

# **XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO**

**DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA**

**LITON LANES PILAU SOBRINHO**

**YURI NATHAN DA COSTA LANNES**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Liton Lanes Pilau Sobrinho; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-580-5

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# **XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO**

## **DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA**

---

### **Apresentação**

Advindos de estudos aprovados para o XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO, realizado entre os dias 13 a 15 de outubro de 2022, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal “Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho " DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I " pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito administrativo, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Trabalhos voltados a compreensão e consolidação da gestão administrativa mais democrática, temas de suma importância para estruturação da administração pública que respeite as perspectivas principiológicas, mormente legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, destacando-se os trabalhos que visam refletir o uso da tecnologia, típica da era digital, na efetivação do acesso.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional e internacional. Aproveitamos para desejar aos leitores uma agradável e proveitosa leitura dos trabalhos apresentados em Santiago-Chile.

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - Universidade do Vale do Itajaí/Universidade de Passo Fundo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Faculdade de Direito de Franca/Mackenzie

**CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS COTAS PARA ESTUDANTES QUE  
TENHAM CURSADO INTEGRALMENTE O ENSINO MÉDIO EM ESCOLAS  
PÚBLICAS: MATERIALIZAÇÃO DA ISONOMIA CONSTITUCIONAL E  
AUTOTUTELA**

**ADMINISTRATIVE CONTROL OF QUOTAS FOR STUDENTS WHO HAVE  
COMPLETED THEIR HIGH SCHOOL EDUCATION IN PUBLIC SCHOOLS:  
MATERIALIZATION OF CONSTITUTIONAL ISONOMY AND SELF-TUTORSHIP**

**William Paiva Marques Júnior**

**Resumo**

O exercício do princípio da autotutela administra legítima o controle, em qualquer momento, de critérios finalísticos para fins de análise das vagas reservadas aos estudantes oriundos de escolas públicas, com o escopo de combater condutas fraudulentas e garantir que os objetivos da política pública de cotas sejam efetivamente alcançados em seu espírito de inclusão cidadã. Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos internacionais, da legislação e da jurisprudência. A pesquisa é pura, de natureza qualitativa e quantitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

**Palavras-chave:** Controle administrativo, Cotas, Estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, Isonomia, Constitucional, Autotutela

**Abstract/Resumen/Résumé**

The exercise of the principle of self-administration legitimizes the control, at any time, of final criteria for the purposes of analyzing the vacancies reserved for students from public schools, with the aim of combating fraudulent conduct and ensuring that the objectives of the public quota policy are effectively achieved in their spirit of citizen inclusion. Bibliographic research is used as a methodology through the analysis of books, legal articles, international documents, legislation and jurisprudence. The research is pure, of a qualitative and quantitative nature, with descriptive and exploratory purposes.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Administrative control, Quotas, Students who have completed their high school education in public schools, Isonomy, Constitutional, Self-tutorship

## **1. INTRODUÇÃO**

A legalidade dos procedimentos subsidiários de controle de estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, além da autodeclaração, para fins de concorrência pelas vagas reservadas com o escopo de combater condutas fraudulentas e garantir que os objetivos da política de cotas sejam efetivamente alcançados pelas universidades públicas, constituindo um mecanismo legítimo para assegurar que apenas os efetivos beneficiários das cotas instituídas pela Lei nº. 12.711, de 29.08.2012 sejam contemplados, evitando desvirtuamento de tão nobre instituto que materializa diversas políticas públicas.

A efetividade das políticas públicas educacionais de inclusão por meio das cotas exigem a constante necessidade de fiscalização social, administrativa e institucional para a sua plena efetividade, possibilitando, portanto uma maior igualdade de condições de acesso aos bens e direitos constitucionalmente protegidos aos que realmente necessitam de tão valorosas e inclusivas práticas estatais, plasmadas em políticas públicas que reverberam no acesso ao direito fundamental social à educação e no fortalecimento da cidadania brasileira. Em um contexto de crise e defasagem estrutural na educação superior, surgem as orientações oriundas de um maior controle sobre desvirtuamentos e fraudes perpetradas, com repercussões na revisão do modo de ingresso discente em universidades públicas.

A complexa realidade brasileira revela, portanto, que o critério da autodeclaração de estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, para fins de benefício das cotas constantes da Lei nº. 12.711, de 29.08.2012 não pode ser tido como absoluto devendo a análise ser realizada em conjunto com outros critérios hábeis a conferir a real situação do candidato. Nessa ordem de ideias, não há contradição alguma na combinação e/ou complementação da autodeclaração com outros critérios, por força da adoção do princípio da autotutela administrativa, desde que seja respeitada e garantida a dignidade pessoal dos candidatos, não havendo qualquer inconstitucionalidade procedimental, conforme ressaltado pela orientação jurisprudencial firmada em diversos tribunais brasileiros.

Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos nacionais e internacionais, decisões judiciais e da legislação. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

## **2. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA ADMINISTRATIVA COMO PARÂMETRO DE EQUALIZAÇÃO NO TRATAMENTO ENTRE OS ESTUDANTES QUE CURSARAM O ENSINO MÉDIO EM ESCOLAS PÚBLICAS**

A ausência de atendimento ao princípio da isonomia desencadeará em ofensa a outros princípios constitucionais, tais como a legalidade e a impessoalidade, bem como reverbera no plano de acessibilidade às vagas ofertadas pela Administração Pública.

O estágio atual da ciência jurídica vive a era do pós-positivismo, o que caracteriza verdadeiro Estado Principiológico ou sistema jurídico de princípios na acepção moderna que exercem uma função instrumental de controle e segurança dos atos estatais, aí incluídos os administrativos.

Nesse contexto, observa Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2005, p. 112 e 113) que a própria lei, entendida como produto das casas legislativas, é insuficiente para reger todas as complexidades da vida humana nas sociedades contemporâneas, embora seja imprescindível para garantir-lhe a coesão e a coerência, de modo que ela ocupa o centro da ordem jurídica infraconstitucional, conformada por uma constelação de todos os tipos de normas, tais como os regulamentos, regimentos e as diversas regulações autônomas, e, por sua vez, cada uma delas, com seu respectivo séquito de normas administrativas secundárias. Como todo esse complexo normativo não escapa aos requisitos de juridicidade, é necessário que uma norma, oriunda ou não dos Parlamentos, seja democraticamente legitimada pela observância do respectivo e devido processo legal, em que a participação cidadã seja assegurada na medida do possível e do razoável, se não na tomada de decisão, pelo menos e inafastavelmente no controle social dos decorrentes resultados das políticas públicas executadas.

