



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador PAULO PAIM

PARECER Nº , DE 2023

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei nº 5384, de 2020, da Deputada Maria do Rosário, que *altera a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, para dispor sobre o programa especial para o acesso às instituições federais de educação superior e de ensino técnico de nível médio de estudantes pretos, pardos, indígenas e quilombolas e de pessoas com deficiência, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio ou fundamental em escola pública.*

Relator: Senador **PAULO PAIM**

I – RELATÓRIO

Em exame na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) o Projeto de Lei (PL) nº 5.384, de 2020, de autoria dos Deputados Maria do Rosário, Damião Feliciano e outros, que busca alterar a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, conhecida como Lei de Cotas, para dispor sobre o programa especial de acesso às instituições federais de educação superior e de ensino técnico de nível médio para estudantes pretos, pardos, indígenas e quilombolas e para pessoas com deficiência, bem como para aqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio ou fundamental em escola pública.

Tendo sido relator da matéria no âmbito da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH), aproveito, neste relatório, as considerações feitas quando da tramitação do projeto naquele colegiado, que





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador PAULO PAIM

entendo resumirem a contento os propósitos do PL e as alterações que ele pretende introduzir na Lei nº 12.711, de 2012.

As primeiras modificações propostas se dão no parágrafo único do art. 1º e nos arts. 3º a 7º da Lei para, em relação ao ingresso em instituições federais de educação superior e de ensino técnico de nível médio:

- a) reduzir para um salário mínimo *per capita* o rendimento familiar mensal máximo a ser observado para o preenchimento do percentual de vagas destinado para estudantes oriundos de famílias de baixa renda entre as vagas reservadas a estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas;
- b) incluir quilombolas expressamente entre os destinatários das vagas;
- c) modificar a destinação das vagas, em caso de não preenchimento, dirigindo as remanescentes, primeiramente, para autodeclarados pretos, pardos, indígenas e quilombolas ou a pessoas com deficiência e, posteriormente, para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escola pública;
- d) estabelecer que os candidatos concorrerão às vagas reservadas pelo programa especial para acesso às instituições apenas se não alcançarem, inicialmente, as notas para ingresso às vagas disponibilizadas para ampla concorrência;
- e) ampliar os órgãos responsáveis pelo acompanhamento e pela avaliação do programa;
- f) fixar a avaliação do programa, e não a revisão, a cada dez anos, e determinar a divulgação anual de relatório com informações sobre o acesso, a permanência e a conclusão dos alunos beneficiários e não beneficiários da Lei.

O projeto propõe, ainda, acrescentar à Lei das Cotas os arts. 7º-A, 7º-B e 7º-C, prevendo que:





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador PAULO PAIM

- a) os alunos optantes pela reserva de vagas e em situação de vulnerabilidade social tenham prioridade para o recebimento de auxílio estudantil;
- b) as instituições federais de ensino superior promovam ações afirmativas em seus programas de pós-graduação *stricto sensu*; e
- c) o Poder Executivo adote, após 3 anos da divulgação, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), dos resultados do Censo, metodologia para atualizar anualmente os percentuais de pretos, pardos, indígenas, quilombolas e de pessoas com deficiência em relação à população das unidades da Federação.

Ao final, fixa a vigência imediata da Lei em que a proposição se tornar.

O texto aprovado pela Câmara dos Deputados foi, como já dito, encaminhado primeiramente à CDH, onde a matéria foi aprovada sem emendas, seguindo para a análise desta CCJ.

Neste colegiado, o projeto recebeu uma emenda, de autoria do Senador Plínio Valério, consistente em substitutivo integral, propondo:

- (i) vedar a aplicação do critério de heteroidentificação nos programas especiais de cotas para ingresso nas instituições federais de ensino superior e de ensino técnico de nível médio;
- (ii) determinar a observância, no processo de validação da autodeclaração, dos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da fundamentação das decisões, bem como estabelecer presunção *juris tantum* e *prima facie* de boa-fé na declaração; e





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador PAULO PAIM

- (iii) aplicar, na validação da autodeclaração parda, critérios similares aos utilizados na autodeclaração indígena e quilombola, proibindo-se a exclusão de autodeclarados pardos por critérios fenotípicos.

