



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA – PDT, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 00.719.575/0001-69, com sede na SAFS - Quadra 02 - Lote 03 (atrás do anexo do Itamaraty), Plano Piloto - Brasília/DF, CEP: 70042-900, neste ato representado por seu presidente nacional, **CARLOS ROBERTO LUPI**, brasileiro, solteiro, administrador, portador da cédula de identidade nº: 036289023, expedida pelo IFP/RJ, inscrito no CPF/MF sob nº 434.259.097-20, com endereço eletrônico: clupi@uol.com.br, com endereço na SAFS, s/nº, Quadra 2, Lote 3, atrás do Anexo Itamaraty, Plano Piloto, Brasília/DF, CEP: 70.042-900, vem, respeitosamente, por seus advogados *in fine* assinados, constituídos mediante instrumento procuratório que segue em anexo (**doc. 01**), perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 102, §1º, da Constituição Federal, bem como nos dispositivos da Lei nº 9.882/1999, propor a presente

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR DE URGÊNCIA**

indicando com preceitos violados o regime democrático (art. 1º, parágrafo único, da CF/88); a cidadania (art. 1º, inciso II, da CF/88); a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF/88); a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I, da CF/88), e a erradicação da pobreza e a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, incisos I e IV, da CF/88); a igualdade material (art. 5º, *caput*, da CF/88); a publicidade (art. 37, *caput*, da CF/88); a gestão democrática do ensino (art. 206, VI, da CF/88); a



autonomia universitária (art. 207, §2º, da CF/88); a garantia de acesso aos níveis mais elevados da pesquisa (art. 208, V, da CF/88); e a promoção da pesquisa (art. 218, da CF/88); e como ato do Poder Público causador da lesão, a edição da Portaria nº 545, de 16 de junho de 2020, pelo então Ministro da Educação, o Senhor Abraham Weintraub, que revogou a Portaria Normativa MEC nº 13, de 11 de maio de 2016, conforme será demonstrado nos tópicos a seguir alinhavados:

I. DO ESCORÇO FÁTICO.

Publicada em 18 (dezoito) de junho de 2020, **a Portaria nº 545**, editada pelo então Ministro de Estado da Educação, Abraham Weintraub, **revogou a Portaria Normativa MEC nº 13, de 11 de maio de 2016**, que dispunha sobre a indução de ações afirmativas em cursos de pós-graduação nas Instituições Federais de Ensino. A Portaria Normativa MEC nº 13/2016 previa a inclusão de negros, pardos, indígenas e pessoas com deficiência em programas de pós-graduação em universidades e institutos federais, de modo a ampliar a diversidade étnica e cultural do corpo discente. Confira-se o teor da Portaria Normativa MEC nº 13.2016:

Art. 1º As Instituições Federais de Ensino Superior, no âmbito de sua autonomia e observados os princípios de mérito inerentes ao desenvolvimento científico, tecnológico e de inovação, terão o prazo de noventa dias para apresentar propostas sobre inclusão de negros (pretos e pardos), indígenas e pessoas com deficiência em seus programas de pós-graduação (Mestrado, Mestrado Profissional e Doutorado), como Políticas de Ações Afirmativas.

Art. 2º As Instituições Federais de Ensino deverão criar comissões próprias com a finalidade de dar continuidade ao processo de discussão e aperfeiçoamento das Ações Afirmativas propostas.

Art. 3º A Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES deverá coordenar a elaboração periódica do censo discente da pós-graduação brasileira, com o intuito de fornecer os subsídios para o acompanhamento de ações de inclusão de



PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA
DIRETÓRIO NACIONAL



negros (pretos e pardos), indígenas e pessoas com deficiência na pós-graduação, bem como para a avaliação de tais ações junto aos programas de pós-graduação.

Art. 4º O Ministério da Educação - MEC instituirá Grupo de Trabalho para acompanhar e monitorar as ações propostas nesta Portaria.

É de conhecimento notório que o ato normativo violador dos preceitos fundamentais expostos nesta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi o último golpe desferido contra a educação pelo então Ministro Abraham Weintraub, que abandonou a pasta após mais de um ano de vilipêndio ao direito que, em tese, deveria salvaguardar e promover a sua consecução no plano da facticidade. Diferentemente de Gregor Samsa, personagem imortalizado por Kafka, que “ao acordar de sonhos intranquilos, encontrou-se em sua cama metamorfoseado num inseto monstruoso”, o “Kafta” brasileiro acordava com o fito de metamorfosear a educação brasileira em um “frankenstein” de ideologias sombrias e fugidias aos desígnios traçados pela Constituição Federal de 1988.

Não se faz necessário empreender esforços desmedidos para vislumbrar os diversos acintes perpetrados em desfavor da educação brasileira, oriundos do próprio Ministério da Educação. Cite-se, por relevante, o Decreto nº 9.741/2019, também objeto de proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), que determinou o corte do percentual de 30% (trinta) por cento no orçamento geral dos institutos e das universidades federais, sob o argumento de que as instituições estariam a promover “balbúrdias” nos *campi*.

O corte nas verbas destinadas aos institutos e às universidades federais feriu, a um só tempo, um amplo espectro de direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal. Isso porque sob as vestes de paladinos da moralidade e dos bons costumes, atingiu-se alicerces constitucionais imperiosos para a construção de uma sociedade mais livre, democrática, justa, desenvolvida e igualitária.



PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA
DIRETÓRIO NACIONAL



Recentemente, em 09 (nove) de junho de 2020, editou-se a Medida Provisória nº 979, publicada no Diário Oficial da União em 10 (dez) de junho de 2020, que dispunha sobre a designação de dirigentes *pro tempore* para as instituições federais de ensino durante o período da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia da COVID-19, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. A MP nº 979 permitia que o Ministro de Estado da Educação designasse reitor e vice-reitor para as universidades federais; e reitor para institutos federais e para o Colégio Pedro II. De acordo com o texto, não haveria processo de consulta à comunidade, escolar ou acadêmica, ou formação de lista tríplice para a escolha de dirigentes das instituições federais de ensino durante o período da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia do novo coronavírus.

De igual modo, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) também ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), diante das inegáveis inconstitucionalidades que permeavam o referido ato. Felizmente, o presidente do Senado Federal, o Senador Davi Alcolumbre devolveu ao Palácio do Planalto a referida medida provisória, que feria de morte o princípio da autonomia universitária, insculpido no art. 207 da Constituição Federal de 1988.

É de relevância pôr em destaque que o então Ministro de Estado da Educação sequer motivou as razões pelas quais a Portaria nº 545/2020 viria a revogar as políticas de ação afirmativa dispostas na Portaria Normativa MEC nº 13, de 11 de maio de 2016. A finalidade do ato evidencia um total desapego aos ideais democráticos e desrespeito às minorias e grupos excluídos do campo socioeconômico e ético-racial. Eis o teor do ato do poder público que promove lesão aos preceitos fundamentais delineados nesta ADPF:



PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA
DIRETÓRIO NACIONAL



O MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição, resolve:

Art. 1º Fica revogada a Portaria Normativa nº 13, de 11 de maio de 2016, do Ministério da Educação - MEC.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

É inegável que programas como os de estabelecimento de cotas com vistas à ampliação do acesso de estudantes aos níveis mais elevados do ensino superior, assim como os programas de combate ao racismo estrutural e simbólico são soerguidos com a finalidade de limitar a reprodução de estereótipos que afetam o acesso a oportunidades iguais. Tanto é assim que este Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADPF 186, de que foi relator o Ministro Enrique Ricardo Lewandowski, considerou constitucional a política de cotas étnico-raciais para seleção de estudantes da Universidade de Brasília (UnB).

