



Jackson Domenico\*



Larissa F. Reinert\*\*

# Razões para sustentar a inconstitucionalidade do sistema de cotas



A Lei n. 12.711/2012 instituiu sistema de cotas sociais e raciais nas instituições federais de ensino superior vinculadas ao MEC e nas instituições federais de ensino técnico e de nível médio.

Dentre as questões dispostas pela norma, destaca-se, especialmente, a reserva de 50% de vagas das universidades federais para os estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas. Metade dessas vagas será destinada a estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário mínimo *per capita*, bem como a candidatos autodeclarados pretos, pardos e indígenas, em proporção no mínimo igual à

existência desses grupos na população da Unidade da Federação onde está instalada a instituição, conforme o último censo do IBGE.

No entanto, entende-se que a Lei possui pontos que suscitam discussão de cunho constitucional. A Carta Magna estabelece que o ensino público deverá respeitar os padrões de qualidade, bem como buscar melhorias na qualidade de ensino (arts. 206, VII, e 214, III). No mesmo sentido é a disposição da Lei n. 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional -, que regulamentou os ditames constitucionais de forma generalizada e estabeleceu, dentre os princípios e fins da educação nacional, que o ensino garantirá o padrão de qualidade.

Ocorre que a própria Lei n. 12.711/2012 prescreve entendimento contrário à Constituição e às demais legislações regentes, na medida em que reconhece a inferioridade da aptidão intelectual dos alunos egressos do ensino público em relação àqueles oriundos da rede privada de ensino e, por tal razão, cria vantagens para aqueles no preenchimento das vagas oferecidas pelas instituições de ensino.

Do mesmo modo, a Lei afronta o princípio constitucional da autonomia universitária (art. 207, CF), tendo em vista que a norma estabelece de forma taxativa e obrigatória qual será a proporção mínima de reserva de vagas nas universidades federais e nas instituições de ensino técnico e de nível médio.



No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3330, o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que tal preceito restou atendido com a edição da lei que instituiu o Prouni, pelo fato de ser um programa de participação voluntária, sem qualquer ideia de vinculação forçada.

Do mesmo modo, no Recurso Extraordinário (RE) 597285 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186, restou assentada a constitucionalidade do sistema de reserva de vagas instituído pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e pela Universidade de Brasília (UnB), respectivamente. No entanto, o STF entendeu es-

tar preservado o princípio em questão exatamente pelo fato de os programas terem sido instituídos pelas próprias universidades, não havendo, portanto, qualquer interferência na sua autonomia didático-científica.

Ocorre que a situação da Lei n. 12.711/2012 é distinta daquelas já enfrentadas pelo Judiciário brasileiro. Nesse caso, diferentemente do caráter facultativo dos programas anteriores, o cumprimento da Lei é obrigatório e imperativo.

Ao julgar a ADPF 186 e o RE 597285, o STF entendeu que o índice de reserva de vagas adotado pelos sistemas de cotas da UnB, de 20%, e da UFRGS, de

30%, eram constitucionais sob o prisma da razoabilidade e da proporcionalidade.

No entanto, o quantitativo de 50% de reserva de vagas extrapolava sobremaneira o indicativo de razoabilidade ou proporcionalidade nos critérios adotados.

Ressalte-se, ainda, a violação ao princípio da vedação ao retrocesso social, pois a imposição de reserva de vagas no quantitativo mínimo de 50% e a inclusão de alunos egressos do ensino público colidem fatalmente com o princípio do mínimo existencial (art. 3º, III, CF), bem como com os níveis de concretização da educação já conquistados, devido à sua redução/supressão pela norma.



Assim é, pois os incisos I e II do art. 208 da Constituição Federal, a nosso ver, foram frontalmente violados, na medida em que a Lei n. 12.711/2012 diminui, aquém do mínimo existencial, o quantitativo de vagas destinadas aos cursos de ensino técnico de nível médio. Tal previsão normativa impossibilita sobremaneira o acesso daqueles que não se enquadram nos requisitos previstos na Lei à educação básica, conforme o disposto no art. 21, inciso I da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Ademais, a reserva de 50% das vagas existentes no ensino técnico de nível médio instituída pela Lei representa uma previsão normativa contrária ao dever do Estado de garantir a progressividade da universalização do ensino médio gratuito.

Com efeito, o princípio da vedação ao retrocesso social tem

por escopo a proteção ao núcleo essencial dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, sendo que o amparo de tal preceito abarca o mínimo de essência [do direito fundamental] garantido constitucionalmente e objetiva evitar o esvaziamento de direitos pela ação do legislador.

O STF já reconheceu expressamente que tal princípio impede a desconstituição das conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social que ele vivencia.

Com todas as vênias, a garantia do Estado de prestar educação gratuita a todos os que dela dependam, ou ainda, a quem de direito em virtude de disposição legal, restará fulminada pela inviabilização da plena fruição de tal direito fundamental. Isso porque a proporção de vagas existentes anteriormente

à vigência da Lei encontrava-se dentro dos padrões mínimos de educação nas instituições de ensino técnico de nível médio.

Levando-se em consideração os apontamentos expostos, necessária se faz a análise da constitucionalidade da Lei n. 12.711/2012. ■

\*CEO da Domenico Advogados Associados, advogado da Federação Nacional das Escolas Particulares (Fenep), conselheiro da OAB/DF e especialista em Direito Público

[jackson@domenicoadvogados.com.br](mailto:jackson@domenicoadvogados.com.br)

\*\*Advogada coordenadora do escritório Domenico Advogados Associados. Ex-orientadora de Prática Jurídica do UniCEUB. Especialista em Ciências Jurídicas, Direito Civil e Processo Civil. Pós-graduanda em Direito Tributário

[larissa@domenicoadvogados.com.br](mailto:larissa@domenicoadvogados.com.br)