Os princípios jurídicos são frequentemente utilizados na solução de controvérsias envolvendo a hermenêutica dos direitos fundamentais, abrindo espaços vanguardistas para a interpretação constitucional e para o pensamento jurídico pós-crítico no contexto epistemológico da contemporaneidade em uma Administração Pública sensível aos clamores sociais.

Na clássica lição atribuída à Aristóteles a isonomia consiste em: “*tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida das suas desigualdades*”. Implica no reconhecimento de tratamento jurídico uniforme aos que se encontrem em situação semelhante e em uma diferenciação de oportunidades caso estejam em situações divergentes. Tem o *status* de princípio geral do Direito por excelência.

Sobre o dever de tratamento igual, preleciona Robert Alexy (2008, págs. 408 e 409):

(7) Se não houver uma razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual, então, o tratamento igual é obrigatório. Não existe uma razão suficiente para a permissibilidade de uma diferenciação quando todas as razões que poderiam ser cogitadas são consideradas insuficientes. Nesse caso, não há como fundamentar a permissibilidade da diferenciação. Com isso, como já salientado diversas vezes, o enunciado geral de igualdade estabelece um ônus argumentativo para o tratamento desigual.

Ingo Wolfgang Sarlet (2007, págs. 320 e 321) disserta acerca da aplicabilidade do princípio da isonomia serve à otimização da liberdade e igualdade no Estado Social de Direito (igualdade de oportunidades), bem como forma de impedir o arbítrio no acesso do particular ao sistema prestacional existente:

De acordo com o princípio da isonomia, o Estado, caso tenha contemplado determinados cidadãos ou grupos com prestações (com base ou não em norma constitucional definidora de direito fundamental), não poderá excluir outros do benefício, de tal sorte que se encontram vedadas desigualdades tanto a benefícios quanto a encargos. Todavia, apenas um tratamento desigual de cunho arbitrário (discriminatório) no âmbito de um sistema prestacional estabelecido poderá dar margem a um direito subjetivo não –autônomo e, portanto, derivado. A partir de uma compreensão do postulado da proibição de arbítrio à luz do princípio do Estado Social de Direito, o direito geral de igualdade adquiriu um conteúdo material, no sentido de que um tratamento discriminatório em favor de determinado grupo apenas se justifica se para tanto houver um motivo justo, que, por sua vez, deve ser a ferido com base nos parâmetros fornecidos pelo princípio do Estado Social. A esta concepção subjaz o entendimento de que no Estado Social de Direito o princípio da isonomia serve à otimização da liberdade e igualdade, no sentido de uma igualdade de oportunidades, compreendida aqui como possibilidade de efetivo exercício da liberdade, e não como um dever. Este sim denominado conteúdo social do princípio isonômico objetiva uma restrição da margem de arbítrio numa exclusão de determinado benefício, para evitar cortes que podem vir a impedir o particular (ou mesmo um grupo), de exercer a sua oportunidade de acesso ao sistema prestacional existente.

Acerca da aplicabilidade do princípio da isonomia à Administração Pública, colhe-se a lição de Diógenes Gasparini (2.005, pág. 20), a Constituição Federal, no art. 5º-, *caput*, estabelece que, sem distinção de qualquer natureza, todos são iguais perante a lei. É o princípio da igualdade ou da isonomia. Todos devem ser tratados por ela igualmente quando concede benefício, confere isenções ou outorga vantagens como quando prescreve sacrifícios, multas, sanções, agravos. Se iguais, nada pode discriminá-los. Impõe-se aos iguais, por esse princípio, um tratamento impessoal, igualitário ou isonômico. É princípio que norteia, sob pena de ilegalidade, os atos e comportamentos da Administração Pública direta e indireta. É, assim, um dos direitos individuais consagrados tanto à proteção dos brasileiros, como dos estrangeiros submetidos à nossa ordem jurídica.

Essa igualdade, cabe observar, não significa necessariamente nivelamento econômico, pois não se trata de uma igualdade material, mas jurídico-formal. Dito princípio é reforçado por outros dispositivos constitucionais, a exemplo dos arts. 3º-, III e IV, 5º-, I, e 7º-, XXX e XXXI. É princípio, em suma que submete a Administração Pública, que se impõe ao legislador, de qualquer esfera de governo, ao Judiciário e ao particular.

A Administração Pública, é evidente, pode impor condições ou fazer exigências, conforme a hipótese, para a admissão de alguém na fruição de um serviço público (superação de período de carência), para a nomeação de alguém com o fito de titularizar um cargo público (estatura mínima para ser policial militar, por exemplo). O que não pode é favorecer alguém, excluindo outros de um dado benefício; discriminar por discriminar.

É tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida de suas desigualdades (a dificuldade é fixar quais são os parâmetros de equalização). A mensuração sobre a existência de discriminação em Direito Administrativo envolve dois elementos: I) fator de discriminação; II) objetivo da norma: quando o fator de discriminação utilizado no caso concreto estiver de acordo com o objetivo da norma não se fere o princípio da igualdade (a discriminação é válida).

José dos Santos Carvalho Filho (2009, págs. 233 e 234) preleciona acerca dos fundamentos axiológicos do princípio da isonomia nos seguintes termos:

O princípio da igualdade, ou isonomia, tem sua origem no art. 5º - da CF, como direito fundamental e indica que a Administração deve dispensar idêntico tratamento a todos os administrados que se encontrem na mesma situação jurídica. Ao tratar da obrigatoriedade da licitação, a Constituição, de forma expressa, assegurou no art. 37, XXI, que o procedimento deve assegurar 'igualdade de condições a todos os concorrentes'. Portanto, as linhas marcantes do princípio são de índole constitucional. A igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro. O princípio, sem dúvida alguma, está intimamente ligado ao da impessoalidade: de fato, oferecendo igual oportunidade a todos os interessados, a Administração lhes estará oferecendo também tratamento impessoal.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, pág. 39) aduz que a discriminação objeto de atendimento do princípio da isonomia não pode ser gratuita ou fortuita:

Em outras palavras: a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia.