II – ANÁLISE

Inicialmente, pontuo ser uma honra e imensa alegria ter sido designado relator da matéria não apenas na CDH, mas também nesta CCJ, pois se trata de temática que pude acompanhar de perto desde suas primeiras discussões no Congresso Nacional, ocorridas há mais de duas décadas. Elaborei o projeto de lei que deu origem ao Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010), o primeiro diploma legal a prever a utilização de ações afirmativas, pelo Estado e pela iniciativa privada, para a correção de desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades. Tive a oportunidade, também, de relatar o projeto de lei que deu origem à Lei de Cotas, que ora é objeto de aperfeiçoamento, em período no qual a implementação de uma política de inclusão racial, em cultura multicultural como a brasileira, era ainda vista com desconfiança e questionamento por parte da sociedade.

Feitas essas considerações exordiais, passo à análise do PL, que abrange o exame de sua constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade e mérito, nos termos do art. 101, I e II, *f*, do Regimento Interno do Senado Federal (RISF).

As políticas de ações afirmativas encontram supedâneo em diversos preceitos da Constituição Federal, dos quais merecem destaque o art. 3º, I, III e IV, e, em sua compreensão mais adequada, o art. 5º, *caput*, que, ao aludir ao direito à igualdade, tem em mira, antes de tudo, a igualdade material ou substancial. Para que esta se verifique, é necessário, muitas vezes, que o Poder Público dê tratamento diferenciado e mais benigno a parcelas marginalizadas e desfavorecidas da população. Outro não foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186 (DJ de 20.10.2014):





SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador PAULO PAIM

I – Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados 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. II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação **afirmativa**. IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição. VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII – No entanto, as políticas de ação **afirmativa** fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos.

Como se vê, para que uma política de ação afirmativa seja constitucionalmente legítima, deve ter por finalidade atribuir certas vantagens a grupos sociais desfavorecidos, com o objetivo de permitir-lhes a superação de





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador PAULO PAIM

desigualdades historicamente construídas e ainda existentes. Por óbvio, tal política deve se revelar eficaz no atingimento desse objetivo. Ademais, só se justifica enquanto perdurar o quadro de exclusão social que motivou a sua instituição.

Ninguém nega que os grupos contemplados pela Lei de Cotas se encontram numa situação desfavorável quando comparados ao restante da população. Os indicadores sociais falam por si. Na educação básica, o ensino privado é restrito a um pequeno percentual da população, que auferia maior renda e desfruta de melhores oportunidades nos mais variados âmbitos. Como consequência disso, o acesso ao ensino superior pela população mais pobre é duplamente dificultado. As condições de disputa nos processos seletivos de instituições públicas de ensino superior, na ausência de políticas de ação afirmativa, são injustas, tendo em vista as diferenças de oportunidades nas etapas anteriores da formação educacional. E o acesso ao ensino superior em instituições privadas encontra impedimentos de natureza econômica.

Pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), publicada em 2019, intitulada *Desigualdades Sociais por Cor ou Raça*, revela que trabalhadores brancos possuem renda 74% superior, em média, aos pretos e pardos. O percentual de trabalhadores no mercado informal e as taxas de desocupação entre pretos e pardos são bem superiores às verificadas entre trabalhadores brancos. A taxa de analfabetismo de pretos e pardos é 2,3 vezes superior à da população branca, e a de conclusão do ensino médio é 20% inferior. A mesma pesquisa revelou que, enquanto quase 80% dos brancos de 18 a 24 anos que estudam estavam matriculados no ensino superior em 2018, a proporção era de apenas 55,6% no caso de estudantes pretos e pardos. Essa situação já foi pior. Dois anos antes, o percentual de pretos e pardos na faixa etária sob análise matriculados no ensino superior era de 50,5%. A evolução desse indicador, a exemplo de outros citados mais à frente, demonstra que a política de cotas tem, de fato, contribuído para aumentar a presença de pretos e pardos no ensino superior.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador PAULO PAIM

Também não se afigura controverso que maiores oportunidades de ensino constituem importante mecanismo de ascensão social. Relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) (*Education at a Glance 2020*), que comparou o diferencial de salário médio por nível de escolaridade em 37 países, apontou ser o Brasil um dos países onde esse diferencial é mais elevado: a remuneração de quem concluiu o ensino médio é 46% superior à de quem não o concluiu, e a de quem concluiu o ensino superior é 144% superior à de quem concluiu o ensino médio.