Nesse palmilhar, este Egrégio STF também reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014, que reserva 20% das vagas em concursos da Administração Federal direta e indireta par ações afirmativas, no julgamento da ADC nº 41, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. Mais ainda, esta Suprema Corte, ao enfrentar a questão da reserva de vagas para portadores de deficiência, por ocasião do julgamento do RMS nº 26.071, de relatoria do Ministro Ayres Britto, assentou que **“a reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988”**.

No plano normativo, tem-se a Lei nº 12.711/2012, que determina a reserva de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) de vagas que serão preenchidas, por curso e turno, por “pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da



Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE”. Atentas às determinações efetivadoras das ações afirmativas e dos direitos fundamentais, as universidades públicas ampliaram assaz intensamente, no decorrer dos anos, as cotas para alunos pretos, pardos, índios e pessoas com deficiência nos programas de pós- graduação. A USP, por exemplo, ampliou o percentual em 25% (vinte e cinco por cento) ¹, ao passo que a UFBA ampliou o referido percentual em 30%. ²

Vê-se, por seu turno, que a Portaria nº 545 promove um retrocesso nas políticas de ação afirmativa e na consecução das diretrizes traçadas pela Constituição Federal de 1988, notadamente por impedir que as minorias vilipendiadas no referido ato possam ter acesso a níveis mais elevados de ensino. Sendo esse o contexto, sobretudo após a demonstração dos acintes perpetrados aos preceitos fundamentais agasalhados pela Constituição Federal de 1988, vale-se o Partido Democrático Trabalhista (PDT) desta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) para impedir que os atos do então Ministro de Estado da Educação, consubstanciado na revogação da Portaria Normativa que previa a inclusão de negros, pardos, indígenas e pessoas com deficiência em programas de pós-graduação em universidades e institutos federais, de modo a ampliar a diversidade étnica e cultural do corpo discente, possam gerar ainda mais desigualdades no Brasil.

II. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

¹ Disponível em: < <https://noticias.r7.com/educacao/usp-amplia-em-25-a-presenca-de-alunos-pretos-pardos-e-indios-21042019> > . Acesso em 19 de junho de 2020.

² Disponível em: < <https://www.brasildefato.com.br/2017/01/13/pos-graduacao-da-ufba-tera-cotas-de-30-para-negros-e-indigenas-e-vagas-para-trans> > . Acesso em 19 de junho de 2020.



II.I DA LEGITIMIDADE ATIVA E DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ³

Nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/99, a legitimação ativa para a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental recai sobre os que têm direito de propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, constantes do elenco do artigo 103 da Constituição Federal. ⁴ Os legitimados se dividem em dois grupos, a saber: aqueles que têm legitimidade universal e aqueles que a têm especial, que são obrigados a comprovar o liame entre o objeto impugnado e suas finalidades. ⁵

Do primeiro grupo, fazem parte os seguintes órgãos ou autoridades: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; o Procurador Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e partido político com representação no Congresso Nacional. Do segundo, fazem parte os seguintes órgãos ou autoridades: A Mesa da Assembleia Legislativa e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado e o do Distrito Federal e a confederação sindical ou entidade de classe no âmbito nacional.

O Partido Democrático Trabalhista (PDT), com representação no Congresso Nacional, é legitimado à propositura da presente ADPF, a teor do comando descrito no artigo 103, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988. Em sendo um dos legitimados

³ “Os Partidos Políticos, desde que possuam representação no Congresso Nacional, podem, em sede de controle abstrato, arguir, perante o Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de atos normativos federais, estaduais ou distritais, independentemente de seu conteúdo material, eis que não incide sobre as agremiações partidárias a restrição jurisprudencial derivada do vínculo de pertinência temática”. ADI nº 1.096/RS, Rel. Min. Celso de Mello.

⁴ **Art. 103.** Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

⁵ AGRA, Walber de Moura. **Aspectos controvertidos do controle de constitucionalidade.** Salvador: JusPodvim, 2008. P. 116.



universais, não lhe é exigido demonstrar relação institucional com a matéria objeto de impugnação, pois o interesse genérico em preservar a supremacia da Constituição deflui das atribuições institucionais dos partidos políticos.⁶

II.II DO CABIMENTO DA ADPF.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi prevista na Constituição Federal, no artigo 102, §1º, e regulamentada pela Lei nº 9.882/1999. Seu objetivo maior é o de evitar o descumprimento de preceito fundamental, aumentando o grau de proteção jurisdicional. A sua origem está dentro do diapasão de garantir aos preceitos fundamentais plena eficácia, seja no seu aspecto positivo, seja no seu aspecto negativo.⁷

Para André Ramos Tavares, o termo “descumprimento” engloba a violação de norma constitucional fundamental por qualquer comportamento, ou seja, tanto pode descumprir a Constituição um ato normativo como um ato não normativo.⁸ A Lei nº 9.882/1999 contemplou duas modalidades possíveis para o manejo da ADPF, a saber: a arguição autônoma, que representa uma típica modalidade de jurisdição constitucional abstrata, desvinculada de qualquer caso concreto; e a incidental, que pressupõe a existência de determinada lide intersubjetiva, na qual tenha surgido uma controvérsia constitucional relevante.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 1º da Lei nº 9.882/1999, a arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e **terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante**

⁶ FLAKS, Milton. **Instrumentos processuais de defesa coletiva**. In: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 190:I-III, p. 69, out./dez., 1992.

⁷ AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 9. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 703.

⁸ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 313.



de ato do Poder Público". Além do descumprimento de preceito fundamental, a Lei nº 9.882/1999 assevera que caberá a ADPF quando for relevante o fundamento da controvérsia sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição. Para o seu cabimento, é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: a) lesão ou ameaça a preceito fundamental; b) um ato do Poder Público capaz de provocar a lesão; c) a inexistência de qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. Estes três requisitos estão sobejamente configurados, conforme será demonstrado no corpo desta peça dilucular.

II.III. DA LESÃO E AMEAÇA A PRECEITO FUNDAMENTAL. .

Preceito significa ordem, comando, prescrição, o que abrange o conceito de norma como gênero do qual defluem duas espécies: as regras e os princípios constitucionais.⁹ O segundo designativo indica a fundamentalidade do preceito, sua imprescindibilidade para o conjunto de normas que formam a Carta Magna. Para José Afonso da Silva, preceito fundamental não é a mesma coisa que princípio fundamental, obtendo um alcance mais amplo para abranger todas as prescrições que dão o sentido básico do regime constitucional, sintetizando as estruturas principais da Constituição e os alicerces precursores dos direitos fundamentais.¹⁰

Nota-se, com isso, que a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível acinte a um princípio fundamental, tal como assente na

⁹ “Nos quadrantes do Direito, portanto, a noção de preceito ancora-se na ideia de ‘ordem’, ‘comando’, identificando-se, uma vez mais, com o sentido que se encontra tanto em regras quanto em princípios. Parece, pois, que ‘preceito’ engloba tanto as regras quanto os princípios. Assim, torna-se sinônimo de ‘norma’, no sentido empregado acima, insista-se, designativo das regras e princípios jurídicos”. TAVARES, André Ramos. **Tratado de arguição de descumprimento de preceito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2001. P. 117.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999. P. 559.



ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio. **Sustenta André Rufino do Vale que tendo em vista as interconexões e interdependências entre princípios e regras, não seria recomendável proceder-se a uma distinção entre essas duas categorias, fixando-se um conceito extensivo de preceito fundamental, abrangente das normas básicas contidas no texto da Carta Magna.** ¹¹

Dependendo da extensão dada ao mencionado instituto jurídico, ele pode se tornar um relevante instrumento para a garantia dos direitos fundamentais da sociedade, mormente quando não há nenhum sentido para interpretação restritiva do seu alcance, que abrangeria apenas os preceitos fundamentais. Mesmo diante da indefinição quanto à extensão do conceito, parece não pairar dúvidas de que cabe arguição de preceito fundamental contra afronta aos direitos e garantias fundamentais (arts. 5º ao 17 da CF/88), às cláusulas pétreas (art. 60, I ao IV da CF/88) e aos princípios sensíveis (art. 34, I a VII da CF/88), dentre outros contidos nas demais partes da *Lex Mater*, que deve ser interpretada como um todo sistêmico.

Frise-se que devem ser entendidos não apenas os preceitos explícitos, mas também os implícitos, que aumentam a eficácia do ordenamento jurídico. Se não fosse assim, a tutela dos direitos fundamentais restaria incompleta, e a jurisdição constitucional deixaria de auferir um importante elemento de legitimidade. **Conforme será demonstrado pormenorizadamente, os preceitos fundamentais vulnerados são: o regime democrático (art. 1º, parágrafo único, da CF/88); a cidadania (art. 1º, inciso II, da CF/88); a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF/88); a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I, da CF/88), e a erradicação da pobreza e a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º,**

¹¹ VALE, André Rufino. **Estrutura das normas de direitos fundamentais:** repensando a distinção entre regras, princípios e valores. São Paulo: Saraiva, 2009.



incisos I e IV, da CF/88); a igualdade material (art. 5º, caput, da CF/88); a publicidade (art. 37, caput, da CF/88); a gestão democrática do ensino (art. 206, VI, da CF/88); a autonomia universitária (art. 207, §2º, da CF/88); a garantia de acesso aos níveis mais elevados da pesquisa (art. 208, V, da CF/88); e a promoção da pesquisa (art. 218, da CF/88)

II.IV DO ATO DO PODER PÚBLICO.

A teor do comando vertido do artigo 1º, da Lei nº 9.882/1999, **a ADPF terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público**. Frise-se, no ponto, que aí estão incluídos os atos de natureza normativa, administrativa e judicial. No caso posto sob análise, o ato estatal do qual resulta a lesão que se pretende reparar consubstancia-se na edição da Portaria nº 545/2020, que revogou a Portaria Normativa MEC nº 13, de 11 de maio de 2016, que dispunha sobre a indução de ações afirmativas em cursos de pós-graduação nas Instituições Federais de Ensino.

Sublinhe-se que o ato do Poder Público carece dos contornos de formalidade, posto que foi editado sem apresentação da motivação para tanto. Todavia, faz-se necessário destacar que esse ato assume contornos extremados e de ampla repercussão geral, porquanto além de ter sido veiculado no período crítico e preocupante do novo coronavírus, foi editado às pressas e como último ato perpetrado em desfavor da educação antes do Senhor Abraham Weintraub deixar o Ministério da Educação, o que denota que a edição do ato nada mais é do que uma nítida afronta ao Estado Democrático de Direito. Portanto, denota-se, neste espeque, a satisfação do requisito do ato do Poder Público, estampado no artigo 1º, da Lei nº 9.882/99.

II.V DA OBSERVÂNCIA DO POSTULADO DA SUBSIDIARIEDADE.



O artigo 4º, §1º, da Lei nº 9.882/1999 é categórico quanto à vedação do ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.¹² Vale dizer, a ADPF somente poderá ser usada quando não houver mais nenhum mecanismo adequado para a garantia dos preceitos fundamentais, ou quando esses mecanismos não produzirem os efeitos desejados.¹³ Da análise do preceptivo legal mencionado poderia parecer que somente na hipótese de absoluta inexistência de qualquer outro meio eficaz de para afastar eventual lesão poder-se-ia manejar a arguição de descumprimento de preceito fundamental. No entanto, conforme preleciona Hely Lopes Meirelles, uma leitura mais cuidadosa há de revelar que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental deve predominar um enfoque de proteção da ordem constitucional objetiva. Ou seja, se se considera o caráter objetivo do instituto, o meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.¹⁴ ”

Para a verificação do cumprimento da subsidiariedade não basta a existência de mecanismos que combatam a lesão a preceito fundamental. É preciso indagar acerca da sua eficácia, da força e extensão do mecanismo, sendo referencial válido, para o uso do teste, haver no sistema judicial a possibilidade de sanar plenamente a lesão a preceito fundamental por outro mecanismo. Esclarece o **Ministro Celso de Mello**, que o

¹² Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta. § 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

¹³ “A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, no entanto, não basta, só por si, para justificar a inovação do princípio em questão, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir, revelar-se-á essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se aptos a sanar, de modo eficaz e real, a situação de lesividade que se busca neutralizar com o ajuizamento da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental” (ADPF nº 17/AP, Rel, Min. Celso de Mello).

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 29. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 501



princípio da subsidiariedade “não pode- nem deve- ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República. Se assim não se entendesse, a indevida aplicação do princípio da subsidiariedade poderia afetar a utilização dessa relevantíssima ação de índole constitucional, o que representaria, em última análise, a inaceitável frustração do sistema de proteção que a Carta Política institui em favor de preceitos fundamentais, de valores essenciais e de direitos básicos, com grave comprometimento à própria efetividade da Constituição”.¹⁵

Ensina o Ministro Luís Roberto Barroso que “a demora inevitável no esgotamento de todas as outras vias comprometerá, naturalmente, os objetivos visados pela arguição, dentre os quais o de evitar a incerteza trazida por decisões contraditórias e de promover segurança jurídica. É necessária, portanto, uma interpretação mais aberta e construtiva da regra da subsidiariedade. A questão central aqui parece estar na eficácia do outro meio referido na lei, isto é, no tipo de solução que é capaz de produzir. Considerando que a decisão na ADPF é dotada de caráter vinculante e contra todos, quando esses efeitos forem decisivos para o resultado que se deseja alcançar, dificilmente uma ação individual ou coletiva de natureza subjetiva poderá atingí-los”.¹⁶

Por sua vez, Lenio Luiz Streck assevera que “torna-se imperativo que o Supremo Tribunal Federal faça uma interpretação conforme a Constituição (*verfassungskonforme Auslegung*), permitindo que, em determinadas circunstâncias, não se torne exigível o esgotamento das vias judiciárias. Pensar o contrário é esvaziar esse importante instituto,

¹⁵ ADPF nº 187/DF, Rel. Min. Celso de Mello.

