, cumpre analisar o princípio da isonomia/igualdade. O princípio da isonomia e a busca da igualdade são temas de grande importância no atual cenário pelo qual passa o Brasil. Isto porque fora aprovada a Lei 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 e dá outras providências. A referida lei, apresentada como conquista para grande parcela da sociedade, visa destinar, 50% (cinquenta por cento)



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

das vagas das universidades federais e das instituições federais de ensino técnico de nível médio de todo País aos alunos que cursarem todo o ensino médio em escolas públicas no primeiro caso, ou todo o ensino fundamental, no segundo.

A lei, que recebeu regulamentação pelo Decreto n. 7.824, e prevê que as universidades deverão reservar ao menos 12,5% de suas vagas aos alunos egressos das redes públicas, de modo que traspassado o período de quatro anos, já tenham atingido os 50% almejados pela lei.

Dentre os cinquenta por cento reservados a alunos advindos da rede pública, observar-se-ão os critérios financeiro e étnico-racial, do seguinte modo: 25% (vinte e cinco por cento) serão reservados a alunos cuja renda familiar não ultrapasse 1,5 salário mínimo (um salário-mínimo e meio) *per capita*, os outros 25% destinar-se-ão a alunos pretos, pardos ou indígenas, porcentagem a ser definida proporcionalmente à população da unidade da Federação do local de oferta de vagas da instituição, segundo o último Censo Demográfico divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Eis porquê a discussão acerca da violação, ou não, ao princípio da isonomia: a nova lei comete nítida distinção e discriminação entre os indivíduos propensos às vagas das universidades federais. Ela claramente altera a forma de conquista às cadeiras universitárias, que antes eram tão somente obtidas pelo critério meritocrático e agora passam a ser obtidas observando-se os critérios financeiros e também étnico-raciais.

Entretanto, como bem observado por José Afonso da Silva (2011, p. 211)



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

O direito a igualdade não tem merecido tantos discursos como a liberdade. As discussões, os debates doutrinários e até as lutas em torno desta obnubilaram aquela. É que a igualdade constitui o signo fundamental da democracia. Não admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra. Por isso é que a burguesia, cônica de seu privilégio de classe, jamais postulou um regime de igualdade tanto quanto reivindicara o de liberdade. É que um regime de igualdade contraria seus interesses e dá à liberdade sentido material que não se harmoniza com o domínio de classe em que assenta a democracia liberal burguesa.

Destaca-se que José Afonso da Silva (2011, p.211) discorreu sobre o interesse de duas parcelas da sociedade; a que busca a igualdade, e a que, depois de atingida a igualdade, busca a liberdade para aproveitar-se daquela. Assim, todos nós temos direitos, porque isso dependerá da posição e da condição de classe em que o indivíduo estiver inserido, tornando-se mais favoráveis ou não ao cumprimento desses direitos. O problema se agrava ainda mais porque nem sempre as vontades e as liberdades de escolha são as mais justas. Sobretudo quando se tiram vantagens da posição e da condição de classes e de capitais (culturais e econômicos) adquiridos, revertendo-se somente a favor dos interesses individuais em prol dos coletivos, em prol daquilo que efetivamente não é justo a todos. Diante disso, os discursos que tentam reconhecer a diferença buscam formas de adaptar essas reivindicações criadas pelo próprio Estado de Direito. Não se fala em subjugar a igualdade, e sim de adaptar a diferença para a promoção de direitos.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, *caput*, garante que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade,



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

à igualdade, à segurança e à propriedade. O princípio da isonomia tem respaldo no artigo supramencionado e, tem como finalidade, “[...] impedir distinções, discriminações e privilégios arbitrários, preconceituosos, odiosos ou injustificáveis” (NOVELINO, 2011, p.435).

A igualdade, no entanto, não deve ser confundida com homogeneidade, até porque a desigualdade é notória no bojo de nossa sociedade, e a busca da diminuição das desigualdades é insculpida no art. 3º, inc. III da CF/88. Em busca da igualdade real, é possível que pratiquemos desigualdades; afinal a igualdade almejada é também tratar de forma desigual os desiguais à medida de sua desigualdade. Não obstante, a igualdade real não se finda em tratar os desiguais de forma desigual à medida de sua desigualdade; a ideia de justiça praticada por Aristóteles (*apud* PEGORARO, 1995, p.33) permitia que fossem tratados de forma diferenciada os escravos e seus senhores, considerando-se que não havia injustiça, já que ambos eram díspares. O Estado necessita criar mecanismos, quais sejam políticas públicas e Ações Afirmativas, realizando tratamento individualizado àquela parte da sociedade desprivilegiada.