Tendo presente isso, cumpre examinar a compatibilidade das modificações previstas no PL com as condicionantes constitucionais legitimadoras de ações afirmativas. A primeira mudança relevante é a redução do limite de renda familiar *per capita* para a subcota prevista para o ingresso em instituições federais de ensino superior e de ensino técnico de nível médio. Atualmente, metade das vagas reservadas a quem tenha cursado integralmente o ensino médio ou fundamental, conforme o caso, em escolas públicas deve ser preenchida por quem tenha renda *per capita* mensal familiar de até 1,5 salário mínimo. O projeto reduz esse limite para 1 salário mínimo. Com isso, assegura mais vagas para pessoas mais pobres, o que se coaduna com os objetivos constitucionais de redução da pobreza e da desigualdade. No mesmo sentido caminha a inclusão dos quilombolas como grupo favorecido por essa política.

O projeto também modifica a regra de redistribuição de vagas remanescentes. Hoje, no caso de a metade das vagas para ingresso nas instituições de ensino, reservadas a estudantes oriundos de escola pública, não serem totalmente preenchidas com observância da proporção de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência da respectiva unidade da Federação, as remanescentes devem ser atribuídas aos outros estudantes egressos de escola pública. O projeto determina que, antes dessa redistribuição, outra seja feita entre o conjunto de pretos, pardos, indígenas, quilombolas e pessoas com deficiência aprovados. Assim, se, por exemplo, não forem aprovados indígenas egressos de escola pública em percentual equivalente à sua proporção na população do Estado, deverão ser convocados para as vagas que deixaram de ser providas segundo aquela proporção os excedentes dos outros grupos contemplados (pretos, pardos,





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador PAULO PAIM

quilombolas e pessoas com deficiência). Apenas se não houver excedentes nesses grupos é que serão convocados para as vagas não preenchidas outros egressos de escola pública. Aqui também o Projeto se coaduna com os requisitos legitimadores das ações afirmativas, uma vez que, entre diferentes categorias de grupos desfavorecidos, beneficia em maior medida os que se encontram em pior situação. Com efeito, provir de escola pública evidencia um quadro socioeconômico menos favorecido, mas o pertencimento a um daqueles outros grupos agrega à condição de aluno de escola pública mais um fator de desequiparação. Dito de outro modo, entre os egressos de escola pública, deve-se dar maior prioridade àqueles que forem pretos, pardos, quilombolas e pessoas com deficiência.

Está igualmente em sintonia com as razões justificadoras de ações afirmativas a previsão do Projeto segundo a qual não se levará em conta, para efeito de preenchimento pelo sistema de cotas, a vaga do estudante que, mesmo podendo se beneficiar desse sistema, conseguir se classificar pelas regras de ampla concorrência. Tal medida possibilita que mais estudantes provenientes de escolas públicas ingressem em instituições federais de ensino superior e ensino técnico de nível médio. Penso que a maior afluência dos egressos da rede pública de ensino não inviabilizará o acesso dos estudantes provenientes da rede particular. De resto, a reserva de 50% das vagas para os estudantes de escolas públicas ainda é menos representativa que a sua proporção no total de matriculados. Segundo o Censo da Educação Básica de 2022, mais de 87% das matrículas no ensino médio se dão na rede pública de ensino. No Ensino Fundamental, esse percentual chega próximo de 83%. Não é demais lembrar que, noutra política de ação afirmativa – as cotas para ingresso no serviço público federal –, já vigora regra segundo a qual *os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas* (art. 3º, § 1º, da Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014).