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 314.



além de estabelecer uma leitura metafísica dele, obstaculizando o aparecer da singularidade. Afinal, hermenêutica é (sempre) aplicação, é (sempre) concretização”.¹⁷ *In casu*, inexistente outro meio processual apto a inaugurar a jurisdição constitucional deste Pretório Máximo, que possibilite impedir que o ato ora atacado produza efeitos sem possibilidades de reparação. Isso dito, ressumbre iniludível que a pretensão ora deduzida nesta sede processual não encontra obstáculo na regra inscrita no artigo 4º, §1º, da Lei nº 9.882/1999, o que permite, satisfeita a exigência imposta pelo postulado da subsidiariedade, a admissibilidade da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

III. DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS.

Discriminação e exclusão no Brasil: Dos dados da desigualdade.

De início, importa deixar claro que as raízes do colonialismo histórico no Brasil produzem exclusões radicais, no sentido das (im)possibilidades de emancipação humana. Os direitos humanos foram incorporados na Constituição Federal e nas práticas jurídico-políticas, e albergam o conceito de cidadania, diretamente garantida pelo Estado e aplicada coercitivamente pelos tribunais. Porém, e este é o caso do ato ora atacado, relevante destacar a advertência de Boaventura de Souza Santos, de que a ampla proteção dos Direitos de Cidadania é e sempre foi precária na maioria dos países¹⁸, no Brasil, esta é mais uma oportunidade de aferir se continuaremos no rumo da proteção precária ou não.

¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 531.

¹⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos Humanos, democracia e desenvolvimento**. Cortez Editora. Edição do Kindle. (posição 511)



A História importa. O presente e o futuro, diz Douglass North, prêmio Nobel de Economia, estão relacionados com o passado através continuidade das instituições do passado.¹⁹ Para começarmos a discussão do começo, precisamos revisitar o contexto de colonização brasileira às custas da exterritorialização e genocídio massivo dos povos indígenas e da escravização por 300 anos dos povos africanos e afrodescendentes. Apesar de a Lei Áurea ter sido assinada em 1888, colocou os negros em liberdade sem estrutura e sem planejamento que os apoiasse nessa nova vida livre, é dizer, apesar de haver mudado seu status de cidadania, não foram alteradas as instituições e, com isso, os negros foram empurrados à marginalização social. O processo de desenvolvimento brasileiro produziu clivagens históricas cujas consequências se retratam na vulnerabilidade econômica e social das populações de raça preta, parda e indígena.

O retrato está cristalino nos diferentes indicadores sociais. retratado que se apresenta no quadro de desigualdade social atual, que passamos a apresentar, todos obtidos com base nos dados do IBGE²⁰. No mercado de trabalho, em 2018, 68,6% dos cargos gerenciais eram ocupados por brancos, enquanto apenas 29,9 eram ocupados por pretos ou pardos. Enquanto isso, na taxa de subutilização, apenas 18% eram brancos enquanto 29% eram pretos e pardos. Na distribuição de renda e condições de moradia, as estatísticas de pessoas abaixo da linha da pobreza, com renda inferior a US\$5,50, 15,4% eram brancos enquanto 32,9% pretos e pardos.

Na violência, a taxa de homicídios, a cada 100 mil jovens (entre 15 e 29 anos) era de 34 entre os brancos e 98,5 entre os pretos e pardos. Na Educação, a taxa de analfabetismo entre os brancos é de 3,9% enquanto entre os pretos e pardos é de 9,1%.

¹⁹ NORTH, Douglass C. Instituições, mudança institucional e desempenho econômico. São Paulo: três estrelas, 2008. p. 9.

²⁰ Disponível em https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf (acesso em 19/06/2020)



Já a taxa ajustada de frequência escolar líquida, no ensino superior, entre os brancos é de 36,1%, enquanto entre os negros é de 18,3%. Para as pessoas entre 18 e 24 anos, que não frequentavam a escola, 17,4% são brancos, enquanto 28,8% são pretos e pardos.

Considerando todas as rendas, brancos ganham, em média, o dobro do que ganham negros, em 2015: R\$ 1.589,00 em comparação com R\$ 898,00 por mês.²¹ Em vinte anos, os rendimentos dos negros passaram de 45% do valor dos rendimentos dos brancos para apenas 57%. Se mantido o ritmo de inclusão de negros observado nesse período, a equiparação da renda média com a dos brancos ocorrerá somente em 2089.²² Numa estimativa da Oxfam, temos que Mantida a tendência dos últimos 20 anos, os negros só terão equiparação salarial com os brancos no Brasil em 2089 – 200 anos depois da abolição da escravidão. Lembrando que a tendência leva em conta os anos de políticas afirmativas praticadas no Brasil.²³

III.I DO REGIME DEMOCRÁTICO (art. 1º, parágrafo único, da CF/88).

O étimo da palavra democracia provém dos vocábulos gregos *demos*, povo, e *cracia*, governo, consubstanciando o sentido de governo do povo. A democracia é, bem por isso, o governo do povo, o governo em que o povo manda, em que o povo decide. No regime democrático é ele quem comanda os destinos da organização política, o

²¹ IPEA/Retratos da Desigualdade de Gênero e Raça. Série histórica de renda total da população maior de 10 anos, 1995-2015, baseada nas Pnad anuais

²² Cálculos da Oxfam Brasil, com base na média de crescimento relativo da renda da população negra em relação à da população branca, entre 1995 e 2015 (Ipea/Retratos da Desigualdade de Gênero e Raça. Série histórica de renda 1995-2015, baseada nas Pnad anuais).

²³ OXFAM BRASIL. Relatório a distância que nos une: um retrato da desigualdade brasileira. Disponível em https://www.oxfam.org.br/um-retrato-das-desigualdades-brasileiras/a-distancia-que-nos-une/?_ga=2.102090177.198460449.1592572083-1778530039.1592572083&_gac=1.222448489.1592572083.CjwKCAjwxLH3BRApEiwAqX9arYC4KbgUC_97JVpLu0E5DtkDXNxd95epEqwbLqB9TqYzbzdD2BXQUBoC8KEQAvD_BwE (Acesso em 19/06/2020)



supremo juiz das coisas do Estado. O pressuposto metajurídico para seu desenlace é certo grau de desenvolvimento cultural e econômico da população, para que ela possa bem escolher seus representantes.²⁴ O regime democrático exprime a ideia de que as diretrizes de que as diretrizes políticas da sociedade são tomadas pela própria população. O maior âmbito de participação nas decisões, realizadas de forma livre, propicia que a escolha recaia naquela que apresente maior retorno à sociedade.²⁵ Dworkin assevera que uma democracia ideal seria aquela em que cada cidadão, de forma geral, tivesse influência igual na legislação produzida em seu país.²⁶ Esse regime político possibilita uma zona de interação entre os órgãos de poder e a sociedade. Há um espaço para a construção conjunta entre os cidadãos e o Estado, que se desenvolve de. Acordo com a intensidade da evolução do regime democrático.

Para Robert Michels, a democracia não é pensável sem organização, no que só assim se pode dar consistência às massas. Em uma época de tal modo atravessada pelo espírito da cooperação entre aqueles que se identificam uns com os outros, a organização tornou-se o princípio vital da condição democrática, sem o qual quais quer sucessos táticos ficam excluído.²⁷ A democracia não é um dado apriorístico, um imperativo categórico, ela demanda pressupostos que são metajurídicos, como instituições fortes, que possam expressar o sentimento dos mais variados segmentos sociais. A concepção de uma democracia tópica, isolada no volitivo de uma pluralidade

²⁴ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A reforma eleitoral e os rumos da democracia no Brasil. In: **Direito eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 12.