O princípio da igualdade material, que se infere da conjugação da cláusula da isonomia (CF/88, art. 5º, *caput*) com a diretriz constitucional apontada como um dos fundamentos da República, de redução das desigualdades sociais e regionais (CF/88, art. 3º, III), não apenas permite, mas antes impõe, na ordem jurídica brasileira, a proteção das partes mais frágeis nas relações travadas entre a Administração Pública e os cidadãos. Ademais, o princípio da isonomia não tolera discriminações quando estas estejam fora da razoabilidade e da proporcionalidade, ou seja, não guardam liame lógico com a finalidade da norma de inclusão ou exclusão que se examina, de modo a não se admitirem discriminações que perpetuem disparidades.

A igualdade é um dos pilares em que se assenta o reconhecimento de direitos fundamentais aos grupos minoritários no combate à realidade excludente em que se encontram. Segundo José Carlos Vieira de Andrade (2004, págs. 276 a 280), ao tratar do princípio da igualdade nas relações privadas, mesmo entre iguais tal postulado terá de ser aplicado, enquanto proibição de discriminações que atinjam intoleravelmente a dignidade da pessoa humana dos discriminados, *maxime*, que impliquem uma violação dos seus direitos de personalidade. O princípio da igualdade enquanto proibição de discriminações se refere a uma igualdade material

e se dirige especialmente às atuações arbitrárias ou injustificadas determinadas por diferenças como o sexo, a religião, as convicções políticas etc. O que importa é que haja uma atuação racional, técnica ou eticamente fundada, que não se discrimine para discriminar.

Sobre o conteúdo jurídico do princípio da isonomia, manifesta-se Germana de Oliveira Moraes (2004, pág. 212), que constitui em aferir se as diferenciações legais de tratamento se assentam em justificação razoável e harmônica com os valores constitucionais. A isonomia, com sua dupla significação – formal e material, como elemento essencial do Estado de Direito, consubstancia-se que é do atributo de generalidade das normas jurídicas, constitui uma limitação imposta pela Constituição ao exercício de todos os Poderes Públicos e fornece ao Poder Judiciário valioso critério de controle dos desempenhos públicos, sejam administrativos, judiciais ou legislativos, à medida que se destina não apenas aos aplicadores da lei, mas também aos legisladores.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, pág. 18), com efeito, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, esses resultados, uma vez que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e os atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimidas para os atingidos.

As ações afirmativas destinadas aos estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas. por meio de cotas encontram, portanto, fundamento axiológico não apenas nos ideais da igualdade material e justiça social, mas também nos parâmetros que regulam a atuação da Administração Pública, especialmente nos princípios diretivos administrativos, bem como combate uma das principais chagas brasileiras: a desigualdade de oportunidades no acesso à educação e a possibilidade de materialização das políticas públicas inclusivas.

Atento ao papel do Estado Social enquanto concretizador da igualdade e da justiça social, vaticina Paulo Bonavides (2015, págs.388 e 389) que há no quadro do pluralismo democrático uma segunda concepção de Estado Social que faz da igualdade e da justiça social postulados de criação e sustentação de um modelo de vida humano de convivência, assentado sobre suas conquistas básicas e reais no terreno da educação, da saúde, da previdência, da garantia salarial, dos direitos da família, da casa própria, da cesta de alimentos, da merenda escolar, do seguro-desemprego, da cultura, dos benefícios sociais da lei trabalhista, da participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, da cogestão empresarial, mudando desse modo, por inteiro, a face cruel do capitalismo, para fazer a união do trabalho com

o capital o alicerce de todas as instituições, o cimento de todos os interesses de todas as liberdades públicas num regime constitucional de consenso, reconciliação e quebrantamento de antagonismos sociais; um regime que faça portanto a paz social prosperar e a estabilidade reinar no universo dos conflitos, até ontem aparentemente inarredáveis fora das soluções ditatoriais e revolucionárias.

Pode-se ainda asseverar que o sistema de políticas afirmativas por meio de cotas para estudantes que tenham cursado o ensino médio em escolas públicas. materializa os valores institucionais de igualdade (equidade), justiça, cooperação, reciprocidade e solidariedade (intra e intergeracional).

Ao abordar a ideia da sociedade como um sistema equitativo de cooperação, explica John Rawls (2000, págs. 59 e 60), que a ideia de reciprocidade situa-se entre a ideia de imparcialidade, que é altruísta (ser movida pelo bem geral), e a ideia de benefício mútuo, no sentido da obtenção de vantagens por todos em relação à situação presente ou esperada para o futuro, sendo as coisas como são. Da maneira entendida pela justiça como equidade, a reciprocidade é uma relação entre os cidadãos expressa pelos princípios de justiça que regulam um mundo social onde todos se beneficiam, julgando-se por um padrão apropriado de igualdade definido com respeito a esse mundo. Isso traz à tona outro ponto, ou seja, que a reciprocidade é uma relação entre cidadãos numa sociedade bem-ordenada expressa por sua concepção política e pública de justiça. Portanto, os dois princípios de justiça, mais o princípio da diferença, com sua referência implícita à divisão igual como padrão de comparação, expressa uma ideia de reciprocidade entre os cidadãos.

Não merecem prosperar as teses jurídicas conforme as quais a reserva de vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas no ensino superior constituiria uma medida excludente, violadora do direito fundamental de igualdade e do princípio da meritocracia universitária uma vez que, ao revés, promove a inclusão de grupos social e historicamente segregados.

Na visão de Flávia Piovesan (2016, pág. 339), faz-se necessário combinar a proibição de discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto processo. Isto é, para assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais. Com efeito, a igualdade e a discriminação pairam sob o binômio inclusão-exclusão. Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica a violenta exclusão e intolerância à diferença e à diversidade. O que se percebe é que a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. Logo, não é suficiente proibir a exclusão, quando o que se

pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um consistente padrão de violência e discriminação.

Por força dos princípios e valores consagrados pelo Texto Constitucional de 1988, compete ao Estado adotar medidas (ações afirmativas) para compensar desvantagens históricas e sociais impeditivas da materialização do princípio de igualdade, sob pena de menoscabo à dignidade da pessoa humana.

Sobre os direitos sociais ante o princípio constitucional da igualdade, assevera Jorge Reis Novais (2010, págs. 49 e 50), quando se trata do dever estatal de promoção do acesso individual à educação correlativo do mesmo direito, essa obrigação de promoção é intrinsecamente diferenciada, ou seja, se é certo que a obrigação de o Estado promover o acesso é geral e universal, já, numa situação de escassez de recursos, a modalidade concreta e a forma como repercute em cada indivíduo está intrinsecamente ligada, por força do princípio constitucional da igualdade, à necessidade diferente, de ajuda estatal que cada um apresente.