Neste encaminhamento, pensar a escola justa, no interior do movimento da educação inclusiva pode não significar somente a busca dos meios de superação das desigualdades, mas, antes, o encontro de alternativas que possam atender às reclamações dessa cidadania emergente. Cidadania para os grupos que tiveram, historicamente, negadas a igualdade política e a titularidade de direitos e que passam a reivindicar o reconhecimento da diferença combinado à redistribuição econômica. Porém, adverte-se que é necessário minimizar os índices percentuais altos de exclusão educacional



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

para depois focar na qualidade. Entende-se que a educação brasileira está fortemente focada na qualidade de ensino público, o que pode ser comprovado pela forma de seleção por vestibular adotada até pouco tempo pela maioria das (senão todas as) instituições de ensino superior no País.

Nesse panorama, as políticas de ações afirmativas, por exemplo, as cotas que reservam vagas destinadas a grupos específicos (negros, indígenas, estudantes em situação de vulnerabilidade social e econômica e pessoas com deficiência) para as universidades públicas e, em alguns casos, em concursos públicos, são medidas paliativas reclamadas por grupos organizados.

As ações afirmativas não deixam de ser uma conquista do direito contemporâneo, mas, na esfera jurídica envolve grandes dificuldades. Trata-se de concretizar um paradoxo: desigualar para criar igualdade. O problema jurídico que iremos encontrar está nessa desigualação, pois, precisa-se respeitar, *a priori*, ao princípio da isonomia formal, a igualdade perante a lei. O Estado de Direito impõe a isonomia como um dos princípios fundamentais.

No plano jurídico, Ferreira Filho (2004, p. 73) esclarece que tais políticas importam em estabelecer tratamento normativo diferente, desigual, a tais grupos, mas sem violar o princípio da isonomia. Esse autor faz inferências quanto à lógica da justiça quando ordena dar o tratamento desigual àqueles que, entre si, se desigualam. O que resta é oferecer tratamento diferenciado em favor desses, um tratamento compensatório ou corretivo. É a discriminação reversa que pretende corrigir, pelas ações afirmativas, a discriminação, em detrimento de grupos sociais. Ante ao exposto, a regra é a isonomia, a diferenciação, a exceção. Assim, para que a ação afirmativa não seja colhida



pela inconstitucionalidade, ou seja, por violação ao princípio constitucional da igualdade (CF, art. 5º, caput), é preciso que sua estruturação normativa observe algumas condições. Contudo, as condições jurídicas das ações afirmativas são analisadas, por Ferreira Filho (2004, p. 75), a partir de regras:

1) Regra de objetividade: a identificação do grupo desfavorecido, e seu âmbito, devem ser objetivamente determinado; 2) Regra de medida ou proporcionalidade: a medida do vantajamento decorrente das regras deve ser ponderada em face da desigualdade a ser corrigida; 3) Regra de adequação ou razoabilidade: as normas de vantajamento devem ser adequadas a à correção do desigualamento a corrigir e ainda não onerar (excessivamente) outros grupos ou a sociedade como um todo; 4) Regra de finalidade: a finalidade dessas normas deve ser a correção de desigualdades sociais.

Saber quem são esses grupos que merecem usufruir políticas de ação afirmativa, além de imprescindível, não é uma tarefa fácil, pois cabe à sociedade estabelecer por meio daqueles que o representam no Legislativo. Percebe-se então que é possível um tratamento jurídico diferenciado relativamente ao comum, em favor de grupos que não podem, ao mesmo tempo, ter a arbitrariedade definida (por meros critérios eleitorais). Portanto, aplica-se a isonomia material que corresponde ao ideal de justiça social e distributiva (busca realizar a igualização dos desiguais), que permite levar em conta as diferenças nas formações e nos grupos sociais (SILVA, 2006, p. 116). Por isso, tratam-se os grupos desigualmente, na medida em que se desigalam; entretanto, se o tratamento desigual for além da medida da desigualdade, irá criar privilégios e violar o princípio da igualdade.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Com este objetivo, fora promulgada a Lei das Cotas, n. 12.711/2012, regulamentada pelo decreto presidencial do dia 11 de outubro de 2012. Não faltam argumentos contrários ao sistema. Entre eles estão o de que as cotas apenas aumentam o segregacionismo, como também o de que as cotas tendem a infringir um pilar do ensino superior de qualidade: a manutenção da excelência em todos os níveis, discente e docente, com o objetivo de fazer avançar o conhecimento, rendendo frutos para toda a sociedade quando busca corrigir uma distorção de fato existente, o escasso acesso de estudantes de escolas públicas à educação superior pública.