Como observado pelo STF no julgamento da ADPF nº 186, outra característica das políticas de ação afirmativa é a sua temporariedade. Tal caráter não é afetado pelas mudanças efetuadas pelo Projeto no art. 7º da Lei, ao substituir





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador PAULO PAIM

o termo “revisão” por “avaliação”. Considerando que a redação atual da Lei alude apenas a uma única revisão, o PL tem o mérito de tornar a avaliação periódica, devendo se realizar a cada dez anos, subsidiada por dados que deverão ser anualmente divulgados pelo Ministério da Educação. Como as cotas são instituídas por lei, somente outra lei pode pôr fim a essa política. Não faria sentido a própria lei instituidora das cotas estabelecer o seu prazo de vigência, pois não é possível antever se, ao fim desse prazo, não mais existirão as razões que levaram à sua criação. O fundamental é dotar o administrador e o legislador de informações que os subsidiem no processo de implementação da política pública e de tomada de decisão quanto à sua continuidade. Nesse sentido, o art. 7º-C, acrescentado pelo Projeto, ao estipular que o Poder Executivo deverá atualizar anualmente os percentuais de pretos, pardos, indígenas, quilombolas e pessoas com deficiência, propicia uma aplicação da Lei mais aderente aos propósitos do legislador.

Não vislumbro óbices de constitucionalidade material relativamente aos outros artigos acrescentados à Lei pelo PL (arts. 7º-A e 7º-B). A oferta de auxílio estudantil aos cotistas em situação de vulnerabilidade social é, em grande parte dos casos, condição para eficácia da política de cotas, reduzindo os riscos de abandono ou desistência do curso. Ademais, o PL se limita a classificar os cotistas naquela situação como grupo prioritário para o recebimento do auxílio. Por seu turno, a instituição de política de ações afirmativas no âmbito dos programas de pós-graduação *stricto sensu* das instituições federais de ensino superior se funda nas mesmas razões que justificam as cotas. Para citar apenas os reflexos da maior escolaridade na renda do indivíduo, o já citado relatório da OCDE informa que a remuneração média de quem conclui pós-graduação *stricto sensu* no Brasil é 345% superior à das pessoas com ensino médio completo.

Quanto à constitucionalidade formal, por tratar-se de política de ação afirmativa desenvolvida no âmbito de instituições federais de ensino, a lei que disponha sobre ela deve ser federal. No concernente à iniciativa legislativa, observo que o Projeto, de autoria de Deputada Federal, promove alteração em uma política pública já existente, modificando alguns de seus critérios. Não cria novos órgãos ou entidades na Administração Pública nem importa aumento de





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador PAULO PAIM

despesa para o Poder Executivo. O STF tem, nos últimos anos, promovido a revisão de sua jurisprudência referente à reserva de iniciativa e admitido a iniciativa parlamentar para leis que disponham sobre políticas públicas. Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados: Recurso Extraordinário com Agravo nº 878.911 (DJ de 11.10.2016), Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.727 (DJ de 28.04.2023), ADI nº 4.729 (DJ de 16.06.2020).

No tocante à juridicidade, também não identifiquei qualquer impedimento ao Projeto, porquanto: (i) o meio eleito para o alcance dos objetivos pretendidos (normatização via edição de lei) é o adequado; (ii) a matéria nele vertida inova o ordenamento jurídico; (iii) possui o atributo da generalidade; (iv) possui caráter cogente, vinculando o Poder Público; e (v) se revela compatível com os princípios diretores do sistema de Direito pátrio.

Não se verificando ofensa a normas regimentais na tramitação, passo ao exame do mérito do PL. Como já visto, trata-se de proposta que busca revisar a Lei nº 12.711, de 2012, em sintonia com a previsão de seu art. 7º, segundo o qual a revisão do programa deveria ocorrer no prazo de dez anos a contar da data de publicação da Lei. Por intermédio da reformulação apresentada, o PL visa aprimorar os mecanismos de promoção, monitoramento e avaliação da inclusão nas instituições federais de ensino superior e de ensino técnico de nível médio de grupos sociais com histórica desvantagem em relação ao acesso à educação.