O tratamento diferenciado conferido por meio das políticas públicas de cotas, não vulneram o princípio da isonomia, ao revés, apresentam a finalidade de recomposição do próprio sentido de igualdade que serve de diretriz ao Estado Democrático de Direito, afinal, conforme observado por Luigi Ferrajoli (1992, p. 67/68): “...una concepción sustancial de la democracia, garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos y no simplemente de la omnipotencia de la mayoría...”

Conforme adverte Flávia Piovesan (2016, pág. 325), se o combate à discriminação é medida emergencial à implementação do direito à igualdade, todavia, por si só, é medida insuficiente. Faz-se necessário combinar a proibição de discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto processo. Isto é, para assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais.

Observa-se, portanto, que há um novo papel da Administração Pública, qual seja: a solução de conflitos entre ela própria e seus administrados, em decorrência de sua própria atuação institucional (função administrativa), como convergente dos interesses coletivos tomando como compromisso primário a necessidade de preservação dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, daí a realização de políticas públicas inclusivas por meio da própria Administração.

À luz deste novel contexto, Pedro Machete (2007, pág. 459) defende que é essencial a subordinação à lei da Administração nas suas relações com os particulares e o reconhecimento de posições constitucionais destes últimos de aquela não possa dispor- os direitos fundamentais:

a Administração já não é um poder; ela desempenha as suas atribuições legais e, sempre que no âmbito das mesmas tenha de interferir com a atuação de particulares determinados, a Administração exerce os poderes e cumpre as obrigações que constitucional e legalmente lhe competem.

A possibilidade de acesso aos espaços educacionais por grupos historicamente segregados, representa um avanço fundamental para que o valoroso princípio constitucional da igualdade possa enfim materializar-se, plasmando os valores da cidadania e da democracia, tão caros ao Estado de Direito propugnado pelo Texto Constitucional de 1988, por meio do papel emancipatório da educação.

Por seu turno, Luigi Ferrajoli (2008, p. 139) afirma que o julgamento da equidade, por outro lado, consiste em compreender as características acidentais e singulares do caso individual verificado e não conotado pela lei.

Perquirir sobre o princípio da igualdade é dissertar acerca da proporcionalidade e da harmonia, já que segundo Recaséns Siches (1971, p. 24): a mera ideia de igualdade, de proporcionalidade ou de harmonia não fornece nenhum critério de medida, não dá o princípio prático pelo qual se pode estabelecer essa igualdade proporcional ou harmônica; não mostra qual deve ser o ponto de vista a partir do qual se pode determinar a igualdade ou a proporcionalidade.

A igualdade, portanto, apresenta-se como princípio de legitimação de políticas públicas inclusivas por meio de cotas destinadas aos estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, considerando-se que o Estado Democrático de Direito tem por pressuposto de isonomia real entre todos os cidadãos e da própria democracia, como vetor hermenêutico da dignidade humana.

### **3. AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA NA GARANTIA DA ISONOMIA CONSTITUCIONAL: O CONTROLE DE VAGAS PARA ESTUDANTES QUE TENHAM CURSADO O ENSINO MÉDIO EM ESCOLAS PÚBLICAS**

Conforme o diagnóstico de Darcy Ribeiro (2006, pág. 364), toda participação democrática na vida política se reduz aos grupos de pressão oligárquicos em disputa pelo controle das matérias que afetavam seus interesses. Nessa república de fazendeiros, os problemas do bem público, da justiça, do acesso à terra, da educação, dos direitos dos trabalhadores eram debatidos tal como a democracia, a liberdade e a igualdade. Isto é, como meros temas de retórica parlamentar. A máquina só funcionava substancialmente para mais consolidar o poder e a riqueza dos mais aquinhoados.

A complexa realidade brasileira demonstra a ausência de diálogo com os grupos sociais menos favorecidos, bem como a omissão de provocação institucional sobre os reais problemas da cidadania brasileira, incluindo os défices na educação.

Após a promulgação da Constituição de 1988, percebeu-se que o projeto constituinte aprovado trazia o grande desafio de inserir grupos antes excluídos da proteção constitucional, portanto, nesse contexto inclusivo surgem as cotas de estudantes de escolas públicas para o acesso às universidades públicas, plasmando o usufruto do direito fundamental social à educação para grupos historicamente excluídos, em busca do fortalecimento da cidadania.

Sob a óptica de John Rawls (2003, p. 56), para que os cidadãos de uma sociedade bem organizada se reconheçam como livres e iguais, as instituições básicas devem educá-los para essa concepção de si mesmos, bem como exibir e encorajar publicamente esse ideal de justiça política. Essa tarefa da educação pertence ao que podemos chamar de amplo papel de uma concepção política.

Para José Murilo de Carvalho (2017, págs. 240 e 241), a deficiência quantitativa deve-se acrescentar a baixa qualidade do ensino fundamental e médio. O desempenho do Brasil nesse item chega a ser constrangedor. Dados do Programa Internacional de Avaliação de Alunos (Pisa) para 2010 mostravam o Brasil na 58ª- posição no universo de 65 países, a léguas de distância da China, que ocupava a primeira posição.

Por seu turno, no diagnóstico de Luís Roberto Barroso (2020, pág. 133): a universalização da educação básica no Brasil se deu com grande atraso, um século depois dos Estados Unidos. Elites extrativistas e autorreferentes adiaram, ao longo de quase todo o século XX, a democratização do acesso ao ensino público. Porém, nas últimas décadas, houve um inegável processo de inclusão. Os problemas, todavia, ainda são dramáticos: a escolaridade média é de 7,8 anos, inferior à média do Mercosul (8,6 anos) e dos BRICS (8,8 anos). Cerca de 11 milhões de jovens entre 19 e 25 anos não estudam nem trabalham, apelidados de “nem nem”.

Na análise de Lilia Moritz Schwarcz (2019, págs. 143 e 144), uma escola pública de qualidade, universal e gratuita – a única que tem o poder de minorar desigualdades e promover uma efetiva inclusão social-, bem como a aplicação de recursos públicos na educação, ainda não corresponde a uma realidade consolidada no Brasil, sobretudo se se compara os investimentos feitos aqui com os realizados em outros países latino-americanos. A parcela do PIB despendida em educação em nações como Argentina, Chile, Bolívia, Colômbia, Paraguai, Uruguai, Peru e Equador é sensivelmente maior. A Constituição de 1988, resultado de um sólido movimento de redemocratização, estabeleceu um compromisso pela universalização do ensino fundamental e pela erradicação do analfabetismo. Apesar disso, o Brasil encontra-se muito longe dessas metas.