²⁵ AGRA, Walber de Moura; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Elementos de direito eleitoral**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018. P. 20.

²⁶ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. P. 436.

²⁷ MICHELS, Robert. **Para uma sociologia dos partidos políticos na democracia moderna**. Lisboa: Antígona, 2001. P. 53.



de indivíduos, estimula personalismos e pode degenerar esse sistema político em uma demagogia.

Nessa perspectiva, o arranjo plasmado na Constituição da República reúne quase a totalidade das características do modelo consensual, merecendo destaque o federalismo (artigo 1º da CF/88); a separação de poderes (harmônicos entre si, por força do disposto no art. 2º da CF/88), e a origem da soberania popular, esmiuçada na textualidade de que **todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição** (artigo 1º, parágrafo único, da CF/88). Ensina o Professor José Afonso da Silva que a democracia não é um mero conceito político abstrato, mas, sim, um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais conquistados no decorrer da história, razão pela qual não se consubstancia em um valor-fim, mas em meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana.²⁸ **O regime democrático pressupõe o afastamento do regime de sigilo e a consagração da publicidade e da motivação dos atos do poder público, pois conforme a lição de Norberto Bobbio, nos modelos políticos que consagram a democracia, não pode haver espaço possível reservado ao mistério, notadamente quando há restrição de direitos de estatura maior.**²⁹

O dever de motivar, reflexo do princípio democrático, também sai do art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, no que todos os atos do poder público devem ser motivados para serem passíveis de controle pelos cidadãos e pelo Poder Judiciário. A Constituição Federal de 1988 não salvaguarda direitos fundamentais à toa, nem tampouco à maneira do que alertou Ruy Barbosa, dá um direito com a mão esquerda para tirar com a mão direita. Em virtude dessa premissa, o agente público, ao elaborar e

²⁸ DA SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 40.

²⁹ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 1986. São Paulo: Paz e Terra. P. 25.



praticar um ato administrativo, deve sempre explicitar claramente os motivos, mormente quando restringe o campo de alcance de direitos fundamentais, posto que o direito à apreciação judicial só pode ser efetivado em face da motivação, oportunidade na qual o juiz poderá averiguar e analisar o atendimento dos princípios da moralidade e do interesse público.³⁰

Ensina a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, no ponto, que “o dever de fundamentação formal e suficiente dos atos decisórios estatais, especialmente aqueles emitidos em processo judicial ou administrativo, tem como finalidade dar concretude ao princípio da juridicidade e da precedência da norma de Direito aplicável aos casos, objeto de atuação do Estado, a impedir o arbítrio e qualquer forma discriminatória contra o cidadão. Tanto o princípio da proteção jurídica do cidadão ou de qualquer pessoa, quanto o sistema de controle dos atos estatais somente podem ser garantidos quando a decisão do Estado mostrar-se objetiva e fundamentadamente. É a fundamentação do ato decisório que torna possível ao interessado submeter-se a ele, ciente de que se acha resguardada, de qualquer forma, a sua segurança jurídica e, ainda, se permitindo que ele aceite o conteúdo do ato e a aplicação do Direito ao caso em que figura como parte. A sua segurança jurídica, no caso, mostra-se pela possibilidade de que dispõe de fazer o controle jurídico do ato de decisão, circunscrevendo-se, assim, o âmbito de sua proteção assegurada no e pelo Direito. Note-se que os efeitos da motivação substancial e formalmente contidos no ato decisório não se inscrevem apenas no plano do interesse imediato do administrado ou jurisdicionado, mas no plano da coletividade, em razão da garantia dos fins coletivos que são buscados no regime político democrático e no exercício legítimo do poder que nele se põe como único possível de ser aceito”.³¹

³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29.Ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 151.

³¹ ANTUNES ROCHA, Carmén Lúcia. Princípios constitucionais do processo Administrativo no Direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 34, n. 136, p. 23-24, out./dez. 1997.



In casu, o então Ministro de Estado da Educação não fundamentou as razões pelas quais o levou a editar a Portaria nº 545/2020, em um total acinte ao princípio democrático e aos princípios da Administração Pública. Não houve motivação, nem muito menos indicativo que viesse a expor, ainda que de maneira sucinta, o motivo pelo qual o Ministério da Educação estaria a extinguir as políticas de cotas das universidades federais, em ordem a estorvar os caminhos para que as minorias étnico-raciais possam alcançar níveis mais elevados de ensino e possam contribuir com a pesquisa e com o papel integrador da universidade. Para além disso, o acinte ao regime democrático sobressai não apenas da falta de motivação do referido ato do poder público, mas também da finalidade espúria de entronizar uma casta branca e homogênea em solo universitário, sem a observância da pluralidade que impera no Brasil desde os albores de sua formação.

III.II DO DIREITO À IGUALDADE EM SUAS MÚLTIPLAS DIMENSÕES. DAS AÇÕES AFIRMATIVAS. DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA CIDADANIA (art. 1º, incisos II e III; art. 3º, incisos I e IV; e art. 5º, *caput*, da CF/88).

O princípio da isonomia, também chamado de igualdade, dispõe que todos são legalmente iguais, significando que a lei não poderá criar diferenciações onde a realidade fática não as criou (art. 5º, *caput*, da CF). Então, para que esse princípio possa ser usado, faz-se necessário que haja um forte nexos de semelhança entre os casos analisados, que só poderá ser utilizado no limite dessa igualdade.

A igualdade na esfera fática inexistente. As diferenças são apanágio do gênero humano – uns são altos, outros baixos, uns são magros outros gordos, e assim por diante. Os seres humanos não são bens produzidos em larga escala com simetria absoluta de características. Através deste princípio não se tenciona igualar os homens de forma arbitrária, pois, nos casos em que foi tentado, essa política resvalou em



PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA
DIRETÓRIO NACIONAL



redundante fracasso. A igualdade almejada é a jurídica, em que a lei não pode discriminar cidadãos que estejam em semelhantes situações. Sua exceção somente pode ser amparada em uma racionalidade que tenha por finalidade que este tratamento diferente amenize uma disparidade fática. Muitas vezes, a quebra da igualdade jurídica tem o escopo de realizar uma igualdade fática, pois, do contrário, tratar de forma isonômica pessoas, bens ou situações desiguais seria ensejar o aumento de desigualdades já existentes.

Quando a Constituição fala que não pode haver preconceito em relação à raça, ao sexo, à cor, à idade, à origem etc., não está falando, de forma absoluta, que é impossível qualquer tipo de discriminação com base nestes elementos. O que a Constituição veda são diferenciações com base nos elementos mencionados que não tenham um amparo lógico plausível que os justifique, que eles sejam alçados a critérios diferenciadores sem uma forte motivação que os ampare. Uma forma de consagrar a isonomia, no plano material, é a consecução de ações afirmativas. As ações afirmativas ou *affirmative actions* da doutrina americana são remédio processuais para amparar direitos dos hipossuficientes. Sua finalidade é concretizar a isonomia e fortalecer a democracia, impedindo que a maioria possa prejudicar direitos da minoria. O primeiro caso na doutrina americana ocorreu no julgamento de *Brown v. Board of Education*, em 1954, que possibilitou aos negros estudarem nas escolas públicas americanas juntamente com os estudantes brancos.