Não é afastado o argumento de que as cotas podem incitar ou aumentar o racismo. Como já citado, a sociedade em geral elege as cotas que levam em conta a condição financeira do candidato ao invés das que levam em conta as características étnico-raciais. Há uma visão ainda talvez imatura por parte dela. As pessoas não tendem a associar a discrepância dos negros com os brancos à escravidão, até porque ela já fora abolida há tempos, além de que o método da autodeclaração não é suficiente para demonstrar se aquele candidato possui ou não marcas da escravidão, se possui ou não o histórico de luta e discriminação.

Talvez as cotas raciais tragam a chance de acesso às universidades pelos negros com êxito. Mas talvez também lide com o aumento das discriminações raciais. A verdade é que não poderia haver tal hierarquia entre “raças”. As cotas sociais seriam suficientes, posto que, se os negros correspondem à maioria da população pobre, obviamente se encontrariam abrangidos pelas cotas sociais, sem a distinção ou até mesmo discriminação em decorrência da



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

cor da pele. Por outro norte, o argumento de que as cotas arruinariam o sistema de qualidade, impedindo que os mais capacitados rendessem frutos a toda sociedade não merece prosperar. Se alguém é muito capacitado, não se pode deixar de pensar que ele teve um excelente preparo intelectual por toda sua vida acadêmica. É certo que esse preparo na maioria das vezes advém das escolas particulares. Concluindo, é fato que este aluno capacitado, se não lograsse o ingresso em alguma universidade federal, concluiria a etapa acadêmica universitária em alguma instituição privada, haja vista que despendeu recursos na vida acadêmica inteira anterior a ao ensino superior. Citando como exemplo os Estados Unidos, das dez melhores universidades, de acordo com o ranking divulgado pela revista Forbes¹, nove são privadas. Destarte, sempre haverá universidades suficientes, públicas ou não, para alunos capacitados e com futuros promissores, capazes de transformar seu conhecimento em benefícios à sociedade.

Ademais, ao invés de minorar a qualidade desse nível ensino, como aponta o senso comum, essas políticas podem ser vistas como a possibilidade de melhorar a qualidade das instituições uma vez que nelas poderão ingressar pessoas com grande capacidade, e até experiências vividas ricas mas que, por limitações de uma ordem social injusta, não receberam o treinamento para o vestibular. Vale lembrar que boa parte do conteúdo cobrado nesse exame de nada servirá para a vida universitária. Assim, as universidades receberão não piores alunos, mas alunos diferentes. Importante salientar o ganho na qualidade social destas instituições, já que passarão a ter uma composição

¹ Forbes. Disponível em: <http://www.forbes.com/top-colleges/>. Acesso em: 30 dez. 2012.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

étnica e econômica mais próxima daquela que existe no País, observando-se assim o argumento de justificação da “diversidade”. Deste modo, talvez, a elite que até então ocupa a maior parte dos bancos universitários, venha a se tornar um pouco mais humana.

No entanto, que as instituições de ensino superior terão, por sua vez, que desenvolver ações afirmativas para superar eventuais deficiências trazidas da escolaridade anterior. Isto inclui um acompanhamento a tais alunos, bem como medidas que os auxiliem da permanência na universidade, tais quais bolsas escolares para alojamento, alimentação e transporte. É importante lembrar que diversos cursos são ministrados em período integral, e os alunos destinatários das cotas, geralmente não contam com renda suficiente que dispense a dedicação ao emprego.

Há ainda o argumento de que o que precisa ocorrer é a melhoria na educação de base, os ensinos fundamental e médio. E é claro que há. Porém, esperar a efetivação de tal medida é fechar os olhos aos alunos que hoje saem de escolas públicas objetivando o ensino superior, sem, contudo, obter êxito algum. As cotas podem não ser a melhor opção, mas são uma medida imediata com a finalidade de corrigir distorções intrínsecas à sociedade em tempo menor. E não são para sempre. Cumpre salientar que a Lei 12.711, em seu artigo 7º, estabelece que o Poder Executivo promoverá, no prazo de 10 (dez) anos, a contar da sua publicação, a revisão do programa especial para o acesso de estudantes pretos, pardos e indígenas, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, às instituições de educação superior.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Sua transitoriedade se justifica porque, se as desigualdades entre negros e brancos não resultam, obviamente, de uma desvalia natural ou genética, mas decorrem de uma inferioridade pactuada no tempo, na medida em que tais 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.