Ontologicamente, a instituição das cotas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas nas universidades federais tem por escopo a promoção da isonomia, inclusão cidadã, promoção e proteção de grupos socioeconômicos historicamente segregados e discriminados.

Na delimitação de Luís Roberto Barroso (2020, pág. 179), as ações afirmativas são políticas públicas- isto é, programas governamentais – que procuram dar vantagem competitiva a determinados grupos sociais. Um tratamento mais favorável aos que não tiveram a mesma oportunidade que os demais. Em rigor, porém, vistas pelo ângulo dos que foram excluídos, o que as ações afirmativas fazem é procurar neutralizar, ao menos em parte, as vantagens competitivas de que desfrutam os membros dos grupos sociais hegemônicos. Vantagens que não foram obtidas por mérito, mas em razão da posição de privilégio que desfrutam na estrutura social. Cotas raciais são uma espécie de ação afirmativa. Trata-se de uma medida emergencial e paliativa para facilitar a ascensão de pessoas que sofreram condições adversas. A melhor ação afirmativa de todas é o ensino público de qualidade desde a primeira infância. Porém, enquanto isso não é concretizado em plenitude, são necessárias medidas de proteção e resgate.

Ante o panorama inclusivo, diversas políticas públicas de ações afirmativas foram implementadas no Brasil, dentre as quais tem-se a política das cotas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, a qual foi instituída com a finalidade de equalizar o acesso dos estudantes brasileiros ao ensino superior, superando défices históricos. Lamentavelmente é comum que discentes egressos do ensino privado se locupletem dessas vagas usando diversos artifícios no claro intuito de se beneficiar, quer seja de maneira deliberada, fraudando documentos ou omitindo informações, ou até mesmo por falta de conhecimento pleno do funcionamento da referida política afirmativa. Em qualquer caso, esse comportamento deve ser rechaçado com veemência pelas universidades sob pena de desvirtuamento da política afirmativa e de perpetuação de exclusões e desigualdades por meio do “jeito brasileiro”.

Para Keith S. Rosenn (1998, pág. 114), a existência de uma instituição como o “jeito brasileiro”, contudo, permite à sociedade manter um padrão de comportamento tradicional e individualista, apesar da tentativa do estado de substituí-lo por padrões de comportamento mais progressistas e orientados pela estrutura jurídica formal.

Nesse contexto de inclusão das cotas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas nas universidades federais plasmando a isonomia na seara administrativa, por meio da busca de combate às fraudes.

Sobre essa complexa realidade, exprime Lilia Moritz Schwarcz (2019, págs. 37 e 38), em 2012, o STF julgou constitucionais as cotas raciais na Universidade de Brasília (UNB),

enquanto no mesmo ano era sancionada a Lei nº. 12.711, que determinou a aplicação dessa medida em no mínimo 50 % das vagas das instituições federais. Na sequência dessas iniciativas, as cotas raciais entraram na realidade dos brasileiros e do ensino superior. Tratam-se de políticas compensatórias e transitórias que procuram desigular para depois igualar. Buscam reparar injustiças históricas de grande impacto na educação e na inclusão das populações que foram alijadas de uma formação escolar formal, durante longo tempo. Almejam, igualmente, incluir mais diversidade nas instituições brasileiras e produzir formas de convívio e de conhecimento mais dinâmicas porque plurais. Nesse sentido, vale a pena sempre destacar, e mais uma vez, como mais diversidade só gera mais riqueza de informações e experiências.

O valor de inclusão pela diversidade por meio das cotas se materializa como política pública adotada pelas universidades públicas brasileiras, em uma sociedade historicamente excludente e carente de medidas comprometidas com a transformação social. Observa-se, portanto, que materializa o princípio da isonomia (igualdade) como modalidade de integração social de grupos minoritários, com fortes impactos no ecletismo da composição do alunado.

No diagnóstico de Boaventura de Sousa Santos (2013, págs. 80 e 81), o reconhecimento do direito à diferença e conseqüente condenação de ideias e políticas que no passado o negaram tem-se traduzido em múltiplas intervenções do Estado: ações afirmativas de vários tipos, quotas para mulheres, afrodescendentes e indígenas, revisão profunda da história dos países e dos programas e conteúdos educativos, reconhecimento e proteção de línguas não coloniais, direitos especiais à terra e ao território, por vezes, no âmbito do reconhecimento da autodeterminação interna. A resistência contra as políticas públicas de ação afirmativa tem sido enorme e expressa-se com virulência.

Poucos meses após a ratificação da constitucionalidade do sistema de cotas para estudantes ingressarem coletivamente no ensino público superior por parte do STF, foi sancionada a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, também conhecida como "Lei das Cotas", determinou a implementação do sistema de cotas em todas as Instituições Federais de Ensino Superior (IFES) brasileiras, assim como em todas as instituições federais de ensino técnico de nível médio. Por força da lei, 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, devendo ser preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição.

De acordo com o art. 7º da Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, no prazo de dez anos a contar da data de publicação do aludido diploma legal, ou seja, em 2022, será promovida a revisão do programa especial para o acesso às instituições de educação superior de estudantes pretos, pardos e indígenas e de pessoas com deficiência, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

No plano político, com a revisão legislativa em fase de mutação, o debate sobre o tema tem se intensificado uma vez que, no Congresso Nacional há projetos de lei nas duas casas legislativas que propõem alterações ou continuidade dessa política pública. Deve-se ressaltar que a revisão normativa não implica em revogação legislativa.

Decerto, a tomada de decisão sobre a revisão da política pública se submete ao escrutínio da sociedade (controle social), considerando os impactos da legislação em debate ante a necessidade de legitimação democrática.

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2005, págs. 112 e 113), a própria lei, entendida como produto das casas legislativas, é insuficiente para reger toda a complexidade da vida humana nas sociedades contemporâneas, embora seja imprescindível para garantir-lhe a coesão e a coerência, de modo que ela ocupa o centro da ordem jurídica subconstitucional, conformada por uma constelação de todo tipo de normas, tais como os regulamentos, regimentos e as diversas regulações autônomas, e, por sua vez, cada uma delas, com seu respectivo séquito de normas administrativas secundárias. Como todo esse complexo normativo não escapa aos requisitos de juridicidade, é necessário que qualquer norma, oriunda ou não dos Parlamentos, seja democraticamente legitimada pela observância do respectivo e devido processo legal, em que a participação cidadã seja assegurada na medida do possível e do razoável, se não na tomada de decisão, pelo menos e inafastavelmente no controle social dos decorrentes resultados das políticas públicas executadas.

