

RAMON ALONÇO

**FUNÇÃO SOCIAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
EDUCACIONAIS**

Piracicaba-SP

2015

RAMON ALONÇO

**FUNÇÃO SOCIAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
EDUCACIONAIS**

Orientador: **Prof. Dr. JOSÉ LUIZ GAVIÃO
DE ALMEIDA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação (Mestrado em Direito) da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Professor Doutor José Luiz Gavião de Almeida. Núcleo de estudos de Direitos Fundamentais e Cidadania.

Piracicaba-SP

2015

Ficha Catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas da UNIMEP
Bibliotecária: Carolina Segatto Vianna CRB-8/7617

A454f	Alonço, Ramon Função social da prestação de serviços educacionais / Ramon Alonço. – 2015. 112 f. : il. ; 30 cm.
	Orientador: Prof. Dr. José Luiz Gavião de Almeida. Dissertação (mestrado) – Universidade Metodista de Piracicaba, Direito, 2015.
	1. Educação – Aspectos políticos. I. Almeida, José Luiz Gavião de. II. Título.
	CDU – 37.014

FUNÇÃO SOCIAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS

Autor: Ramon Alonço

Orientador: Professor Doutor José Luiz Gavião de Almeida

BANCA EXAMINADORA

____/____/____

Professor Doutor José Luiz Gavião de Almeida

Presidente/Orientador

Professor Doutor

Professor Doutor

Membro Convidado

DEDICATÓRIA

Aos meus pais: Cordovil Alonço e Maria Regina Luchi Alonço, meus primeiros e mais dedicados professores.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a DEUS, por ter me sustentado e me abençoado em todas as fases da minha vida;

Aos meus pais Cordovil Alonço e Maria Regina Luchi Alonço, pelo apoio, carinho e compreensão nos momentos de angústia;

À Universidade Metodista de Piracicaba, por ser uma Instituição séria e com propósitos de educação;

Ao Professor Livre-docente José Luiz Gavião de Almeida, que me aconselhou e me orientou neste trabalho me contagiando com seu brilho e me inspirando com inexauríveis inteligência, paciência, humildade e sabedoria;

À secretária do Curso de Mestrado em Direito da UNIMEP, Sueli Catarina Verdicchio Quilles, pela disposição, competência, simpatia e colaboração com o alunado em geral;

À Faculdade Santa Lúcia, na pessoa de seu Diretor, Prof. José Marcos Zanella Pinto, onde iniciei a docência e encontrei o incentivo para um dia chegar ao Mestrado;

Ao Coordenador do curso de direito da Faculdade Santa Lúcia, Prof. Dairson Mendes de Souza, que me acolheu em seu corpo docente e tanto me incentiva e prestigia;

A todos que colaboraram para que eu chegasse a este estágio de minha carreira acadêmico-profissional.

RESUMO

Este trabalho apresenta uma análise da função social de prestação de serviços educacionais na relação entre o aluno e as instituições pública e privada de Ensino Superior no sentido da Educação possuir natureza jurídica de direito humano, fundamental, social e coletivo. Pretende-se demonstrar que, mesmo quando a Educação Superior é prestada por instituição privada de ensino, há forte influência do Estado na relação contratual. Apresenta-se, desta forma, uma reflexão sobre o fato das normas constitucionais se irradiarem nas relações consideradas de cunho absolutamente privado, como exortação de valores fundamentais em detrimento dos interesses particulares, o que prestigia a parte mais fraca da relação para promover um equilíbrio, no exercício da eficácia horizontal de direitos fundamentais. Objetiva-se, portanto, contribuir para a compreensão do papel das cotas como forma de acesso à Educação de grupos desprestigiados historicamente, bem como refletir sobre a Educação como ferramenta da igualdade. Por fim, analisa-se o PROUNI como política pública de acesso à Educação Superior e o comportamento do Estado ao aplicar recursos públicos na iniciativa privada como forma de fomento à privatização do Sistema Educacional Superior.

Palavras-chave: Função social; Prestação de serviços educacionais; Constitucionalização do direito civil; Política pública de acesso à Educação.

ABSTRACT

This paper presents an analysis of the social role of providing educational services in the relationship between the student and the public and private institutions of higher education in the sense of Education having a legal nature of human rights, fundamental, social and collective. It is intended to show that even when Higher Education is provided by private educational institution, there is a strong State influence in the contractual relationship. It is presented, in this way, a reflection on the fact that the constitutional requirements radiate in relations that are considered absolutely private nature, as exhortation of core values at the expense of private interests, which honors the weakest part of the relationship to promote a balance, in the exercise of horizontal effect of fundamental rights. The intention is, therefore, to contribute with the understanding of the role of quotas as a path of access to education of historically underprivileged groups and reflect on education and equality tool. Finally, PROUNI is analyzed as a public policy of access to Higher Education and the State's behavior in applying public resources in the private sector as a way of promoting the privatization of Superior Educational System.

Key words: social role; providing educational services; Constitutionalization of civil law; Public Policy of Access Education.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO I: EDUCAÇÃO E DIREITO.....	14
I.1. Conceito de Educação.....	14
I.2. Natureza jurídica do direito no tocante à Educação.....	16
I.2.1. Educação como direito humano.....	16
I.2.2 Educação como direito fundamental.....	25
I.2.3 Educação como direito social.....	28
I.2.4 Educação como direito coletivo.....	32
I.3 Educação pública e particular.....	35
CAPÍTULO II: CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL.....	40
II.1 Princípio da proporcionalidade.....	44
II. 2 Ativismo judicial.....	48
II.3 Reserva do possível.....	52
II.4 Possibilidade de mitigação de direitos fundamentais.....	53
CAPÍTULO III: POLÍTICAS PÚBLICAS.....	60
III.1 Educação como ferramenta da igualdade.....	63
III.2 Dados estatísticos: escolaridade em nível superior como forma de inserção no mercado de trabalho.....	69
III.3 Dados estatísticos: mobilidade educacional está	

relacionada com a cor ou raça do ascendente.....	71
III.4 Cotas nas Universidades.....	72
III.5 Posicionamento dos Tribunais.....	83
III.6 Dados estatísticos das Cotas.....	87
III.7 Programa Universidade para Todos (PROUNI).....	91
III.8 Dados estatísticos do PROUNI.....	101
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	104
REFERÊNCIAS.....	109

INTRODUÇÃO

A Educação constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil no contexto de um Estado Democrático de Direito, uma vez que o exercício da cidadania em termos de direitos civis não é possível sem o seu acesso; a mesma deve, portanto, ser adquirida de modo que propicie o pleno desenvolvimento do ser humano.

Desta perspectiva, a Educação possibilita a liberdade, compreendida não apenas no sentido de ir e vir, mas de constituir um ser humano pensante, criativo e engajado, capaz de interagir de forma consciente com o ambiente em que vive. Para além da garantia das condições vitais de vida através do acesso a uma atividade econômica e profissional, compreende-se que a Educação atua como elemento central de transformação da sociedade e, conseqüentemente, do Estado.

O direito à Educação está previsto em diversos instrumentos internacionais, dos quais parte foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro – sua importância é inegável ao se constituir como direito fundamental, uma vez que tem por finalidade assegurar necessidades e interesses constitucionalmente tidos como vitais ao ser humano.

Constitui-se, ainda, como um direito social, previsto genericamente no artigo 6º da atual Constituição segundo o qual tem por escopo “melhorar as condições de vida do indivíduo na concretude da igualdade social”. Além disso, o mesmo possui característica de direito coletivo, por possibilitar a tutela coletiva do direito com suas prerrogativas processuais. Nesse sentido, o direito à Educação adquire múltiplas formas que, por sua vez, geram características e peculiaridades específicas compostas em diversas categorias, apresentando-se concomitantemente como um direito humano, fundamental, social e coletivo.