Há que se concluir que as ações afirmativas são recebidas no País há anos, e mesmo que objetos de discussões e polêmicas vêm colocando cada vez mais indivíduos antes excluídos, frente a novas oportunidades. Oportunidades de evolução social, intelectual e cidadã, disponibilizando direitos reiteradamente proclamados como direitos naturais a todos os seres humanos.

3 A LEI 12.711/12 NA PERSPECTIVA DO BRASIL ATUAL

O Diário Oficial da União publicou em 30 de agosto de 2012 a Lei nº 12.711/12 da Presidência da República, que “Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências” (BRASIL, 2012, p. 1). Regulamentada pelo Decreto nº 7.824, de 11 de outubro de 2012 e implementada pelo Ministério da Educação (MEC), por meio da Portaria Normativa nº 18, de 11 de outubro de 2012, a Lei nº 12.711/12 estabelece a reserva de 50% (cinquenta por cento) das vagas,



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas”. Além do critério de ser estudante oriundo da escola pública, dentro da reserva de vagas ainda haverá outras condições de acordo com os critérios abaixo: 1) 50% (cinquenta por cento) das vagas reservadas deverão ser destinadas aos estudantes oriundos das famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salários mínimo (um salário mínimo e meio) per capita; 2) As vagas reservadas serão preenchidas, por curso e turno, pelos autodeclarados pretos, pardos e indígenas, em proporção no mínimo igual às destas etnias na população do estado de instalação da instituição, segundo o IBGE.

A demora para implantar esse tipo de política no contexto brasileiro se deve às características históricas do Brasil que possui uma população miscigenada. Qualquer nação é algo inventado, uma junção de comunidades que buscam um passado em comum para permanecer unida no futuro. Apesar de ser um País com grande parte de sua população declarada como negros/pardos e indígenas, as políticas de ação afirmativa só ganham força para o acesso desses grupos ao ensino superior no início do século XXI. A ascensão de governos populares, os quais visam novas perspectivas políticas de governança, gerou impactos e discussões acaloradas sobre as medidas necessárias para resolver os problemas de desigualdade do País. As políticas que versam sobre a igualdade de direitos, a justiça distributiva e a reparação histórica estavam e estão em voga nos círculos sociais, acadêmicos e midiáticos.

A criação dessa lei veio num contexto de governo que teve início em 2003, com a ascensão do Partido do Trabalhadores (PT), à gestão do Poder Executivo do



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Brasil e no qual houve a intensificação das políticas de ações afirmativas na sociedade brasileira. Neste cenário, houve o aumento da presença de representantes negros nas esferas do poder e foi criada a Secretaria Especial de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR), alçada a categoria de ministério pela Lei nº 11.693/2008. Além disso, vale destacar que o governo Lula foi de grande impacto para as políticas públicas de acesso ao ensino superior no Brasil porque a partir da implantação do PROUNI em 2005 (programa universidade para todos), houve o balizamento da ampliação do número de vagas para cursos de nível superior, objetivando, neste caso, o acesso à parcela da sociedade em comprovada situação de vulnerabilidade socioeconômica aos cursos de graduação das universidades privadas.

Cabe ressaltar que a Lei 12.711/2012 representa um marco para as políticas de cotas raciais/sociais no País. Apesar das discussões sobre a efetividade das medidas de “discriminação positiva” e após árduos debates em âmbito político, o STF aprovou a constitucionalidade das cotas raciais.

O debate público que se fez antes da decisão do STF pontua um nível muito mais amplo do que a mera discussão sobre a legislação sobre as políticas de ação afirmativa no País. A discussão se deu no patamar ideológico, sendo um tipo de discussão que se propõe qual o tipo de nação se deseja atualmente. De um lado, o bem-estar social que busca promover a equidade entre todos os atores sociais e do outro lado um estado neoliberal que objetiva a eficiência mercadológica, no qual impera os ideais de igualdade desde o nascimento e disputa de espaços a partir da meritocracia.