Para o Ministro Joaquim Barbosa, as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso



a bens fundamentais como a educação e o emprego.³² Ensina André Ramos Tavares que “elas compõem um grupo de institutos cujo objetivo precípua é compensar, por meio de políticas públicas ou privadas, os séculos de discriminação a determinadas raças ou segmentos”.³³

As ações afirmativas têm dois sentidos: o de reparação e o de redistribuição. O primeiro exige que os grupos atingidos tenham estado sob uma situação de opressão, de cerceamento de seus direitos, e que o indivíduo faça parte do grupo minoritário. O segundo não necessita que tenha havido uma situação de opressão, nem seu beneficiário precisa fazer parte de qualquer grupo marginalizado. A ação afirmativa não é remédio para acabar com todas as assimetrias que grassam na sociedade. Em uma sociedade plural e complexa como a contemporânea elas sempre existirão. Sua finalidade é atenuá-las, tornando-as suportáveis para o regime democrático. As ações afirmativas não se constituem em procedimentos que ferem o princípio da isonomia; pelo contrário, visam fortalecê-lo, na medida em que atingem a desigualdade para arrefecê-la. Assim, seu campo de atuação se restringe a grupos minoritários que sofrem restrições dos seus direitos fundamentais, com a finalidade de colocá-los com as mesmas prerrogativas dos grupos majoritários.

As afirmativas, notadamente as que tocam o acesso à educação e aos níveis mais elevados de ensino, consagram o princípio da dignidade da pessoa humana e a cidadania (art. 1º, incisos II e III, da CF/88), porquanto oferecem condições materiais para que essa parcela da população possa desenvolver suas potencialidades e arrumar as malas para o infinito, no inspirado verso de Fernando Pessoa. Essas ações afirmativas permitem superar desigualdades que ocorrem na realidade fática, mediante uma

³² GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação afirmativa. Princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 40.

³³ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 518.



intervenção estatal determinada e consistente, por meio da aplicação da denominada justiça distributiva. Tanto é assim que John Rawls aduz que “as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos”.³⁴

Sabe-se que essas políticas de ação afirmativa foram criadas com o objetivo de corrigir desigualdades e injustiças históricas, isto é, para ampliar as potencialidades da população negra, dos índios e das pessoas com deficiência do país, visando a uma melhor trajetória de vida e educacional, com base no princípio da isonomia em sua dimensão material. Para Carvalho, as cotas provocam um reposicionamento concreto das relações raciais na academia, começando pelo universo da graduação, porém com potencial para estender-se à pós-graduação, ao corpo docente e aos pesquisadores.³⁵

No que se refere ao combate das desigualdades no âmbito acadêmico, nota-se, por um lado, a introdução de políticas afirmativas para promoção de igualdades e oportunidade, e do outro, o longo caminho a ser percorrido para sua efetivação. Cite-se, à guisa de exemplo, que estudos iniciais baseados no Censo Demográfico do IBGE mostram que a pós-graduação é um nível composto predominantemente de brancos e possui intensas desigualdades regionais, étnico-raciais e econômicas.³⁶ Alerta Venturini que foi apenas em 2013 o CNPq passou a solicitar que os pesquisadores e estudantes declarem sua cor ou raça na plataforma curricular oficial – a Plataforma Lattes, enquanto outras plataformas oficiais como a Plataforma Sucupira até hoje não possuem essa

³⁴ RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. Trad. Almiro Pisetta. São Paulo: Martins Fontes, 1997. P. 3.

³⁵ CARVALHO, J. J. de. **O Confinamento Racial do Mundo Acadêmico Brasileiro**. Revista USP, São Paulo, n. 68, p. 88-103, 2005-2006. 2005. P. 81.

³⁶ ROSEMBERG, Fúlvia. **Ação afirmativa na pós-graduação: o Programa Internacional de Bolsas da Fundação Ford na Fundação Carlos Chagas**. São Paulo: FCC, 2013. P. 2016.



informação. **De todos os doutorandos registrados na Plataforma Lattes e que declararam sua raça/cor - o que corresponde a 78,77% dos doutores -79,01% se declararam brancos, enquanto apenas 3,05% são negros, 15,29% são pardos e 0,42% são indígenas. Os dados mostram que a composição racial dos doutores não está nem perto da composição racial média do país segundo o último censo demográfico, especialmente para pretos e pardos.** ³⁷

Desse modo, denota-se, à toda evidência, que o caminho a ser palmilhado ainda é longo, no que não se pode retroceder ou voltar à estaca zero. A constante deve ser o imperativo das políticas das ações afirmativas que batizam os negros, pardos, índios e deficientes físicos na pia da isonomia material, com devida consecução dos seus direitos magnos, dispostos em altar sacrossanto, longe da ingerência indevida de protótipos profanadores da sua razão de ser.

III.III DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA E DO PAPEL INTEGRADOR DA UNIVERSIDADE. DA GESTÃO DEMOCRÁTICA E DO ACESSO A NÍVEIS MAIS ELEVADOS DE ENSINO (art. 206, inciso VI; art. 207, §2º; art. 208, inciso V; e art. 218, da CF/88).

As universidades brasileiras, centros de desenvolvimento do ensino superior, detentoras de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, estão estruturadas sob o princípio da pesquisa, ensino e extensão (art. 207 da CF). A Constituição Federal dispensou especial atenção às universidades, ao colocar em nível constitucional o princípio da autonomia universitária, concebendo-o sob três enfoques: o didático-científico; o administrativo e o de gestão financeira patrimonial. O princípio da autonomia universitária teve seus albos na Idade Média, com a finalidade

³⁷ VENTURINI, Anna Carolina. **Ações afirmativas para pós-graduação: desenho e desafios da política pública.** In: Anais do 41o Encontro Anual da Anpocs, Caxambu, 2017a.



para proteger os estudiosos que se abrigavam em torno das catedrais contra a influência da Igreja. Tratava-se de uma corporação de alunos e professores que se congregavam em uma autêntica *universitas*. Houve, conforme antedito, definição constitucional das funções da universidade. O ensino deve propiciar aos alunos os conhecimentos necessários ao exercício da profissão; a pesquisa desenvolve a busca por novas informações e técnicas, devendo os corpos docente e discente trabalhar em conjunto; a extensão representa o contato do meio acadêmico com a sociedade, permitindo que os alunos testem seus conhecimentos e exerçam sua função social.