Além desta pluralidade, o ordenamento jurídico contempla a possibilidade do serviço educacional não ser prestado exclusivamente pelo Estado que pode, portanto, delega-lo a Instituições de Ensino privadas. Nesse sentido, estabelece-se um contrato de prestação de serviços entre aquele que oferta os serviços educacionais e aquele

que usufruirá dos mesmos nos termos do Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078/90 que atribui àquele que utilizará o serviço na característica de consumidor e configura a determinada Instituição de Ensino como fornecedora de serviços educacionais.

A relação jurídica – que tem por objeto a prestação de serviços educacionais –, tanto quando exercida por instituição privada, na qualidade de delegatária do exercício de um serviço eminentemente público, como quando exercida diretamente pelo Estado, constitui relação consumo.

Há a possibilidade de o Estado interferir de forma incisiva no contrato firmado entre o aluno e a instituição privada de ensino, estabelecendo critérios e metas de qualidade a ser alcançados no exercício do contrato, mediante um verdadeiro sistema de fiscalização, orientação e punição das instituições privadas escolares no desempenho de suas atividades. O Estado direciona e monitora, portanto, a forma como os serviços devem ser prestados, justamente pelo fato das instituições privadas de ensino exercerem um papel eminentemente público na oferta de um serviço caracterizado como um direito de naturezas humana, fundamental, social e coletiva.

Outro ponto a ser destacado é que, diante da discriminação de determinados grupos sociais em detrimento de grupos privilegiados – fato fundado na ideia de uma marginalização social histórica e de hipossuficiência – a Constituição busca realizar medidas para concretizar, ao menos em parte, uma igualdade de oportunidades aos sujeitos sociais.

Nesta perspectiva, figura a Política de Cotas criada pelo Governo Federal através do “Programa Universidade para Todos” (PROUNI), destinado a conceder bolsas de estudo integrais e parciais (de 50% ou de 25%) para estudantes de Cursos de Graduação e Sequenciais de formação específica, em instituições privadas de Ensino Superior com ou sem fins lucrativos. O Programa também contempla estudantes que tenham cursado o Ensino Médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral; estudante portador de deficiência e professor da Rede Pública de Ensino, para os cursos de Licenciatura, Normal Superior e Pedagogia, destinados à formação do Magistério de Educação Básica, independentemente da renda.

Com o objetivo de possibilitar o acesso à Educação para pessoas que não detêm os recursos necessários para custear o contrato de prestação de serviços educacionais em uma instituição de ensino privada, ocorre uma intervenção estatal no que diz respeito ao direcionamento de recursos públicos em favor da mesma: o Estado arca com parte do custo do contrato firmado entre o aluno e a instituição, além de lhe gerar incentivos fiscais.

Nesse sentido, é fundamental analisar o papel exercido pela Função Social do Contrato, previsto no artigo 421 do Código Civil, no sentido de possibilitar a interferência Estatal no referido contrato realizado entre aluno e instituição de ensino superior privado. Teria a mesma, o papel de transformar uma relação jurídica comum entre particulares em uma relação jurídica complexa, no sentido de legitimar a interferência do Estado na relação contratual aluno/escola em prol da igualdade real entre os cidadãos, proporcionando um viés inegavelmente público a algo de âmbito privado?

Ademais, em que sentido a Função Social do Contrato funcionaria como instrumento de garantia de que os direitos fundamentais sejam exigidos não apenas na relação travada entre particular e Estado, mas entre particulares, possibilitando a eficácia horizontal dos direitos fundamentais qual seja, a legitimação de um particular invocar um direito fundamental perante outro, resultando na constitucionalização do direito civil?

Questiona-se, mais especificamente, o papel e a relevância da Função Social do Contrato neste canal de interferência de direitos fundamentais entre particulares, notadamente com o incentivo à elaboração de novos contratos, sem os quais muitas pessoas não teriam acesso à Educação Superior. Busca-se verificar, ademais, se o PROUNI integra, de fato, uma política pública de acesso ao Ensino Superior ou funciona como uma forma de privatização da Educação para atender a interesses do mercado, tendo em vista que o incentivo financeiro conduz novos clientes às instituições mencionadas.

Este estudo objetiva, a investigação dirigida ao exame e crítica acerca das formas e limites da interferência do Estado no contrato de prestação de serviços

educacionais exercido por instituições privadas de ensino, tendo como fio condutor as reflexões sobre o tema do acesso à Educação para seus méritos e deméritos. Para tanto, esta Dissertação está organizada em três capítulos: No primeiro capítulo discute-se, conceitual e descritivamente, a Educação como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, como condição ao exercício da cidadania em sua configuração como direito humano, disciplinada em documentos de cunho internacional, inclusive de segunda geração. Pretende-se classificar, ademais, a Educação como direito fundamental, o que a torna uma cláusula pétrea, bem como um direito social e coletivo.

O segundo capítulo é eminentemente teórico e a discussão gira em torno do contrato de prestações de serviços educacionais firmado com instituição de Ensino Superior privado. Discute-se que a instituição de ensino privado exerce seu papel em nome do Estado.

Aborda-se, mais especificamente, o fato do Estado influenciar o referido contrato por meio de políticas públicas de incentivo para que determinados grupos tenham acesso à Educação, o que prestigia a denominada função social do contrato. Diante de tais circunstâncias, pretende-se demonstrar que o ordenamento jurídico vivencia a constitucionalização do direito civil, sendo a função social o canal de acesso a legitimar que as normas constitucionais influam nas normas infraconstitucionais de natureza privada a fim, por sua vez, de promover o equilíbrio social, o que configura a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Por fim, pretende-se demonstrar que o intérprete deve buscar uma solução harmônica e conciliadora com a utilização do princípio da proporcionalidade com o sopesamento de valores para se chegar à solução que difunda a igualdade e promova o ajuste da aplicabilidade para o alcance da harmonia na interpretação do direito.

No terceiro capítulo propõe-se a reflexão quanto ao fato da preocupação quanto ao acesso à Educação Superior não se restringir a uma questão doméstica. Busca-se demonstrar que o mercado internacional influencia as políticas públicas brasileiras, por meio de organismos que sustentam o sistema capitalista no mundo.

Pretende-se, ainda, abordar as ações afirmativas, compreendidas como medidas especiais e temporárias que têm por objetivo remediar um passado discriminatório de determinados grupos marginalizados, no sentido de acelerar o processo de igualdade.

Nesta esteira, a reserva de vagas no ensino superior será analisada como ação afirmativa que quebra a tradição do critério unicamente meritório do acesso à Educação pelo exame vestibular por entender que o mesmo não é um critério de seleção justo. Desta forma, questiona-se se o exame vestibular universaliza as condições para a competição entre os candidatos.

Objetiva-se, portanto, avaliar se a alteração do critério unicamente meritório na forma de ingresso na universidade com a adoção do sistema de cotas representa uma solução emergencial para o problema da exclusão de grupos historicamente marginalizados em relação ao ensino superior e ao mercado de trabalho.

Nesse sentido, este trabalho aborda, inclusive, o fato das cotas contribuírem para a diminuição dos preconceitos, possibilitando a pluralidade de identidades em convívio harmônico na universidade pública e, conseqüentemente, o enriquecimento da produção de saberes.

No que diz respeito ao acesso à Educação na iniciativa privada, pretende-se afirmar que o Programa Universidade para Todos (PROUNI) surgiu com vistas a proporcionar a acesso à Educação Superior a grupos desfavorecidos economicamente. Busca-se demonstrar, desta forma, que: o programa não leva em conta apenas critérios socioeconômicos, mas considera a questão do mérito do estudante, ao levar em conta a nota do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM); que o programa incentiva o acesso à Educação Superior às camadas desprovidas de recursos financeiros para contratar o serviço junto à iniciativa privada, no entanto, promove a aplicação de recursos públicos no custeio de um contrato que tem como favorecido uma instituição particular, o que incentiva a privatização do serviço de Educação no país.