Nesse contexto, diferentes propostas legislativas têm sido debatidas no âmbito do Congresso Nacional. Em março de 2019, a deputada Professora Dayane Pimentel (PSL-BA) apresentou o Projeto de Lei (PL) nº. 1531, que altera a legislação de 2012 eliminando o critério racial da reserva de vagas, porém mantendo os benefícios para pessoas em vulnerabilidade social e para pessoas com deficiência. O objetivo da proposta é tornar o programa de cotas exclusivo para pessoas pobres independentemente de sua raça, evitando que estudantes que tenham melhores condições econômicas se aproveitem da medida. Por seu turno, em outubro do mesmo ano, o deputado Dr. Jaziel (PL/CE) apresentou o PL nº. 5303, que também propõe a retirada das cotas raciais da lei de 2012, destinando as cotas aos estudantes que sejam egressos das instituições de ensino público e de baixa renda, assim como as pessoas com deficiência, critérios que são mantidos na norma legal – a proposta foi apensada ao projeto de lei da deputada Dayane

Pimentel. O Deputado Kim Kataguirí (União-SP) apresentou projeto (PL nº. 4125/21) para manter apenas as cotas baseadas na renda, alegando que a Constituição proíbe a discriminação racial. O texto encontra-se em análise na Câmara dos Deputados.

De outra banda, na mesma casa legislativa tramita o PL nº. 5384, apresentado em dezembro de 2020 pela deputada Maria do Rosário (PT/RS) de forma articulada com outros sete parlamentares. A proposição torna permanente a política de cotas em universidades. “A Lei nº. 12.711/2012, quando aprovada, estabeleceu sua revisão após dez anos de sua publicação. Apesar do sucesso apresentado pela lei em tornar diverso e plural o ingresso nas instituições federais de ensino, ainda não é chegado o momento de revisar-se a lei no período inicialmente previsto. Assim, considerando as nefastas consequências da escravidão, do racismo estrutural em nosso país, é preciso tornar permanente a reserva de vagas nas instituições mencionadas”, declaram os parlamentares na justificativa do PL. Em sentido convergente, no Senado, o senador Paulo Paim (PT-RS) apresentou, em agosto de 2020, o PL nº. 4656, o qual prevê que, em vez da revisão única prevista para 2022, a lei de Cotas seja reavaliada permanentemente a cada dez anos. Caso o preenchimento de vagas pelos grupos beneficiados seja menor do que a proporção desses grupos nos estados em pelo menos uma instituição de ensino, a lei é automaticamente prorrogada por mais dez anos em todo o país. Se, por outro lado, todas as universidades federais e instituições federais de ensino técnico de nível médio alcançarem a meta de proporção dos grupos beneficiados com a medida, a lei poderá ser suspensa a partir de cinco anos após essa constatação. O deputado Bira do Pindaré (PSB-MA), exerce o papel de relator deste projeto em tramitação na Câmara.

Faz-se imprescindível a necessidade de debate mais amplo entre o Poder Legislativo e a sociedade na revisão de tema tão sensível no acesso à educação, sem preconceitos, nem reducionismos, de forma a estimular o aprimoramento e amadurecimento das políticas públicas de cotas.

A verificação da condição de cotistas que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas pelas universidades federais, agindo de acordo com o poder-dever de autotutela, uma vez que os poderes administrativos são irrenunciáveis, determinando a instauração de procedimento administrativo complementar à autodeclaração para cotas, em atenção a algumas recomendações por parte do Ministério Público Federal. Caso reste comprovada fraude ao sistema de cotas, a expulsão, é importante para atribuir visibilidade aos casos que envolvam ilicitudes e burla ao sistema de inclusão.

Analisando os elementos do ato administrativo (competência, forma, finalidade, objeto e motivo), há vícios que são sanáveis, ou seja, passíveis de convalidação e vícios insanáveis, os quais trazem como efeito inarredável a declaração de invalidade. A possibilidade

de convalidação do ato está prevista inclusive na Lei nº. 9.784/99, que em seu artigo 55 prevê a possibilidade de convalidação dos atos administrativos que possuam defeitos sanáveis e desde que não acarrete lesão ao interesse público ou prejuízo a terceiros: “Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.”

Não obstante, alguns vícios, por sua própria natureza, são insanáveis. O objeto do ato administrativo de matrícula de ingressantes nas universidades é a matrícula em si, tendo em vista que ela produz a alteração do vínculo jurídico do candidato que, ao realizar o procedimento completo, passa à condição de aluno. Nessa ordem de ideias, o vício essencial na matrícula é insanável e, por consequência, não é passível de convalidação, devendo ser anulado com efeitos retroativos, tendo em vista que a ilegalidade não tem o condão de gerar direitos.

Portanto, conforme asseverado por António Francisco de Sousa (2016, p. 138), a Administração deve aplicar a lei segundo um determinado método jurídico: aplicar a lei não é uma simples operação de execução automática ou de execução meramente mecânica da decisão já tomada na lei. Também a aplicação da lei é criação jurídica, nos limites do quadro jurídico predefinido na lei e no direito. Neste domínio suscitam-se questões como: legitimação democrática, controle do Estado de Direito, fontes de Direito e formas jurídicas. À orientação da Administração pelo legislador liga-se a auto-orientação da Administração.

A necessidade de combate às fraudes demanda posturas mais efetivas e técnicas para determinar balizamentos que legitimem o ingresso por meio de discriminação positiva, como é a ação afirmativa em questão. As fraudes são numerosas e preocupantes.

Para que seja válido o processo de controle de cotas, deve ser observada a legalidade dos procedimentos adotados pelas universidades públicas, como forma de assegurar que apenas os efetivos beneficiários dessas políticas públicas instituídas pela lei sejam contemplados, evitando desvirtuamento de tão nobre instituto.

As políticas públicas educacionais de inclusão por meio das cotas exigem a constante necessidade de fiscalização social e institucional para a sua plena efetividade, possibilitando, portanto, uma maior igualdade de condições de acesso aos bens e direitos constitucionalmente protegidos aos que realmente necessitam de tão valorosas e inclusivas práticas estatais.