Para Anísio Teixeira a autonomia conferida às universidades não é “apenas a independência da instituição universitária, mas a do próprio saber humano, pois as universidades não serão o que devem ser se não cultivarem a consciência da independência do saber e se não souberem que a supremacia do saber, graças a essa independência, é levar a um novo saber. E para isto precisam de viver uma atmosfera de autonomia e estímulos vigorosos de experimentação, ensaio e renovação. Não é por simples acidente que as universidades se constituem em comunidades de mestres e discípulos, casando a experiência de uns com o ardor e a mocidade dos outros. Elas não são, com efeito, apenas instituições de ensino e de pesquisas, mas sociedades devotadas ao livre, desinteressado e deliberado cultivo da inteligência e do espírito e fundadas na esperança do progresso humano pelo progresso da razão”.³⁸

Conforme salientou o Ministro Lewandowski, por ocasião do julgamento da ADPF 186, as universidades, em especial as universidades públicas têm inegável papel integrador no seio social, mas ainda representam um celeiro privilegiado para parcela da sociedade. **Alerta o Ministro Enrique Ricardo Lewandoswski ser “preciso construir um espaço público aberto à inclusão do outro, do outsider social. Um espaço que**

³⁸ TEIXEIRA, Anísio. **A educação e a crise brasileira**. São Paulo: Nacional, 1956. p. 267.



contemple a alteridade. E a universidade é o espaço ideal para a desmistificação dos preconceitos sociais com relação ao outro e, por conseguinte, para a construção de uma consciência plural e culturalmente heterogênea, aliás, consentânea com o mundo globalizado em que vivemos. Foi exatamente essa percepção de que a universidade é componente essencial da formação universitária que pautou as decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos da América nos casos em que ela examinou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa, a exemplo de *Bakke v. Regents of the University of California (1978)*, *Gratz v. Bollinger (2003)* e *Grutter v. Bollinger (2003)*".

No caso, o ato normativo ora posto sob análise tenta, por vias transversas e mais uma vez, aviltar o princípio da autonomia universitária, posto que este princípio autoriza a manutenção e implementação das políticas de ação afirmativa por cada universidade e instituto federal. Há se destacar que a tentativa de ingerência nos assuntos universitários é contumaz pelo Ministério da Educação, notadamente nos assuntos que orbitam as políticas de inclusão. Deveras, o ato do poder público posto em tela impede que as minorias aqui apontadas possam ter acesso aos níveis mais elevados do ensino e da pesquisa, nos termos do artigo 208, inciso V, da CF/88; bem como impedirá que o próprio Estado fomente o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação para essa parcela da população (art. 218, da Constituição Federal de 1988).

III.III DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO.

Consiste até em um truísmo trazer à baila a importância que os direitos fundamentais insculpidos nas Constituições hodiernas têm em um Estado Democrático de Direito, principalmente pelo fato de o seio social ser tão fluído e plural a ponto de propiciar o império da maioria sobre a minoria é que ter um direito fundamental equivale



a ter um trunfo em um jogo de cartas.³⁹ Neste sentido, a preponderância dada a estes direitos inatos ao homem, decorre principalmente da premissa de que são considerados como a *raison d'être* do indivíduo, ao erigi-lo como pilar essencial na construção de um Estado Democrático de Direito.⁴⁰ Esses direitos não foram sempre os mesmos e, sim, evoluíram no decorrer do tempo, haja vista que as necessidades do homem são infindas e mediante isto foram travadas intensas batalhas a fim de que houvesse uma plena aquisição de direitos e, por consequência, uma maior guarida no que urge à devida aplicação no ordenamento jurídico de determinada época.

Os direitos fundamentais abarcam a existência de várias dimensões que correspondem a uma evolução temporal de afirmação e acumulação de novos direitos conquistados, que surgiram –como explanado alhures- gradualmente na proporção das carências do ser humano, nascidas da mudança das condições sociais.⁴¹ Neste espeque, insta anotar que estas dimensões, por possuírem um caráter de complementaridade, não se encerram em si mesmas, promovendo, *per si*, um aprimoramento da anterior, formando um conglomerado das prerrogativas concretizadas. Tal fato corrobora no que se pode designar por “constitucionalismo cumulativo”, a saber: um constitucionalismo crescentemente superavitário a ponto de poder se afirmar que, graças a ele, o Estado de Direito termina por desembocar em um Estado de Direitos.⁴²

³⁹ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais. Trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 8.

⁴⁰ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 169.

⁴¹ DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. Salvador: Jus Podvim, 2011. p. 597.

⁴² BRITTO, Carlos Ayres. **O Humanismo como Categoria Constitucional**. 2ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.23.



Classificados como direitos de segunda dimensão ⁴³, os direitos sociais fazem parte dos direitos fundamentais do homem, classificando-se como normas de ordem pública, portanto, invioláveis e indisponíveis, devendo ser obrigatoriamente observadas dentro de um Estado Democrático de Direito. Sua finalidade é a de garantir direitos mínimos para a coletividade, propiciando condições para o estabelecimento de um Estado Social de Direito. Os direitos sociais que estão inseridos como direitos e garantias fundamentais são direitos dos trabalhadores, de forma individual ou coletiva. A ordem social, mais abrangente, contém: a seguridade social, a educação, a cultura, a saúde, a previdência social, a assistência social, o desporto, a família, a criança, o adolescente, o idoso, os índios, o meio ambiente, a comunicação social e a ciência e tecnologia.

Se a finalidade dos direitos individuais é dotar o cidadão de condições para que ele não tenha sua liberdade cerceada pelo Estado, os direitos sociais tencionam incrementar a qualidade de vida dos cidadãos, munindo-os das condições necessárias para que eles possam livremente desenvolver suas potencialidades. ⁴⁴ De forma bastante genérica, pode-se dizer que o fator teleológico dos direitos sociais é a proteção dos hipossuficientes estatais, a redistribuir os ativos materiais para que a população possa ter uma vida condigna, e criar um *Welfare State*, forcejando a criação de uma justiça equitativa. A concretização diferenciada dos direitos sociais de acordo com seus demandantes enquadra-se perfeitamente com o princípio da igualdade que serviu como standard indelével para a formação de todos os direitos de segunda dimensão. Sua incidência multiforme impede o incremento de desigualdades.

⁴³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 476.

⁴⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. T. IV. P. 386.



Isso dito, tenha-se que a evolução no contexto de aquisição e materialização de direitos foi bastante árdua, no que não eclodiu de forma uniforme na história constitucional da humanidade. Os direitos sedimentados no ordenamento jurídico devem ser dotados de máxima eficácia para que os mandamentos constitucionais adentrem bruscamente o plano da facticidade. Para tanto, um dos postulados que informam a teoria dos direitos fundamentais, a proibição do retrocesso, ou o efeito *cliquet* dos direitos fundamentais, busca conferir uma maior efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais, do princípio da proteção da confiança e da própria noção do mínimo existencial.⁴⁵ Para Ana Paula de Barcellos, a vedação do retrocesso social é a possibilidade de invalidação da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva equivalente.⁴⁶

Pontua Joaquim José Gomes Canotilho que a ideia designada como proibição de contra revolução social ou da evolução reacionária significa fazer que os direitos sociais e econômicos, uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir simultaneamente uma garantia institucional e um direito subjetivo. Dessa forma, e independente do problema que surja no mundo fático da irreversibilidade das conquistas sociais, o princípio da vedação ao retrocesso justifica, pelo menos, a subtração à livre e oportunista disposição do legislador em diminuir direitos adquiridos.⁴⁷ Nessa esteira de inteligência, **Lenio Streck arremata que a Constituição não tem somente a tarefa de apontar o futuro, no que tem, igualmente a relevante função de proteger os direitos**

⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5.ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2001. p. 138.

⁴⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p 62.