CAPÍTULO I: EDUCAÇÃO E DIREITO

I.1. Conceito de Educação

A Educação é o processo pelo qual se busca transmitir conhecimento ao indivíduo, possibilitando sua construção e amadurecimento como ser humano, através de um processo instrumental, que emprega técnicas de aprendizagem, a ser realizado em respeito à condição intelectual do indivíduo tornando-o um ser humano mais completo nos âmbitos físico, moral, social e intelectual. Contudo, numa visão mais abrangente de Educação, pode-se considera-la como um processo que inspira, confirma potencialidades, que gera a possibilidade de aprendizado horizontal entre aluno e professor:

[...] o ensino é a atividade cujo propósito reside na efetivação da aprendizagem do conteúdo útil, prático, sendo ato ou processo a ser realizado com respeito à integridade intelectual do aprendiz e sua capacidade de fazer juízos independentes. Assim, o ensino não só exige um contexto que permita sua realização, como deve ocorrer por intermédio de conjunto organizado de procedimentos que valorizem a razão do aprendiz. Vê-se que o ensino é a causa cujo efeito esperado é a aprendizagem, sendo atividade, ato ou processo instrumental que utiliza técnicas para transmissão de conhecimento. Já o termo Educação é dotado de maior amplitude conceitual e impregnação ideológica que aquelas tendo a si atribuído como significado principal o de abarcador do ensino e da aprendizagem – enquanto metodologicamente sistemáticos e formais, quando se terá a Educação escolar, ou assistemáticos e informais, caso em que surge a Educação sócio familiar –, cujo fim é a transmissão de conhecimento e, principalmente, a construção ou o amadurecimento do educando de modo a permiti-lo tornar-se um ser humano o mais completo possível sob todos os âmbitos (físico, moral, social e intelectual, etc.). (LELLIS, 2011, p.161-162).

Segundo Ranieri (2013), a Educação pode ser compreendida como o conjunto de processos, públicos ou privados, formais ou informais, que objetivam proporcionar ao indivíduo seu pleno desenvolvimento na busca pela qualificação para o trabalho e para a cidadania; visa alcançar, nesse sentido, além das necessidades individuais, as

sociais e políticas. Desta forma, não há como desvinculá-la dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, uma vez que possibilita o desenvolvimento social através do exercício da cidadania.

É importante ressaltar que a Constituição se incumbiu de conceituar a Educação no preceito contido em seu artigo 205 como, ao mesmo tempo, um direito e um dever do indivíduo, do Estado, da família e da sociedade: o dispositivo denota, portanto, o caráter universal do direito à Educação com vistas ao alcance do pleno desenvolvimento social, o que inegavelmente se atrela à própria existência do Estado Democrático de Direito. Por conseguinte, segundo Silva (2010), é inegável a configuração da Educação como direito fundamental do indivíduo, tamanha sua relevância na busca da liberdade através do processo de construção e amadurecimento do ser humano.

Além do conceito doutrinário e constitucional de Educação, observa-se um conceito legal contido na Lei de Diretrizes e Bases - Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996, a defini-la, segundo Ranieri (2013), como um direito que abrange os diversos processos formativos que se fazem necessários ao pleno desenvolvimento do ser humano, tanto no preparo para a qualificação para o trabalho como para o pleno exercício da cidadania. Desta forma, o acesso à Educação viabiliza o ingresso no mercado de trabalho, no sentido em que o mesmo constitui uma via para a cidadania.

Destarte, segundo Singh (2013), o conhecimento, as habilidades e as competências alcançadas através da Educação são imprescindíveis para o desenvolvimento do ser humano de sorte que, atualmente, a Educação exerce um papel fundamental na vida das pessoas: notadamente num mundo globalizado de rápidas mudanças é inegável sua essencialidade no sentido do desenvolvimento social. No que tange a uma perspectiva mais ampla, os documentos internacionais sobre o tema têm inspirado o sistema educacional nacional orientando padrões de comportamento no sentido de despertar a tolerância, a compreensão, a solidariedade e o respeito mútuo, “no sentido de promover o amadurecimento do ser”. (p.26).

A Constituição estabelece, ainda, princípios democráticos como fundamentos da República e, nesse sentido, a Educação exerce um papel importante na tomada das

decisões coletivas em busca da cidadania no contexto do Estado Democrático de Direito. Neste ponto, Ranieri (2013) afirma que, segundo a sistemática constitucional, o direito à Educação não constitui neutralidade, ao contrário, assume um juízo de valor ao vislumbrar os novos rumos do Estado; por conseguinte, a Educação possui “viés flagrantemente político”. (p.79).

Desta forma, a Educação não se resume aos processos de aprendizagem, mas constitui uma via de aperfeiçoamento, no sentido de propiciar novos conhecimentos nos campos intelectual, emocional e espiritual:

A Educação é um processo de aprendizagem e aperfeiçoamento, por meio do qual as pessoas se preparam para a vida. Através da Educação obtém-se o desenvolvimento individual da pessoa, que aprende a utilizar da maneira mais conveniente sua inteligência e sua memória. Desse modo, cada ser humano pode receber conhecimentos obtidos por outros seres humanos e trabalhar para a obtenção de novos conhecimentos. Além disso, a Educação torna possível a associação da razão com os sentimentos, propiciando o aperfeiçoamento espiritual das pessoas. (DALLARI, 2004, p.66).

A Educação consiste, portanto, no processo formativo que visa transmitir conhecimento de acordo com as habilidades e competências do indivíduo, na busca das elaborações intelectual, moral, social e físico a fim de despertar um comportamento de tolerância, compreensão, respeito e solidariedade no indivíduo capaz, por sua vez, de adquirir os atributos necessários ao desenvolvimento social e ao pleno exercício de sua cidadania.

I.2. Natureza jurídica do direito no tocante à Educação

I.2.1. Educação como direito humano

No âmbito das discussões a respeito dos direitos humanos há diversas óticas – política, ideológica, filosófica, jurídica – e, portanto, a cada uma destas dimensões correspondem, segundo Tejerina Velazquez (2012), discursos específicos em aparente contradição, tendo em vista que se situam em planos diferentes.

Segundo Bobbio (2004), a doutrina dos direitos humanos nasceu do jusnaturalismo, filosofia que estabelece a existência de direitos inatos do homem, ou seja, que não dependem da iniciativa do Estado, mas do próprio “estado de natureza humano”. (p.68). Os direitos humanos correspondem, portanto, a necessidades essenciais da pessoa humana, ou seja, “[...] aquelas que são iguais para todos os indivíduos e que devem ser efetivadas para lhes proporcionar uma vida com dignidade”. (DALLARI, 2013, p. 13).

Cumprido destacar, ainda no tocante aos direitos humanos, a reflexão proporcionada pela ocorrência da Segunda Guerra Mundial, marcada por um regime fundamentado nas ideias de destruição e de seres humanos descartáveis; segundo Piovesan (2010), com seu fim, a comunidade mundial percebeu a necessidade da reconstrução dos direitos a fim de que “as atrocidades ocorridas na guerra nunca mais fossem presenciadas no planeta”. (p.38). Desta forma, no cenário pós-guerra ganharam força: o argumento de que seria absolutamente temerário que os Estados, de forma exclusiva, ficassem com a competência de criação, promoção e manutenção dos direitos humanos; a ideia de não restringir os assuntos e interesse voltados aos direitos humanos aos Estados, inclusive na esfera jurisdicional.

Diante deste cenário, houve a quebra de uma noção absolutamente tradicional de soberania nacional nas matérias voltadas à proteção de direitos inerentes ao homem, de modo a se avançar no sentido da permissão do monitoramento e responsabilização internacional dos Estados na violação de direitos humanos. Por conseguinte, a comunidade internacional passa a adotar uma visão política estabelecida na ideia de que as matérias relativas aos direitos humanos deixam de ser um assunto doméstico:

Neste cenário, fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não se deve reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não se deve restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, esta concepção inovadora aponta para duas importantes consequências:

1ª) A revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem violados;

2ª) A cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito.