Durante seus onze anos de vigência, a Lei de Cotas promoveu a inclusão de grupos desprivilegiados e sub-representados nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e superior. Como resultados positivos, o modelo já implementado e em funcionamento se demonstrou apto a promover a valorização da identidade de grupos étnico-raciais, a inserção desses grupos na sociedade e o avanço do pluralismo nas mais diversas instituições de ensino nacionais, auxiliando no processo de superação de condições históricas de marginalidade e desigualdades de oportunidades que, no passado, eram indevidamente naturalizadas.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador PAULO PAIM

As consequências e os efeitos concretos da política são perceptíveis. Até a década de 1990, diante da inexistência de programas de ação afirmativa nas universidades brasileiras, os alunos de ensino superior no país eram quase todos brancos e oriundos de escolas privadas de maior prestígio. Já entre 2012 e 2016, de acordo com pesquisa realizada pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), a participação de estudantes oriundos do ensino em escolas públicas nas instituições federais de ensino superior cresceu 15%, ao passo que a participação de estudantes pardos, pretos e indígenas egressos de escolas públicas aumentou 39%.

Nesse período, os efeitos perniciosos apontados outrora pelos críticos dos programas de cotas não se confirmaram: o ambiente acadêmico não se transformou em palco de conflitos sociais, não houve a redução do nível acadêmico do ensino e não se aumentou o grau de evasão dos cursos em decorrência das cotas. Pelo contrário, de forma geral, o desempenho do aluno cotista não se demonstrou significativamente inferior ao do aluno não-cotista e os impactos positivos da promoção da educação para essa parcela da população foram evidenciados no maior acesso à renda e a oportunidades sociais, assim como na menor incidência de violência, seja como vítimas seja como perpetradores.

Contudo, ainda não se podem dar por cumpridos os objetivos que a política de cotas busca implementar. A relevância da medida persiste, pois ainda é manifesto o abismo social que separa os grupos que a política busca favorecer e a população branca e de maior renda, especialmente em se tratando de níveis educacionais e de acesso ao ensino superior. Entre tantos outros indicadores, os já citados, sobre analfabetismo, conclusão do ensino médio e matrículas no ensino superior, são provas eloquentes disso.

Aponto, também, como clara evidência de que a missão do programa de cotas ainda não está cumprida e deve ser renovada, a Meta 12 do Plano Nacional de Educação (Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014). Ela estabelece que o Poder Público deverá buscar atingir, até 2024, uma taxa líquida de matrícula na educação superior de 33%. Essa meta já havia sido atingida, com folga, pela





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador PAULO PAIM

população branca, em 2018. Segundo a citada pesquisa do IBGE, o percentual de jovens brancos entre 18 e 24 anos que frequentavam ou já haviam concluído o ensino superior era de 36,1%, praticamente o dobro do verificado entre jovens pretos e pardos, que chegava a 18,3%.

Essas disparidades se refletem, inclusive, na representatividade dos pretos e pardos no corpo docente das universidades públicas. Na Universidade de São Paulo, por exemplo, somente 1,8% dos mais de 5 mil professores são pardos e o percentual de pretos é de 0,3%.

Os argumentos lançados em defesa da constitucionalidade do Projeto não diferem, na essência, daqueles que, no mérito, justificam a sua aprovação. Com efeito, o caráter meritório da PL reside justamente na sua aptidão para realizar os objetivos constitucionais de construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais, promover o bem-estar de todos, sem preconceitos e quaisquer formas de discriminação.

Gostaria, no entanto, de destacar alguns pontos, que reputo mais relevantes. Como já referido, é salutar a inclusão dos quilombolas como destinatários da política de cotas, hoje uma das lacunas verificadas na Lei, de modo que o ingresso em vagas específicas para esse grupo depende atualmente da determinação interna de cada instituição de ensino.

Quanto à previsão de prioridade no acesso à assistência estudantil por alunos em situação de vulnerabilidade inscritos pela política de cotas, esse necessário suporte durante a experiência acadêmica pode não apenas diminuir a evasão de estudantes por questões financeiras, de transporte e de moradia, mas também contribuir para aumentar seu rendimento escolar.