O regime de cotas para admissão de graduandos em instituições federais de educação superior, objeto da Lei nº.: 12.711/2012 atende ao postulado constitucional da isonomia, mediante a atribuição de tratamento desigual àqueles candidatos que se encontrarem em condições sociais, escolares, raciais e econômicas díspares.

A fixação de cotas raciais para o ingresso nas universidades públicas federais foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF n.º: 186/DF).

Observa-se, portanto que a autotutela administrativa no controle das cotas para estudantes que tenham cursado o ensino médio em escolas públicas se apresenta como uma ferramenta essencial na garantia da plena efetividade da política pública de democratização da educação superior, com a efetiva inclusão racial e social, exercendo, portanto, a função social no sentido de que a política pública de inclusão por meio de cotas atenda efetivamente àqueles para os quais ela foi projetada, contribuindo para a inclusão socioeducacional dos seus beneficiários, não sendo mais uma vez burlada e conseqüentemente atrasada e aviltada.

Admite-se que a Administração Pública adote um controle heterônomo, sobretudo quando existirem fundadas razões para acreditar que houve eventual desvirtuamento na documentação comprobatória.

No exercício da autotutela administrativa, devem ser seguidos todos os ritos no procedimento de análise sobre a cota atinente ao ensino médio em escola pública, com a oportunização das garantias constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, assegurando ainda os valores de objetividade, imparcialidade e, sobretudo, equidade.

Para o deslinde da problemática ora enfrentada, tem-se que, para se valer do benefício legal, não basta os candidatos declararem cursar integralmente o ensino médio em escola pública. Essa verificação se dá no âmbito administrativo, por meio dos trabalhos de auditoria permanente realizados pela universidade pública em atendimento à autotutela administrativa.

A política de cotas para ingresso nas universidades objetiva conferir efetividade à isonomia, mediante a adoção de medidas discriminatórias na perspectiva positiva, em favor dos grupos elencados na Lei n.º. 12.711, de 29.08.2012, quais sejam: (1) pretos, pardos e indígenas; (2) pessoas com deficiência; (3) estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita e (4) estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

As medidas entabuladas, portanto, atendem à exigência constitucional de que o Estado e a sociedade empreendam ações positivas vocacionadas à implementação da igualdade substancial. Os critérios para o acesso diferenciado às universidades, devem observar os preceitos constantes do Texto Constitucional de 1988, de sorte a propiciar a admissão no ensino superior de estudantes integrantes de minorias sociais. Mediante as ações constantes da Lei n.º. 12.711, de 29.08.2012, opera-se o favorecimento dos grupos sociais indicados normativamente, de forma que se logre a isonomia de oportunidades. Busca-se, assim, uma inclusão de indivíduos na estrutura social, os quais permaneceriam excluídos caso

não houvesse essa política pública. Nesse contexto, ofende os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como a interpretação teleológica da política de cotas, qualquer forma de desvirtuamento, má-fé, burla ou fraude em sua utilização.

Com efeito, a matéria de fundo já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>1</sup>, fixando entendimento de que a forma de implementação de ações afirmativas no seio de universidade, bem como as normas objetivas de acesso às vagas destinadas à política pública de reparação, faz parte da autonomia específica prevista no art. 53 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, e de que a exigência de que os candidatos a vagas como discentes no regime de cotas "tenham realizado o ensino fundamental e médio exclusivamente em escola pública no Brasil", constante no edital do processo seletivo vestibular, é critério objetivo que não comporta exceção, sob pena de inviabilizar o sistema de cotas proposto.

Em casuística semelhante à ora enfrentada, decidiu o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5)<sup>2</sup> que, restando comprovado, em procedimento administrativo, no qual se observe direito ao contraditório e à ampla defesa, que a conclusão do Ensino Médio em escola da rede particular, quando obteve o respectivo certificado de conclusão, o qual já fora inclusive utilizado para ingresso outro curso da mesma instituição, sem o benefício da política de cotas, ocorrendo quando do processo seletivo para o curso de Medicina, apresentação de novo certificado de conclusão do ensino Médio, obtido por meio de escola pública, omitindo o certificado anterior de escola privada apresentado para ingresso em outro curso. Nesse contexto, restou evidenciado que tal providência se deu no intuito de burlar as normas da Política de Cotas, que exclui os estudantes de escolas particulares ainda que beneficiados com bolsa integral, concluindo no sentido da caracterização de infração.

No exercício da autotutela administrativa, as universidades devem agir de forma tempestiva e motivada na realização do controle da cota de conclusão do ensino médio em escola pública, não havendo nenhum malferimento à normatização de regência, confirmando a higidez e validade do procedimento adotado.

O processo de aferição dos alunos que ingressam em universidades públicas por meio das vagas reservadas a estudantes que tenham cursado o ensino médio em escolas públicas deve se submeter a algumas diretrizes: (1) respeito à dignidade humana; (2) necessidade de atendimentos aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal; (3) garantia de padronização e de igualdade de tratamento (isonomia) entre os candidatos; (4)

---

<sup>1</sup> STJ- REsp 1818389/PA, Relator: Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgamento: 10/12/2019. Fonte: DJe 19/12/2019.

<sup>2</sup> TRF-5- Processo n.º: 08015539320144058500, Apelação Cível, Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, 2ª Turma, julgamento: 27/09/2016.

garantia da legalidade, publicidade e do controle social do procedimento adotado pela Administração Pública, resguardadas as hipóteses de sigilo previstas em legislação; (5) exercício do poder-dever de autotutela pela administração pública (Súmulas 346 e 473 do STF).

Sobre o respeito à dignidade humana como vetor de atuação das universidades no controle das cotas, deve-se atentar para a afirmação de Luís Roberto Barroso (2014, pág. 21), considerada como o fundamento de todos os direitos mais básicos, a cláusula da dignidade possui dimensão subjetiva e objetiva, investindo os indivíduos em certos direitos e impondo determinadas prestações positivas para o Estado.

Sobre o controle interno (autotutela administrativa), averba Benjamin Zymler (2010, pág. 188): o controle administrativo, também denominado controle intra-administrativo, é modalidade de controle exercido pela Administração que tem por objeto a oportunidade e o mérito do ato administrativo. O controle administrativo tem, ainda, por finalidade estimular a ação dos órgãos, verificar a proporção custo-benefício na realização das atividades e verificar a eficácia das medidas na solução dos problemas.