Prenuncia-se, deste modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania. (PIOVESAN, 2010, p.39).

Dando prosseguimento a esta breve análise histórica dos direitos humanos, observa-se que somente após a Declaração Universal a humanidade passou a partilhar valores comuns:

Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens. (BOBBIO, 2004, p.28).

Por conseguinte, numa ideologia de quebra de uma noção absolutamente tradicional de soberania doméstica em matéria voltada aos direitos humanos, o poder constituinte originário brasileiro de 1988 inaugurou um marco jurídico da institucionalização dos direitos humanos. Desta forma, a Constituição rompeu com o regime autoritário que até então imperava, “[...] avançando de forma absolutamente significativa na matéria humanitária, simbolizando um novo tempo até então nunca experimentado na história constitucional brasileira”. (PIOVESAN 2010, p.48).

A partir desta ótica humanitária a Constituição inovou com o preceito contido no art. 5º, §2º admitindo, no rol dos direitos constitucionalmente protegidos, aqueles previstos em tratados internacionais nos quais o Brasil seja signatário; desta forma, segundo a Carta de 1988, a proteção humanitária não estaria reservada aos direitos expressos no texto constitucional, nem aos direitos implícitos decorrentes do regime e dos princípios por ela seguidos.

Possibilitou-se, portanto, a previsão constitucionalmente amparada em textos que não integram o seu teor originário, ou seja, viabilizou-se a existência de norma constitucional fora da Constituição. Isto alterou a ideia de que a Constituição seria “escrita” (normas constitucionais contidas em um único texto) para a ideia de normas constitucionais que não se encontram escritas ou que estão distribuídas em diversos documentos.

Ressalte-se que as constituições escritas são aquelas sintetizadas em um único documento proveniente do poder constituinte originário e de eventuais emendas, enquanto que as constituições não escritas não são formalizadas em qualquer texto ou não se encontram em um único documento solene:

As constituições escritas se dão a conhecimento em um documento único, que sistematiza o direito constitucional da comunidade política. Provém do poder constituinte originário e é integrada por deliberações posteriores do poder constituinte de reforma. Configuram, pois, um ato intencional proveniente de um ente encarregado da tarefa de elaborá-las. As constituições não escritas, por oposição, não se encontram em um documento único e solene; são compostas por costumes, pela jurisprudência e também por instrumentos escritos, mas dispersos, inclusive no tempo. (MENDES, 2011, p.71).

Segundo o autor supracitado, portanto, os direitos humanos são reivindicações de posições essenciais ao homem, com base na ideia oriunda do direito natural, contudo, possuem como característica o fato de terem sido positivadas. Nesta esteira, é importante frisar que os direitos humanos designam pretensões relativas à pessoa humana, inseridas em documento de direito internacional em razão de sua vocação universal e supranacional.

Quanto aos tratados internacionais, estes podem ser divididos em duas categorias: aqueles que tratam dos direitos humanos e aqueles tratados internacionais tidos como tradicionais configurando-se, desta forma, um sistema misto. Por força do conteúdo dos dispositivos expressos nos §§ 1º e 2º do art. 5º, da Constituição, os tratados que versam sobre direitos humanos têm força de norma constitucional de aplicação imediata, enquanto que os tratados internacionais tradicionais têm força de norma infraconstitucional.

No que concerne à incorporação dos documentos internacionais no ordenamento jurídico, a sistemática constitucional estabelece dois modos diversos: os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos produzem efeitos, concomitantemente, nas ordens jurídica nacional e internacional, a partir do ato de sua ratificação com uma incorporação automática do ordenamento jurídico brasileiro; os tratados internacionais tradicionais necessitam de um ato normativo para produção de efeitos do conteúdo do tratado:

Conclui-se, portanto, que o Direito brasileiro faz opção por um sistema misto, que combina regimes jurídicos diferenciados: um regime aplicável aos tratados de direitos humanos e um outro aplicável aos tratados tradicionais. Enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos – por força do art. 5º, §§ 1º e 2º - apresentam hierarquia de norma constitucional de aplicação imediata, os demais tratados internacionais apresentam hierarquia infraconstitucional e se submetem à sistemática da incorporação legislativa. No que se refere à incorporação automática, diversamente dos tratados tradicionais, os tratados internacionais de direitos humanos irradiam efeitos concomitantemente na ordem jurídica internacional e nacional, a partir do ato da ratificação. Não é necessária a produção de um ato normativo que reproduza no ordenamento jurídico nacional o conteúdo do tratado, pois sua incorporação é automática, nos termos do art. 5º, §1º, que consagra o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. (PIOVESAN, 2010, p.51).

É importante destacar a previsão da Educação no cenário internacional da Declaração Universal dos Direitos do Homem que, em seu preâmbulo, figura como instrumento para se alcançar à liberdade. Ao mesmo tempo, no corpo do instrumento internacional referido, apregoa-se o direito à Educação para toda pessoa, de forma gratuita e obrigatória, com vistas à tolerância, à amizade e à compreensão entre os

grupos sociais, no sentido da promoção da paz e do desenvolvimento da personalidade humana em prestígio das liberdades fundamentais:

No âmbito internacional, a questão da Educação como um direito vai surgir pela primeira vez na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Inicialmente, já em seu preâmbulo, convoca 'cada indivíduo e cada órgão da sociedade' para que, tendo sempre em mente a Declaração, se esforcem, através do ensino e da Educação, por promover o respeito aos direitos e às liberdades ali previstos. Depois, no artigo XXVI, expressa que toda pessoa tem direito à Educação, que essa será gratuita e obrigatória, pelo menos nos graus elementares e fundamentais e que deverá ser orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e no fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. Ademais, deverá a Educação promover a compreensão, a tolerância e a amizade entre as nações e os grupos raciais ou religiosos, em prol da manutenção da paz. (GORCZEVSK, 2009, p.217).

Desta forma, segundo Singh (2013), é possível perceber que a comunidade mundial contempla o tema da Educação nos mais diversos instrumentos de cunho internacionais, dentre os quais: a Declaração Universal dos Direitos Humanos; a Convenção contra Discriminação na Educação da UNESCO; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; a Convenção dos Direitos da Criança; a Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência:

Nos últimos anos, um incontável número de textos internacionais sobre os mais variados temas fazem referência direta a ela, muitos dos quais a elegem como a mais eficaz forma de implementação do pactuado. Dentre os mais importantes, podemos destacar: A Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial; a Convenção para a repressão do tráfico de pessoas e do lenocínio; a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (Convenção de Belém do Pará); a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher; a Convenção-quadro sobre meio ambiente do MERCOSUL; a Convenção-quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima; o Protocolo de Quioto à Convenção-quadro das nações Unidas sobre mudança de clima, a Convenção sobre a diversidade biológica; a Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência, Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções; Declaração de

Princípios sobre a tolerância; Declaração sobre o direito ao desenvolvimento; Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, a Convenção internacional para proteção dos direitos dos trabalhadores imigrantes e suas famílias; a Declaração dos Direitos das Crianças; a Convenção sobre os Direitos da Criança. (GORCZEVSKI , 2009, p.220).

Ainda segundo o autor acima referido, no tocante ao Pacto Internacional sobre direitos Econômicos, Sociais e Culturais, destaca-se o fato de que os Estados signatários reconhecem o direito à Educação não apenas como meio para o desenvolvimento da personalidade humana, mas “[...] como forma de fortalecimento ao respeito dos direitos humanos como ferramenta em prol da manutenção da paz entre as nações”. (p.217-218). No mesmo sentido, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem reconhece a Educação não apenas como um direito, mas como um dever, isto porque tem por base a ideia de que [...] esta seria o meio para propiciar uma melhor qualidade de vida, atribuir ao indivíduo senso de participação social e promover o desenvolvimento do país. (CLOVIS, 2009, p.219).