NOTAS FINAIS

Estudar as dificuldades e os gargalos no acesso ao ensino superior no Brasil é relevante por vários motivos. O primeiro é a nossa defasagem de pessoas com este nível de ensino. O Brasil é um dos poucos Países, com menos de 20% da sua população adulta, com esta qualificação. Isso afeta a produtividade e a capacidade da economia brasileira em adquirir e desenvolver novas tecnologias. Pessoas mais instruídas ganham mais e estão menos expostas ao desemprego, elementos que contribuem para uma maior qualidade de vida para elas e sua família.

Destaca-se que a educação afeta diversas dimensões da vida social e econômica de um País, além de produzir benefícios que são privadamente apropriados pelos indivíduos, tais como habilidades, atitudes e valores (BARR, 2012, p. 47). Há diversas evidências que mostram que quanto mais se investe em educação, além dos efeitos diretos positivos na economia do País, maior é o retorno à sociedade em termos de bem-estar, redução das desigualdades e das taxas de fecundidade e mortalidade.

No caso da educação superior, os ganhos privadamente apropriados são mais elevados e os impactos no mercado de trabalho e na capacidade de absorção de inovação tecnológica e na produtividade são ainda mais expressivos. Porém, com a proposta de cotas para universalizar o acesso ao ensino superior às massas, percebe-se no cenário social que a representação da escolarização de massa como algo bom e conveniente até o ponto de ter e transformado em direito universal e em dever para toda a população nem sempre foi aceita com



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

facilidade, principalmente no século XIX, quando a discussão se intensificou diante dos interesses das classes sociais mais favorecidas em financiar a educação.

O empenho pela implantação da educação obrigatória foi marcado por objetivos diferentes relacionados ao pensamento de escolarizar a todos, em duas tensões, por assim dizer, sendo uma delas com vistas a emancipação e a outra com vistas a dominação. Pode-se dizer que a educação foi vista como uma forma de integração social dos estados nacionais modernos como também uma forma de vigilância disciplinadora dos indivíduos sociais que dela dispunham.

Foi após o final da segunda Grande Guerra que se permitiu a igualdade de oportunidades e a participação de todos os alunos com as mesmas competências para serem julgados unicamente por seus méritos. Ampliou-se a oferta escolar para se abrir espaço a uma verdadeira igualdade de oportunidades. A meritocracia, considerada cada vez mais individualmente justa e coletivamente útil contrapôs-se ao que muito tempo imperou nas sociedades aristocráticas: a desigualdade derivada pelo nascimento e pela herança familiar do indivíduo.

Em todas as declarações internacionais a marca da inclusão escolar aparece conectada a uma garantia de igualdade de oportunidades a todos sem nenhuma distinção (social, econômica, cultural ou biológica), o que evidencia que a exclusão foi e é real. Explica porque há, ainda hoje, um enorme número de pessoas que sequer possui a educação primária, sendo ainda grande o número de pessoas com pouca escolaridade ou com conhecimento insuficiente



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

para a escolaridade alegada, os analfabetos funcionais, o que impacta diretamente na questão do acesso ao ensino superior e a necessidade de formação de mão-de-obra qualificada no País. Nesse viés, afirma DELORS (1996, p.66):

Contudo, deve-se manter sempre o princípio da igualdade de oportunidades. Trata-se de fazer com os que têm mais necessidades, por serem mais desfavorecidos, possam beneficiar-se destes novos instrumentos de compreensão do mundo. Deste modo, os sistemas educativos, ao mesmo tempo em que fornecem indispensáveis modos de socialização, conferem, igualmente, as bases de uma cidadania adaptada às sociedades de informação.

No Brasil, local onde a escravidão e a colonização pesaram nas relações do contrato educativo, e o direito à educação e a questão da inclusão escolar foram introduzidos tardiamente, em final do século XIX, somente após a declaração da independência e abolição da escravatura, as declarações internacionais originadas no século XX ainda estão em processo de efetivação, mesmo com as inscrições de seus conceitos em forma de lei, como, por exemplo, a Lei nº 12.711/2012 no Brasil.