A alteração nos critérios para preenchimento das cotas também se demonstra salutar. Ao estabelecer que os candidatos cotistas concorrem também às vagas da ampla concorrência, valendo-se do sistema de cotas somente quando a pontuação não for suficiente para ingressar por meio daquela modalidade, o PL





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador PAULO PAIM

aperfeiçoa o atual sistema de cotas, garantindo que estudantes que prescindem dos programas de cotas não interfiram na nota de corte daqueles que concorrem pelo programa e não retirem oportunidades dos demais candidatos às vagas reservadas.

A modificação da ordem de destinação das vagas remanescentes em casos de não preenchimento para, primeiramente, contemplar autodeclarados pretos, pardos, indígenas, quilombolas e pessoas com deficiência e, posteriormente, estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escola pública, também é benéfica para os efeitos de inclusão, promoção da diversidade e democratização do ensino que o PL visa promover.

Sobre a redução dos critérios de renda entre os beneficiários do programa, a par da promoção do ingresso dos alunos mais vulneráveis economicamente, a medida supera potenciais distorções provocadas pela subcota baseada na renda familiar no sistema atualmente vigente. A norma em vigor parece ter ignorado que mais de 80% dos egressos de escola pública possuem renda familiar *per capita* de até 1,5 salário mínimo. Ora, se a essa parcela foi reservada 50% das vagas, percentual bastante inferior ao total de alunos a que a medida potencialmente se destina, e as 50% restantes se destinam à parcela minoritária de estudantes com renda superior àquele limite, alunos de maior renda egressos de escola pública acabam por ter disponíveis possibilidades de acesso às vagas proporcionalmente mais altas.

Entendo ser importante, da mesma forma, a inclusão promovida dessas ações afirmativas também em nível de pós-graduação *stricto sensu*, preservada a autonomia acadêmica para a definição dessas políticas. A medida confere novas oportunidades de inclusão educacional e social de parcelas da população historicamente sub-representadas em categorias de prestígio social, como os maiores níveis de formação acadêmica. Na pós-graduação brasileira, a proporção de brancos entre mestres e doutores ainda é majoritária, o que demonstra a necessidade de se avançar nas práticas afirmativas também nesses espaços, tanto para fins de representatividade desses grupos no mercado profissional quanto para que suas experiências sejam compartilhadas na construção científica que deriva do ambiente acadêmico. Assim, trata-se de mais





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador PAULO PAIM

um mecanismo de acesso à educação que pode auxiliar a erradicar barreiras que discriminam grupos tradicionalmente desfavorecidos.

Finalmente, o aprimoramento proposto de monitoramento contínuo da política, prevendo a reavaliação decenal do programa, além de análises anuais, pode apurar ainda mais o processo de reformulação e implantação da Lei em longo prazo, com resultados positivos para o aperfeiçoamento e a continuidade da política.

Quanto à emenda do Senador Plínio Valério, a despeito de tratar-se de substitutivo integral, inova substancialmente o texto aprovado pela Câmara dos Deputados por meio apenas da introdução de mais três parágrafos nos arts. 1º e 4º da Lei.

Em que pesem os nobres propósitos que animam o autor da emenda, proponho a sua rejeição, pelas razões a seguir expostas.

Como observação inicial, pontuo que o projeto já foi aprovado pela Câmara dos Deputados e, sem emendas, pela CDH, encontrando-se em fase adiantada de tramitação. Qualquer mudança promovida no texto pelo Senado Federal que não seja meramente redacional implicará retorno da matéria à Câmara dos Deputados, sem qualquer garantia de que o exame das emendas da Casa revisora seja feito com a celeridade que se espera, quanto mais tendo em vista que a própria Lei previu a revisão do programa de cotas, passados dez anos de sua entrada em vigor.

Independentemente dessas questões circunstanciais, há também razões de mérito para rejeitar a emenda. Quanto ao interdito à heteroidentificação, não me parece razoável na forma como proposto. Ainda que o critério principal no programa de cotas deva ser a autodeclaração, o afastamento peremptório da heteroidentificação pode dar margem à interpretação de que ele não poderá ser utilizado nem mesmo para corrigir distorções resultantes de equívocos ou mesmo má-fé na autodeclaração. Nesse ponto, convém trazer à baila o decidido pelo STF no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41 (DJe de





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador PAULO PAIM

17.08.2017), que considerou válida a Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014, instituidora de cotas para ingresso no serviço público federal:

[A] fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa.