Segundo Gorczewski (2009), no que tange à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), observa-se o comprometimento dos Estados signatários na adoção de providência no âmbito interno com o propósito de alcance progressivo da Educação. Ressalte-se, ainda, que, por meio do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, o Estado brasileiro assumiu oficialmente o compromisso na elaboração de políticas públicas, visando promover o respeito às diferenças para o estabelecimento de uma justiça social. É possível perceber, portanto, que a comunidade internacional tem afirmado, de forma incisiva, a importância da Educação como forma de viabilizar os objetivos traçados na Carta das Nações Unidas e Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Partindo para a ideia das gerações dos direitos humanos, busca-se perceber em qual estaria embutido o direito à Educação. A primeira geração é marcada pelo prestígio aos direitos de liberdade, civis e políticos, que passaram a constar do instrumento normativo constitucional, inaugurando o constitucionalismo ocidental:

Os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente. (BONAVIDES, 2013, 581).

Neste sentido, segundo Mendes (2008), a primeira geração de direitos humanos teve como marco as Revoluções americana e francesa, que pretendiam fixar a ideia de autonomia pessoal em detrimento às expansões do poder da época; foram criadas, desta forma, obrigações perante os governantes no sentido de não intervirem sobre aspectos de ordem pessoal dos indivíduos. Já a segunda geração dos direitos humanos se caracteriza pelo prestígio aos direitos sociais, culturais e econômicos, traduzindo a ideia de “Estado social como reflexo da ótica antiliberal do século XX, fundada no princípio da igualdade”. (BONAVIDES, 2008, p. 582).

Nesta esteira, os direitos humanos de segunda geração buscaram concretizar uma liberdade não apenas formal, mas real para todos, mediante uma ação efetiva do Estado no sentido de prestigiar a assistência social, a saúde, o trabalho e, principalmente, a Educação, trazendo uma ideia de justiça social:

São os direitos de segunda geração, por meio dos quais se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos. Dizem respeito a assistência social, saúde, Educação, trabalho, lazer etc.

O princípio da igualdade de fato ganha realce nessa segunda geração dos direitos fundamentais, a ser atendido por direitos a prestação e pelo reconhecimento de liberdades sociais – como a de sindicalização e o direito de greve. Os direitos de segunda geração são chamados de direitos sociais, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social. (MENDES, 2011, p.156).

Segundo o autor supracitado, a terceira geração dos direitos humanos é marcada pelo seu teor universal ao se destinar à proteção dos interesses de um grupo e não tão somente à proteção individual. Neste sentido, prestigia temas de desenvolvimento, paz, meio ambiente, comunicação e patrimônio da humanidade. Desta forma, a mesma está marcada pela sua titularidade difusa ou coletiva, ou seja,

apresenta a proteção do homem não de forma isolada, mas como membro de uma coletividade.

Conforme Ranieri (2013), em que pese a indivisibilidade e unidade dos direitos humanos, fato é que a ideia de gerações de direitos humanos indica sua evolução histórica. No que tange à Educação como direito humano, a mesma se caracteriza como um direito humano de segunda geração porque estabelece uma categoria de direito que visa alcançar a solidariedade, repercutindo de forma positiva, com o escopo de diminuir a desigualdade social.

No decorrer da evolução da comunidade internacional no sentido dos Estados contemplarem a existência de direitos humanos em seu ordenamento jurídico, surge a ideia de irreversibilidade dos direitos já declarados, de sorte que tal movimento histórico impede que o poder constituinte, mesmo que originário dos Estados, suprimam direitos humanos já reconhecidos:

É esse movimento histórico de ampliação e aprofundamento que justifica o princípio da irreversibilidade dos direitos já declarados oficialmente, isto é, do conjunto dos direitos fundamentais em vigor. Dado que eles se impõem, pela sua própria natureza, não só aos Poderes Públicos constituídos em cada Estado, como a todos os Estados no plano internacional, e até mesmo ao próprio poder Constituinte, à Organização das Nações Unidas e a todas as organizações regionais de Estados, é juridicamente inválido suprimir direitos fundamentais, por via de novas regras constitucionais ou convenções internacionais. (COMPARATO, 2008, p.66).

Em suma, o direito à Educação é um direito humano, razão pela qual é direito essencial do ser humano com previsão em documentos de cunho internacional. No aspecto das gerações dos direitos humanos, tem-se a Educação como direito humano de segunda geração, pois visa tornar real o direito à liberdade, ou seja, trata-se de meio para que o ser humano seja efetivamente livre, uma vez que é inconcebível se falar em liberdade plena se o indivíduo for desprovido da Educação. O fato do direito à Educação ser classificado como um direito humano, na prática, demonstra uma preocupação globalizada do direito, o que potencializa, de certa forma, a sua concretude, tendo em vista a preocupação mundial com seu objeto.

I.2.2 Educação como direito fundamental

Segundo Ranieri (2013), direito fundamental é aquele que possui uma característica tida como subjetiva, ou seja, que visa assegurar direitos e interesses vitais previstos no corpo das constituições dos Estados. Os direitos fundamentais são imprescritíveis, não sofrem limitação pelo decurso do tempo; são inalienáveis, ou seja, não podem ser negociados. Ademais, outra característica dos direitos fundamentais reside na sua irrenunciabilidade, de sorte que a parte não pode abrir mão do direito, que não pode ser suprimido do ordenamento jurídico.

Destaque-se, ainda, o fato dos direitos fundamentais serem universais, ou seja, aplicam-se a uma universalidade de pessoas. Nesse sentido, os direitos fundamentais gozam de efetividade, no sentido de eliminar eventuais dúvidas que venham a pairar sobre sua força. Possuem, inclusive, interdependência e complementariedade entre si, de modo a se preencherem na busca de seus objetivos.

Além disso, os direitos fundamentais são cláusulas pétreas, de sorte que não podem ser suprimidos através de emendas constitucionais, conforme preceitua o §4º do art. 60 da Constituição; neste sentido, é ilegítima qualquer reforma constitucional com o escopo de suprimi-los:

O constituinte reconheceu ainda que os direitos fundamentais são elementos integrantes da identidade e da continuidade da Constituição, considerando, por isso, ilegítima qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los (art. 60, §4º). (MENDES, 2011, 671).

Compreendida como direito fundamental, a Educação possui prioridade em face dos demais direitos traçados pelo ordenamento jurídico; não se trata apenas de direito, mas de uma garantia constitucional, pois o ordenamento contempla meios para tornar efetivo o direito fundamental à Educação. A Educação possui ainda, um conteúdo mínimo existencial: mesmo que não haja, no ordenamento jurídico, nenhum direito absoluto ao ponto de nunca poder ser mitigado, o direito à Educação possui a característica de ter um núcleo mínimo que não pode ser violado.

Segundo Ranieri (2013), no que tange à interpretação das normas definidoras do direito à Educação, estas possuem aplicabilidade imediata, ou seja, não carecem de formalidades outras para que se tornem efetivas. Em relação à inclusão de princípios gerais na ordem constitucional, atualmente ocorre a positivação do direito natural, “[...] dado que os valores supremos e universais são contemplados nos ordenamentos nacionais” – é o que ocorre com a Educação”. (BONAVIDES, 2013, p.306).

No mais, os direitos fundamentais encontram-se no ápice da estrutura do ordenamento jurídico, de sorte que vinculam o legislador de forma direta, como também vinculam o Judiciário e o Executivo:

A fundamentalidade formal das normas de direitos fundamentais decorre da sua posição no ápice da estrutura escalonada do ordenamento jurídico, como direitos que vinculam diretamente o legislador, o Poder Executivo e o Judiciário. (ALEXY, 2009, p. 520).

Os direitos fundamentais possuem maior aplicabilidade e eficácia que as outras normas constitucionais. Neste sentido, é importante destacar que dentro dos direitos fundamentais podem surgir distinções pertinentes à graduação desta aplicabilidade e eficácia, isto porque “[...] dependerá da função que cada preceito desempenha na sistemática constitucional”. (SARLET, 2011, 272).