O aspecto instrumental da autotutela administrativa na política das cotas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas deve sanar e combater eventuais condutas fraudulentas perpetradas por pseudo-beneficiários, de modo a garantir que os objetivos da política de cotas sejam efetivamente alcançados incluindo as pessoas que efetivamente sejam as destinatárias de tão nobres políticas públicas inclusivas.

Nessa ordem de ideias, defende Juarez Freitas (2009, pág. 128) que o erro manifesto merece ser vigorosamente combatido de ofício pela Administração Pública, em defesa da racionalidade intersubjetiva do sistema.

A escorreita atuação por parte da Administração Pública no exercício da autotutela que lhe é inerente, expande a educação inclusiva das cotas para estudantes que tenham cursado o ensino médio em escolas públicas e densifica as normas e os princípios constitucionais (especialmente a igualdade), bem como oferece subsídios para monitoramento e o aprimoramento das políticas públicas promocionais educacionais.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As ações afirmativas por meio de cotas encontram fundamento axiológico não apenas nos ideais da igualdade material e justiça social, mas também nos parâmetros que regulam a atuação da administração pública, especialmente nos princípios diretos administrativos, bem como combate uma das principais chagas brasileiras: a desigualdade de oportunidades no acesso à educação.

Nessa ordem de ideias, a igualdade apresenta-se como princípio de legitimação de políticas públicas inclusivas por meio de cotas para estudantes que tenham cursado o ensino

médio em escolas públicas, considerando-se que o Estado Democrático de Direito tem por pressuposto de isonomia real entre todos os cidadãos e da própria democracia, como vetor hermenêutico da dignidade humana.

O princípio da igualdade material, que se infere da conjugação da cláusula da isonomia (CF/88, art. 5.º, *caput*) com a diretriz constitucional apontada como um dos fundamentos da República, de redução das desigualdades sociais e regionais (CF/88, art. 3.º, III), não apenas permite, mas antes impõe, na ordem jurídica brasileira, a proteção das partes mais frágeis nas relações travadas entre a Administração Pública e os cidadãos. Ademais, o princípio da isonomia não tolera discriminações quando estas estejam fora da razoabilidade, ou seja, não guardam liame lógico com a finalidade da norma de inclusão ou exclusão que se examina, de modo a não se admitirem discriminações que perpetuem disparidades.

Poucos meses após a ratificação da constitucionalidade do sistema de cotas para estudantes ingressarem coletivamente no ensino público superior por parte do STF, foi sancionada a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, também conhecida como "Lei das Cotas", determinou a implementação do sistema de cotas em todas as Instituições Federais de Ensino Superior (IFES) brasileiras, assim como em todas as instituições federais de ensino técnico de nível médio.

A efetividade das políticas públicas educacionais de inclusão por meio das cotas exigem a constante necessidade de fiscalização social, administrativa e institucional para a sua plena efetividade, possibilitando, portanto uma maior igualdade de condições de acesso aos bens e direitos constitucionalmente protegidos aos que realmente necessitam de tão valorosas e inclusivas práticas estatais, plasmadas em políticas públicas que reverberam no acesso ao direito fundamental social à educação e no fortalecimento da cidadania brasileira.

De acordo com o art. 7º da Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, no prazo de dez anos a contar da data de publicação do aludido diploma legal, ou seja, em 2022, será promovida a revisão do programa especial para o acesso às instituições de educação superior de estudantes pretos, pardos e indígenas e de pessoas com deficiência, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas. No plano político, com a ocorrência da revisão legislativa, o debate sobre o tema tem se intensificado uma vez que, no Congresso Nacional há diversos projetos de lei nas duas casas legislativas que propõem alterações ou continuidade dessa política pública.

O processo de aferição dos alunos que ingressam em universidades públicas por meio das vagas reservadas a estudantes que tenham cursado o ensino médio em escolas públicas deve se submeter a algumas diretrizes: (1) respeito à dignidade humana; (2) necessidade de atendimentos aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal; (3)

garantia de padronização e de igualdade de tratamento (isonomia) entre os candidatos; (4) garantia da legalidade, publicidade e do controle social do procedimento adotado pela Administração Pública, resguardadas as hipóteses de sigilo previstas em legislação; (5) exercício do poder-dever de autotutela pela administração pública (Súmulas 346 e 473 do STF).

A escorreita atuação por parte da Administração Pública no exercício da autotutela que lhe é inerente, expande a educação inclusiva das cotas para estudantes que tenham cursado o ensino médio em escolas públicas e densifica as normas e os princípios constitucionais (especialmente a igualdade), bem como oferece subsídios para monitoramento e o aprimoramento das políticas públicas promocionais educacionais.

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3ª- edição. Coimbra: Almedina, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª- edição. 15ª- tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Tradução: Humberto Laport de Mello. 3ª- Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo**. 1ª- edição. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 10ª- edição. São Paulo: Malheiros, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21ª- edição. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2.009.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 23ª- edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e ragione. Teoria Del garantismo penale**. Nona edizione. Roma: Editori Laterza, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **El derecho como sistema de garantías. Jueces para la democracia: información e debate**, Madrid, n. 16, p. 61-69, feb. 1992.

FREITAS, Juarez. **Discrecionariade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública**. 2ª- edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10ª- edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

MACHETE, Pedro. **Estado de Direito Democrático e Administração Paritária**. 1ª- edição. Coimbra: Almedina, 2007.

MORAES, Germana de. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. 2ª- edição. São Paulo: Dialética, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Juridicidade, pluralidade normativa, democracia e controle social- Reflexões sobre alguns rumos do Direito Público neste século. ÁVILA, Humberto (organizador). **Fundamentos do Estado de Direito. Estudos em Homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva**. São Paulo: Malheiros, 2005.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 9ª- edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

RAWLS, John. **Justice as fairness. A restatement**. Third printing. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2003.

RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. 1ª- edição. São Paulo: Ática, 2000.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

ROSENN, Keith S. **O jeito na cultura jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7ª- edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. 1ª- edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SICHES, Luis Recaséns. **Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica “razonable”**. Ciudad del Mexico: Fondo de Cultura Económica Universidad Nacional Autónoma de México, 1971.

SOUSA, António Francisco de. **Administração Pública e Direito Administrativo: novos paradigmas**. Porto, Portugal: Vida Económica Editorial, 2016.

ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle**. 2ª- edição. 1ª- reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2010.