O impasse entre o político e o jurídico para a concretização das normas, é o plano mais difícil, sem dúvidas. Uma sociedade na qual a justiça, a democracia e a diferença são confrontadas com a multiplicidade de ideias torna-se necessária a preparação, a mobilização para que a sociedade organizada e o governo trabalhem em benefício da efetivação de programas e objetivos declarados nos documentos de referência em que o exercício da democracia seja a prática e a vivência nas/das relações sociais.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Assim, importante destacar que as ações afirmativas, são discriminações positivas com o objetivo de garantir efetivamente os direitos reiteradamente proclamados como direitos naturais de todos os seres humanos, são instrumentos recepcionados pelo ordenamento jurídico pátrio, com vistas a criar a igualdade na lei, com mecanismos diferenciados para parcelas diferenciadas da sociedade e conclui-se que a própria Constituição permite a adoção de mecanismos capazes de corrigir distorções sociais devido à incidência meramente formal do princípio da igualdade, posto que o direito à educação encontra-se em uma dimensão que ultrapassa os interesses meramente individuais, pois para a sociedade que a concretiza, ela se caracteriza como um bem comum.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, F. B.; GOTTEMS, C. J.. Educação para a democracia. In: **XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU**, 2012, Uberlândia. Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 9594-9615.

BARR, N. *Economics of the Welfare State*. Oxford University Press, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Congresso Nacional. Brasília: Senado Federal, 1988. BRASIL. Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm. Acesso em 23 de setembro de 2014.

_____. **Ministério da Educação. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. LDBEN nº 9.394/1996. Diário Oficial da União, n. 248. Brasília - DF.

COELHO, Carolina Reis Jatobá. *Do princípio da igualdade à ação afirmativa. A trajetória do direito à inclusão social*. Jus Navigandi, Teresina, 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19298>. Acesso em 29/09/2014.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

DECLARAÇÃO Mundial sobre Educação para Todos. Disponível em:
<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-a-Educa%C3%A7%C3%A3o/declaracao-mundial-sobre-educacao-superior-no-seculo-xxi-visao-e-acao.html>. Acesso em 29/09/2014.

DELORS, Jacques (Org.) Educação: um tesouro a descobrir. Relatório para a Unesco da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI. São Paulo: Cortez; Brasília: Unesco-MEC, 1996.

DUBET, François. O que é uma escola justa? Cadernos de Pesquisa, v. 34, n. 123, p. 539-555, set./dez. 2004. Tradução de Édi Gonçalves de Oliveira e Sérgio Cataldi. <http://www.scielo.br/pdf/cp/v34n123/a02v34123.pdf> Acesso em 13-8-2014.

_____. A Escola e a Exclusão. Cadernos de Pesquisa, n. 119, p. 29-45, julho/2003. Tradução de Neide Luzia de Rezende.
<http://www.scielo.br/pdf/cp/n119/n119a02.pdf> Acesso em 17-08-2014.

FÁVARO, Osmar. **A Educação nas Constituintes Brasileiras 1823 – 1988**. São Paulo: Editora Autores Associados, 2005

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos Jurídicos das ações afirmativas**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, n. 69, p. 72-80, 2004.

FERREIRA, Renato (Coord.). **Ações afirmativas**: a questão das cotas: análises jurídicas de um dos assuntos mais controvertidos da atualidade. Niterói: Impetus, 2011.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa e o princípio constitucional da igualdade**: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. São Paulo: Renovar, 2001.

HOROCHOVSKI, Rodrigo Rossi; MEIRELLES, Giselle. In: *Problematizando o conceito de empoderamento*. Anais do II Seminário Nacional Movimentos Sociais, Participação e Democracia 25 a 27 de abril de 2007, UFSC, Florianópolis, Brasil, 2007

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2011.

OLIVEIRA, Lucillana Lua Roos de. In: *Aspectos jurídicos polêmicos do sistema de cotas: o caso da Universidade Federal de Santa Catarina*. Florianópolis, 2009



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

PEGORARO, Olinto. **Ética é Justiça**. Petrópolis: Vozes, 1995.

PISCITELLI, Rui Magalhães. Mínimos Fundamentos Necessários para a Discussão das Cotas Raciais para o Ingresso dos Negros nas Universidades. Brasília: *Revista da AGU*. Ano VIII N. 22 – out./dez. 2009.

POMPEU, Gina Vidal de Marcílio. **Direito à educação**: controle social e exigibilidade judicial. Rio - São Paulo - Fortaleza: ABC Editora, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Editores Malheiros.2006.

WENCESLAU, Maurinice Evaristo. *Direito à educação para o deficiente: garantia ao exercício efetivo da cidadania e profissionalização*. Campo Grande: **InterMeio**: revista do Programa de Pós-Graduação em Educação, v.15, n.30, p.84-101, jul./dez. 2009.