Portanto, sendo a Educação um direito fundamental, possui eficácia plena e aplicabilidade imediata, ou seja, não precisa de regramento infraconstitucional para que venha a ter eficácia, bem como “[...] sua força não pode ser mitigada por normas que se encontram hierarquicamente inferiores à Constituição”. (SILVA, 2010, p.467).

No que se refere à característica da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, a mesma encontra lastro no artigo 5º, §1º da Constituição, o que redundará do método específico de interpretação da Constituição denominado Máxima Efetividade. Neste sentido, se houver qualquer tipo de dúvida acerca da aplicabilidade da norma constitucional, tratando-se do direito fundamental à Educação, deve-se adotar a solução a que mais aplica a Constituição, ou seja, tem-se a norma como se fosse de eficácia plena:

Por estas razões, há como sustentar, a exemplo do que tem ocorrido na doutrina, a aplicabilidade imediata (por força do art. 5º, §1º, de nossa Lei Fundamental) de todos os direitos fundamentais constantes do Catálogo (arts. 5º a 17), bem como dos localizados em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais. (SARLET, 2011, p.263).

Segundo LELLIS (2011), sob as óticas formal e material, o direito à Educação é fundamental enquanto é nuclear da existência do homem em sociedade. Neste sentido, a Educação legitima o cidadão a reclamar ao Estado ou à pessoa normativamente apontada, o exercício de uma prestação. Neste ponto é importante destacar que o direito à Educação é meio necessário na busca da liberdade, da segurança, da igualdade e da vida tornando-se, desta forma, ao lado da saúde, assistência, previdência social e trabalho, um instrumento “à consecução da dignidade da pessoa humana”. (p.243).

Por conseguinte, o direito fundamental à Educação aponta que os interesses do indivíduo identificam-se com os da sociedade, posto que, uma vez prestados de forma eficiente, transformam não apenas o indivíduo, mas todo o meio em que vive:

A partir daqui a teoria marxista aponta várias consequências para os direitos fundamentais: (a) os interesses do indivíduo identificam-se com os da sociedade, sendo mera “ficção” a teoria burguesa da esfera individual livre, oposta à ordem estadual; (b) o direito de participação (Mitgestaltung), na medida em que proporciona a transformação das condições sociais possibilitadoras da plena realização dos direitos, é o “direito mãe” dos direitos fundamentais; (c) dada a imbricação profunda do indivíduo e da sociedade, os direitos fundamentais não podem divorciar-se da criação de garantias materiais concretas necessárias à sua efectivação; (d) o compromisso activo e a participação na criação das condições necessárias ao livre desenvolvimento dos direitos pressupõe a unidade dos direitos e deveres dos cidadãos; (e) a criação das condições materiais possibilitadoras do livre “desabrochar” dos direitos fundamentais exige ou pressupõe a apropriação colectiva dos meios de produção e a gestão colectiva da economia. (GOMES CANOTILHO, 2000, p. 1.401-1402).

Em suma, o direito à Educação é direito fundamental porque assegura interesses vitais do ser humano; é imprescritível, inalienável, irrenunciável, alcança uma universalidade de pessoa. O aspecto prático da classificação da Educação como direito fundamental reside no fato do mesmo se tornar uma cláusula pétrea e, portanto, não poder ser suprimido por atuação do poder constituinte derivado reformador e de sua natureza efetiva, o que elimina qualquer dúvida sobre sua força.

I.2.3 Educação como direito social

O modelo de Estado liberal guardava uma visão dos direitos fundamentais como um ônus de não fazer que impediria o agir estatal em busca da liberdade do cidadão. Contudo, depois do século XIX, a sociedade passou a cobrar do Estado uma postura positiva, no sentido da garantia dos direitos de saúde, Educação, habitação e assistência social, de sorte que a Constituição estabeleceu tais direitos como sociais para que os cidadãos os pudessem ver efetivamente implementados; o Estado passa a adotar, desta forma, políticas públicas que visam servir de ferramenta para obtenção de direitos:

É fato que o Estado liberal clássico enxergava os direitos fundamentais como um obstáculo à ação do Estado, que criaria um ônus de não fazer, o que impediria o poder público de agir, a fim de beneficiar a liberdade do cidadão. Ocorre que ultrapassado o século XIX, a sociedade passou a exigir que o Estado viesse a garantir os direitos sociais como saúde, Educação, habitação e assistência social a todos os cidadãos, tanto é que a Constituição Federal de 1988 acabou por estabelecer não só os direitos sociais, mas também as linhas gerais para que os administradores viessem a garantir, efetivamente, o exercício desses direitos.

Nesse contexto, podemos afirmar que são as políticas públicas que acabam por representar o instrumento para a obtenção de prestações positivas do Estado, a fim de que o cidadão possa ter, efetivamente, respeitado o seu direito social. (KIM, 2013, p. 719).

Segundo Bonavides (2013), com a ideia de Estado Social, as percepções de hostilidade e o medo quanto ao Estado se alteram sob a perspectiva da confiança e da segurança. Nesse sentido, é *mister* apontar que a evolução dos direitos do homem passou por três fases sendo que, num primeiro momento, foram reconhecidos os direitos de liberdade, o que limitou o poder do Estado em relação ao ser humano.

Posteriormente, foram reconhecidos os direitos políticos, pois se fazia necessária a participação cada vez mais ampla dos membros da comunidade no poder político, ou seja, a proteção formal da liberdade não se mostrava suficiente. Vislumbrou-se a necessidade da igualdade entre os indivíduos; por conseguinte, buscou-se proporcionar a participação popular nas coisas do Estado. Num terceiro momento, foram proclamados os direitos sociais, traduzidos em uma nova filosofia, mais madura, dos valores voltados à busca da igualdade material e não apenas formal entre os indivíduos:

Como todos sabem, o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade do poder político (ou liberdade no Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores -, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade através ou por meio do Estado.(BOBBIO, 2004, p.32).

Segundo Silva (2010), considerando os direitos sociais como direitos fundamentais, os mesmos visam possibilitar melhores condições de vida aos hipossuficientes, “[...] com o escopo de promover a igualdade social, criando condições propícias a uma condição compatível ao exercício da liberdade”. (p.286-287).

Como mencionado, na ideologia do Estado liberal a Constituição não privilegia o ser humano, enquanto que, sob a ótica do Estado Social, há prestígio de valores refratários ao individualismo, no direito e ao absolutismo, no poder. Desta perspectiva,

segundo Bonavides (2013), é possível afirmar que a Constituição de 1988 contempla a ideia de Estado social. Igualmente, segundo Kim (2013), os direitos sociais foram previstos de forma genérica no artigo 6º da Constituição, com vistas a alcançar um ideal de sociedade justa e democrática.

Ressalte-se que o constituinte não atendeu os melhores critérios metodológicos no que concerne aos direitos sociais de sorte que, em que pese a previsão dos direitos sociais estar expressamente contida no artigo 6º da Constituição, fato é que os mesmos não se esgotam no referido dispositivo, portanto, é possível encontrar direitos sociais distribuídos ao longo do texto da Constituição:

A Constituição de 1988 traz um capítulo próprio dos direitos sociais (capítulo II do título II) e, bem distanciado deste, um título especial sobre a ordem social (título VIII). Mas não corre uma separação radical, como se os direitos sociais não fossem algo ínsito na ordem social. O art. 6º mostra muito bem que aqueles são conteúdo desta, quando diz que são direitos sociais a Educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Esta forma é dada precisamente no título da ordem social. Cindindo-se a matéria, como se fez, o constituinte não atendeu os melhores critério metodológicos, mas dá ao jurista a possibilidade de extrair, daqui e de lá, aquilo que constitua o conteúdo dos direitos relativos a cada um daqueles objetos sociais, deles tratando aqui, deixando para tratar, na ordem social, de seus mecanismos e aspectos organizacionais. (SILVA, 2010, p.285).