⁴⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1995. p. 468.



conquistados. Assim, mediante a utilização da principiologia constitucional, é possível combater alterações inoportunas que venham à tona com o cerne de retirar conquistas da sociedade.⁴⁸

Denota-se, à toda evidência, que o ato ora atacado, caso não venha a ser extirpado do ordenamento jurídico por este Egrégio Supremo Tribunal Federal, pode vir a causar intenso retrocesso social, em uma total afronta ao princípio da vedação do retrocesso, uma vez que a retirada das cotas para negros, indígenas e pessoas com deficiência dos cursos de pós-graduação nas universidades federais caminha na contra-mão dos direitos conquistados pela sociedade no decorrer da história. A aquisição de direitos não é casuística, nem tampouco os direitos albergados pela Constituição Federal são mera recomendações ou mansa geografia para a construção de edificações que deturpem a razão de ser de um texto constitucional. Ponha-se em destaque, no ponto, que todas as autoridades do país são passíveis de sofrer os efeitos irradiadores da Constituição da República e a garantia de direitos não recai somente sobre uma parcela da sociedade, razão pela qual o agir dos Poderes constituídos deve apontar de forma inexorável para a consecução de direitos e políticas públicas que contemplem todos os estratos e camadas sociais.

IV. DA MEDIDA LIMINAR DE URGÊNCIA.

Já não é novidade que o interstício temporal consubstanciado entre a instauração do processo e o proferimento de provimento definitivo apresenta demasiados percalços, em ordem a inviabilizar a efetiva realização de direitos. Para Fernando Horta Tavares, “o tempo teria um fluir vagaroso, que é incompatível com o virtuoso acesso à ordem jurídica

⁴⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 53.



justa”.⁴⁹ Existem situações em que o tempo utilizado para obtenção da certeza processual com a tutela final é tão grande que o próprio titular do direito terá sucumbido. Em outros casos, o jurisdicionado que buscou amparo no Poder Judiciário apenas observa inerte o perecimento do direito que buscou tutelar. Partindo dessas premissas, Marcelo Abelha assevera que o tempo é amigo da estabilidade da situação lamentada, no que quanto mais o processo demora para efetivar o resultado pretendido, tanto mais tempo permanecerá de pé a situação injusta, causando danos ao longo do seu curso.⁵⁰

Desse modo, as situações de urgência precisam ser rapidamente debeladas, sob pena, de o risco que surge iminente deixar de ser abstrato e passar a ser concreto, tornando inútil e sem razão de ser uma proteção tardia. A teor do comando inscrito no §1º do artigo 5º da Lei 9.882/99, em caso de **extrema urgência** ou **perigo de lesão grave**, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno. *In casu*, a **extrema urgência** emerge no fato de que as universidades e institutos federais já estão na iminência de lançar editais para a seleção dos cursos de pós-graduação (mestrado, mestrado profissional e doutorado). O **perigo de lesão grave** é inconteste, porquanto o resultado na seara fática do ato editado pelo então Ministro de Estado da Educação já está a causar um amplo espectro de acintes aos diversos preceitos constitucionais violados.

V. DOS PEDIDOS.

Pelo fio do exposto, **requer** a Vossa Excelência o seguinte: .

⁴⁹ TAVARES, Fernando Horta. Tempo e processo. In: TAVARES, Fernando Horta (Coord.). Urgências de Tutela: processo cautelar e tutela antecipada. Curitiba: Juruá, 2007. P. 111.

⁵⁰ ABELHA, Marcelo. **Manual de direito processual civil**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 382.



I) A admissibilidade da presente ADPF, ante a satisfação dos requisitos estampados na Lei nº 9.882/1999, máxime quanto à satisfação do postulado da subsidiariedade;

II) Caso esta Egrégia Suprema Corte se incline pela inadequabilidade da via eleita, a conversão da presente ADPF em ADI, uma vez satisfeitos os requisitos à sua propositura (legitimidade ativa, objeto, fundamentação e pedido), bem como a relevância da matéria;⁵¹

III) A concessão de **medida liminar** *ad referendum* do Plenário, nos termos do artigo 5º, §1º, da Lei nº 9.882/1999, para **suspender os efeitos da Portaria nº 545, de 16 de junho de 2020**, de modo a manter os efeitos da Portaria Normativa MEC nº 13, de 11 de maio de 2016, tudo isso em razão do alto grau de lesividade aos preceitos fundamentais indicados, até o julgamento final desta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental;

⁵¹ QUESTÃO DE ORDEM EM ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PORTARIA Nº 156, DE 05.05.05, DA SECRETARIA EXECUTIVA DA FAZENDA DO ESTADO DO PARÁ. FIXAÇÃO, PARA FINS DE ARRECADAÇÃO DE ICMS, DE NOVO VALOR DE PREÇO MÍNIMO DE MERCADO INTERESTADUAL PARA O PRODUTO CARVÃO VEGETAL. ARTS. 150, I, II E V, 152 E 155, § 2º, XII, i, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O ato normativo impugnado é passível de controle concentrado de constitucionalidade pela via da ação direta. Precedente: ADI 349, rel. Min. Marco Aurélio. Incidência, no caso, do disposto no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99; 2. Questão de ordem resolvida com o aproveitamento do feito como ação direta de inconstitucionalidade, ante a perfeita satisfação dos requisitos exigidos à sua propositura (legitimidade ativa, objeto, fundamentação e pedido), bem como a relevância da situação trazida aos autos, relativa a conflito entre dois Estados da Federação". STF. Plenário. Questão de ordem na ADPF 72/PA. Rel.: Min. ELLEN GRACIE. 1/6/2005, un. DJ, 2 dez. 2005, p. 2. E ainda: STF. Plenário. Referendo na medida cautelar na ADI 4.180/DF. Rel.: Min. CEZAR PELUSO. 10/3/2010, un. DJe 67, 16 abr. 2010. STF. Plenário. ADI 4.163/SP. Rel.: Min. CEZAR PELUSO. 29/2/2012, maio- ria. DJe 40, 1o mar. 2013.



PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA
DIRETÓRIO NACIONAL



IV) A adoção do rito do art.12 da Lei nº 9.868/99, por analogia (neste sentido: ADPF 181, Rel. Min. Marco Aurélio; ADPF 627, Rel. Min Luís Roberto Barroso).

V) A solicitação de informações à Advocacia-Geral da União, bem como a manifestação da Procuradoria-Geral da República, nos termos dos artigos 6º, *caput*, e 7º, parágrafo único, ambos da Lei nº 9.882/1999;

VI) No mérito, que seja reconhecida a procedência desta ADPF, para que, reconhecida a lesão aos preceitos fundamentais apontados, seja anulada a Portaria nº 545, de 16 de junho de 2020.

Protesta, ainda, se necessário, pela produção de provas admitidas pelo artigo 6º, §1º, da Lei nº 9.882/1999.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília (DF), sexta-feira, 19 de junho de 2020.

WALBER DE MOURA AGRA
OAB/PE 757-B

CIRO FERREIRA GOMES
OAB/CE 3.339



PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA
DIRETÓRIO NACIONAL



MARA HOFANS

OAB/RJ 68.152

ALISSON LUCENA

OAB/PE 37.719

IAN RODRIGUES DIAS

OAB/DF 10.074

MARCOS RIBEIRO DE RIBEIRO

OAB/RJ 62.818

EMILIANE ALENCASTRO

OAB/PE 40.723

NARA CYSNEIROS

OAB/PE 29.561