É certo que a heterogeneidade e diversidade étnica da população brasileira, marcada por forte miscigenação, torna complexa a análise fenotípica para se determinar quem deve ou não ser considerado pardo para ser beneficiário da política de cotas.

Contudo, a constituição política de uma identidade evoca múltiplas percepções do ser no mundo, e com isso, ao mecanismo de autodeclaração, se fez necessário acoplar o de heteroidentificação, permitindo o olhar do outro para contribuir na construção identitária que, para os fins da ação afirmativa em análise, se atrela fortemente aos aspectos fenotípicos.

Desde sua implantação, a aliança dos mecanismos de autodeclaração e heteroidentificação se demonstrou positiva, em especial para coibir fraudes nos processos seletivos que, infelizmente, se demonstraram bastante numerosas e preocupantes.

Nesse sentido, estudo desenvolvido pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) aponta que, em 2019, dos 4.089 alunos que se autodeclararam pretos ou pardos e foram convocados para a heteroidentificação, 39,5% (1.614) sequer compareceram perante a comissão. Realidade semelhante foi detectada pela Universidade de Campinas (UNICAMP) onde, no processo seletivo 2019/2020, dos 1.144 candidatos autodeclarados pretos ou pardos que fizeram opção pelo sistema de cotas, 23,6% (270) não compareceram perante a comissão para avaliação.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador PAULO PAIM

Quanto à aplicação dos princípios e garantias processuais constitucionais (devido processo legal, ampla defesa, contraditório, motivação das decisões) ao processo administrativo de seleção para as instituições federais de ensino, ela se dará mesmo que a Lei não a preveja expressamente. E, a rigor, já existe lei determinando a aplicação desses princípios e garantias aos processos conduzidos no âmbito da Administração Pública Federal, dos quais o mencionado processo seletivo constitui exemplo. Trata-se da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, com especial destaque para os seus arts. 2º e 3º.

Além disso, destaco que a disciplina da matéria no âmbito da Instrução Normativa nº 23, de 25 de julho de 2023, do Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, atualmente em vigor, apresenta total respeito aos direitos individuais, incluindo as garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Por fim, quanto à aplicação, na validação da autodeclaração parda, de critérios similares aos utilizados na autodeclaração indígena e quilombola, entendo que não há paralelo entre essas situações. A Fundação Nacional do Índio pretendeu, por meio da Resolução nº 4, de 22 de janeiro de 2021, definir critérios específicos de heteroidentificação de indígenas, condicionantes do acesso a benefícios sociais. Tal Resolução foi suspensa menos de dois meses após a sua publicação, por decisão cautelar do Ministro Roberto Barroso, referendada pelo Plenário do STF, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709, que a considerou violadora do art. 231 da Constituição Federal e dos arts. 1º e 2º da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho. Como já havia alertado, em nota pública de fevereiro de 2021, a 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal:

1. A Constituição Federal de 1988 reconheceu aos povos indígenas o direito à autodeterminação, nos termos do art. 231, o que implica reconhecer-lhes “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.” Destarte, está no plano da autonomia dos povos indígenas a





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador PAULO PAIM

definição, implícita na própria cultura, de critérios de pertencimento ao grupo e, portanto, a capacidade de reconhecer quem são seus membros.

2. A 6aCCR/MPF entende que a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho é expressa ao estabelecer que “a consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção”, ou seja, para determinar quem são os povos indígenas.

Tais especificidades dos povos indígenas (e, por simetria, dos quilombolas) não se fazem presentes na população parda em geral, de modo que não há sentido em estatuir, na forma pretendida pela emenda, critérios equivalentes para validação da autodeclaração de indígenas e pardos.

III – VOTO

Ante o exposto, o voto é pela aprovação do Projeto de Lei nº 5.384, de 2020, e pela rejeição da Emenda nº 1.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