Segundo, ainda, o autor supracitado, os direitos sociais podem ser agrupados como os relativos ao trabalhador; os que tratam da seguridade que compreende saúde, previdência e assistência social; os relativos à Educação e cultura; os relativos à moradia; os que tratam da família, criança, adolescente e idoso e, por fim, aqueles que se relacionam ao meio ambiente.

Portanto, segundo Ranieri (2013), o direito à Educação é um direito social e possui inegável capacidade de possibilitar que o indivíduo alcance a liberdade. Ressalte-se que nos termos do artigo 208, I da Constituição, “[...] a Educação é um direito social compulsório porque obriga o Estado na prestação do serviço à população de forma obrigatória e universal”. (p.56).

Para garantir a efetiva prestação do direito social à Educação, há previsão no artigo 212 da Constituição quanto à reserva de recursos orçamentários. Destaque-se, ainda, que para buscar a efetividade na prestação dos serviços educacionais do Estado, deve haver, além da intervenção governamental, um exercício de coação internacional para que haja, por sua vez, prioridade nas políticas públicas para solucionar os problemas sociais, notadamente na área de Educação:

Diz-se que o núcleo central dos direitos sociais é constituído pelo direito do trabalho (conjunto dos direitos dos trabalhadores) e pelo direito de seguridade social. Em torno deles, gravitam outros direitos sociais, como o direito à saúde, o direito de previdência social, o de assistência social, o direito à Educação, o direito ao meio ambiente sadio. A Constituição tentou preordenar meios de tornar eficazes esses direitos, prevendo, p. ex., fonte de recursos para a seguridade social, com aplicação obrigatória nas ações e serviços de saúde e às prestações previdenciárias e assistenciais (arts. 194 e 195), assim como a reserva de recursos orçamentários para a Educação (art. 212). Aos direitos culturais, impõem-se ao Estado dar-lhe apoio, incentivos e proteção (art. 215). Para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente, o §1º do art. 225 define vários procedimentos, incluindo estudo prévio do impacto ambiental, a que se dará publicidade, no caso de instalação de obras e serviços causadores de degradação ao meio ambiente, assim como estatui meio de atuação repressiva de natureza penal, administrativa e civil (art. 225, §3º). (SILVA, 2010, p.466).

Para que haja um controle das políticas públicas voltadas à Educação, é necessária a constitucionalização das relações sociais, atribuindo ao direito de Educação o *status* de direitos fundamental e social traçando, desta forma, metas a serem perseguidas em prol de sua efetividade:

Por sua vez, a questão do controle das políticas públicas envolve, igualmente, a demarcação do limite adequado entre matéria constitucional e matéria a ser submetida ao processo político majoritário. Por um lado, a Constituição protege os direitos fundamentais e determina a adoção de políticas públicas aptas a realizá-los. Por outro, atribui as decisões sobre o investimento de recursos e as opções políticas a serem perseguidas a cada tempo aos Poderes Legislativo e Executivo. (BARROSO, 2007, p.387).

Em suma, o direito à Educação é social porque visa o alcance da liberdade do ser humano, bem como sua igualdade real e não apenas formal. O aspecto prático na classificação da Educação como direito social dá ao direito a força de ser um dos caminhos na solução de problemas sociais e deve se realizar por meio de políticas públicas a serem implementadas pelo Estado.

I.2.4 Educação como direito coletivo

Este capítulo se dedica à classificação da Educação como um direito coletivo, no entanto, é interessante conceituar previamente o que sejam os interesses difusos e os interesses individuais homogêneos.

Os interesses difusos são entendidos como aqueles que pertencem a um número indeterminado de sujeitos, os quais são titulares de um objeto indivisível e que estão ligados entre si por meio de um vínculo fático. “Nos interesses difusos há indeterminabilidade de sujeitos, indivisibilidade do objeto e existência de um vínculo fático que liga os sujeitos”. (SOUZA, 2001, p.05).

Já os interesses individuais homogêneos podem ser definidos como aqueles que dizem respeito a um número determinado de pessoas, titulares de objetos divisíveis, que estão ligadas entre si por um vínculo fático que decorre da origem comum das lesões. Os interesses individuais homogêneos se definem, segundo o autor supracitado, pela determinação dos sujeitos, divisibilidade do objeto e existência de vínculo fático entre os sujeitos que são identificados pela origem comum das lesões por eles sofridas.

Por sua vez, os interesses coletivos são aqueles pertencentes a um número determinado de sujeitos que integram um grupo, categoria ou classe, titulares de um objeto indivisível, porém, ligadas entre si e a parte contrária por meio de um vínculo jurídico. Os interesses coletivos se traduzem na indivisibilidade do objeto, na determinabilidade dos sujeitos que formam grupo, categoria ou classe e a presença de um vínculo jurídico que liga estes sujeitos à parte contrária:

Utilizando-se dos elementos conceituais trazidos pela lei, podemos também definir os interesses coletivos como aqueles pertencentes a um número determinado de pessoas, integrantes de um grupo, categoria ou classe, titulares de um objeto indivisível e que estão ligadas entre si ou como a parte contrária por um vínculo jurídico. Como ocorre com os difusos, o conceito que acima traçamos forma-se da soma das características dos interesses coletivos. Assim, são peculiares aos interesses coletivos a indivisibilidade do objeto, a determinação dos sujeitos, que foram uma unidade (grupo, categoria ou classe) e a existência de um vínculo jurídico ligando os integrantes do grupo entre si ou com a parte contrária. (SOUZA, 2001, p.07).

Nesse sentido, a Educação se enquadra como direito coletivo porque, na missão de promover os direitos humanos, desenvolvimento nacional e participação política na vida em sociedade, apresenta-se “[...] como um direito indivisível, transindividual, de titularidade de uma coletividade”. (RANIERI, 2013, p.72-73). Na qualidade de direito coletivo, relevante se torna o controle das ações promovidas pelo Estado através da atuação do Ministério Público, da Defensoria Pública, bem como dos cidadãos e das associações civis, utilizando-se dos instrumentos processuais disponíveis na tutela dos interesses coletivos como, por exemplo, a ação civil pública e ação popular:

Mostra-se de clareza solar, diante do sistema constitucional de controle das ações do poder público, que não se poderá prescindir da atuação do Ministério Público, da Defensoria Pública, do Poder Público interessado e legitimado no controle a ser realizado extrajudicialmente ou judicialmente, bem como dos cidadãos e das associações civis, por meio dos instrumentos previstos na lei, como a ação popular e a ação civil pública, por exemplo. (KIM, 2013, p.720).

Apesar do direito à Educação ser tido como um direito coletivo, fato é que o viés da coletividade do direito não pode afetar sua natureza subjetiva, isto porque o indivíduo é protegido por um direito fundamental e não por normas objetivas:

Levar a sério os direitos fundamentais como direitos individuais exclui toda forma de argumentação a partir de uma coletividade. O argumento da coletividade não pode, portanto, afetar a tese segundo a qual o indivíduo, quando protegido pelos direitos fundamentais, não é protegido, em princípio, por meras normas objetivas, mas por direitos

subjetivos. (ALEXY, 2009, p. 498).

Em suma, a consequência prática do direito à Educação ser classificado como coletivo ocorre pelo fato de se permitir a promoção dos direitos humanos, o desenvolvimento nacional e a participação política e pode ter controle através do Ministério Público, da Defensoria Pública, dos cidadãos e das associações civis, por meio da tutela dos direitos coletivos.

I.3 Educação pública e particular

A Educação tem natureza pública como instrumento indispensável à consecução dos objetivos estatais, bem como dos propósitos dos próprios indivíduos e dos diversos grupos que formam a coletividade constituindo, portanto, uma atividade pública em razão de seus fins.

A mesma não se restringe àquela definida em currículo escolar – em que pese o mandamento constitucional ao preceituar o dever do Estado em garantir a Educação, não houve a estipulação do monopólio estatal no assunto educacional, existindo as opções das ofertas pública e privada. Nesse sentido, o que se busca através da Educação são a cidadania e a liberdade; nestes termos, a opção que o Estado dá ao particular de escolha entre a Educação pública ou privada o prestigia enquanto um ser livre, como um cidadão:

A Educação pode ocorrer em qualquer lugar: nas empresas, nos clubes, nas igrejas, nas associações e sindicatos, nos CTGs, nas casas de detenção, etc. Educação não é só ensino, e ensino não é só um tipo de Educação definida em currículos escolares, pois como bem disse Einstein, não basta ensinar ao homem uma especialidade, porque se tornará uma máquina utilizável, mas não uma personalidade. Feliz também nossa Carta Magna quando estabelece que o Estado tem o dever de garantir a Educação, mas não o seu monopólio. Muitos Estados, reconhecidamente democráticos, reivindicam o monopólio educacional – eficaz forma de modelar um cidadão, permitindo-lhe o acesso à versão oficial e talvez, a uma Educação domesticadora. Na Educação também deve ser respeitada a opção de escolher entre a oferta pública e a privada, pois cidadania inicia com liberdade; cidadão é, antes de tudo, um homem livre e o homem livre é um cidadão. (GORCZEVSKI, 2009, p.229).

Quando a Educação é prestada pelo Estado, existe a submissão ao regime de direito público; se prestada pelo particular, assume uma característica de derrogação parcial desse regime, perde parte da natureza pública. Mesmo assim, segundo Ranieri (2013), não assume um viés exclusivamente privado porque nos termos do art. 205 da Constituição, a atividade educacional é função pública. A Constituição estabelece a preferência pelo setor público, porque se trata de serviço público essencial, portanto,

segundo Silva (2010), a atividade educacional privada é secundária e condicionada ao Poder Público.

Segundo Ranieri (2013), a Educação privada pode ser prestada por meio de Instituições de Ensino que possuem características de particulares em sentido estrito; comunitárias, formadas por cooperativas educacionais sem fins lucrativos que mantêm representantes da comunidade em sua composição; confessionais, que possuem orientação ideológica específica, ou as filantrópicas.

Tendo em vista estas considerações, o presente trabalho objetiva, nesse sentido, a análise da Educação nas modalidades de Ensino Privado Superior, previstas no artigo 44 da Lei de Diretrizes e Bases:

Art. 44 – A Educação Superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

I – cursos sequenciais por campo de saber, de diferentes níveis de abrangência, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos pelas Instituições de Ensino;

II – de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o Ensino Médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;

III – de pós-graduação, compreendendo programas de mestrado e doutorado, cursos de especialização, aperfeiçoamento e outros, abertos a candidatos diplomados em cursos de graduação e que atendam às exigências das Instituições de Ensino;

IV – de extensão, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos em cada caso pelas Instituições de Ensino.

O reconhecimento e a autorização de cursos nas Instituições de Ensino Superior privado configuram modalidades de ato de polícia administrativa, com o objetivo de verificar a qualidade dos serviços prestados e o cumprimento das diretrizes educacionais. Por outro lado, existe liberdade à iniciativa privada na atuação do ensino. Estas instituições estão submetidas a procedimentos de autorização e avaliação por parte do Estado, notadamente buscando atingir excelência em qualidade:

Igualmente, lembre-se existirem direitos específicos constitutivo-integrantes do grande direito à Educação e que, apenas indiretamente, dizem respeito aos indivíduos beneficiários da Educação, tais como: a) liberdade à iniciativa privada para que atue no ensino, desde que cumpridas as normas gerais de Educação nacional e respeitadas as obrigações de submissão a procedimento de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público (art. 209). (LELLIS, 2011, p.165-166).

Uma vez prestados os serviços educacionais por uma instituição privada, o contrato entre aluno e escola se torna um contrato de consumo, com regramento em legislação específica. “Assim, a instituição de ensino responde de forma objetiva por defeito na prestação dos serviços, no caso de fornecimento inadequado ou insuficiente”. (RANIERI, 2013, p. 83).

A Educação privada não pode priorizar o lucro. Quando uma determinada instituição privada se dispõe a exercer suas atividades, assume uma responsabilidade social, sujeitando-se às regras estatais fixadas que estabelecem, por sua vez, uma permanente fiscalização para a aferição do cumprimento de certas normas que apregoam a prevalência do interesse público em detrimento do interesse privado:

Quando uma pessoa ou uma instituição privada se dispõe a criar e manter uma escola está assumindo uma responsabilidade pública. Por esse motivo, se sujeita às diretrizes e às regras básicas fixadas pelos órgãos governamentais, do Legislativo e do Executivo, submetendo-se também à fiscalização permanente para verificação do cumprimento dessas normas. Desse modo, não se exclui a iniciativa privada da responsabilidade de participar do sistema educacional, mas nessa área de atividades os interesses privados ficam sempre subordinados ao interesse público.

Assim, por exemplo, quando um grupo de pessoas resolve abrir uma escola e fazer disso o seu meio de vida, é evidente que precisa cobrar dos alunos, para ter um bom prédio, com equipamento adequado, para ter bons professores e para que não falte o material escolar necessário. Além disso, precisa também do dinheiro para sua própria subsistência. O que não se pode admitir é que organize e dirija a escola tendo como principal objetivo ganhar dinheiro, deixando em posição secundária a preocupação com a qualidade do ensino. (DALLARI, 2004, p.70).

A Educação Superior deve ser acessível a todos e não pode ser objeto de restrições discriminatórias de determinados grupos. Todavia, o ingresso é condicionado ao mérito individual, o que implica seletividade. A efetividade do nível da Educação Superior pressupõe atributos e características tais como: disponibilidade, a qualidade, a relevância e a igualdade de acesso e permanência.

No que diz respeito à ampliação da igualdade de acesso, trata-se de medida apta a colaborar com a igualdade de oportunidades aos cidadãos como horários flexíveis, número de vagas, etc. A qualidade da Educação Superior se denota na avaliação da instituição a partir de critérios estabelecidos pelo Estado. Por sua vez, a relevância da Educação implica na articulação do Ensino Superior na solução dos problemas sociais:

Não se trata somente de adequar-se aos novos requerimentos da globalização, da sociedade do conhecimento e da informação, mas, ainda, de construir entendimentos sobre a concepção de uma Educação que seja mais apropriada às realidades de cada um dos nossos países (...). As novas realidades que emergem no mundo globalizado exigem criatividade e reflexão, como condição de desenvolvimento da economia em particular e da sociedade em geral. (DIAS SOBRINHO, 2005, p.18).

A instituição de Ensino Superior privada possui liberdade acadêmica em decorrência dos objetivos atribuídos à liberdade de pensamento. Nesta perspectiva, as referidas instituições têm liberdade de dirigir e organizar o processo educativo. Por outro lado, liberdade acadêmica não significa liberdade total, deve haver compatibilidade com os objetivos da Educação nacional.

Se a instituição de Ensino Superior privado descumprir seu papel perante o aluno, está afrontando um direito fundamental. É importante destacar que a violação a direitos fundamentais pode ocorrer não apenas por uma postura do Estado, mas também por meio de atos praticados por particulares. Por conseguinte, deve haver proteção a direitos fundamentais mesmo nas relações que envolvem particulares:

Os autores (Nipperdey, Leisner, Lombardi) salientam que a agressão aos direitos, liberdades e garantias, pode resultar não apenas dos poderes públicos mas também de “poderes sociais” ou “privados” (associações, empresas, igrejas, partidos). Trata-se, no fundo, de uma refração da problemática geral do “domínio dos grupos”, da “representação de interesses organizados”, do “corporativismo”, dos “complexos sociais de poder”. No plano jurídico, alguns dos problemas do “poder dos grupos” têm vindo a ser regulamentados por legislação específica como a legislação do trabalho em caso de despedimentos, legislação sobre concorrência, legislação sobre cláusulas gerais de contratos e obrigação de contratar, legislação sobre a estrutura interna das associações. Resta, porém, o tema de eficácia dos direitos, liberdades e garantias nestes “complexos sociais de poder”. As categorias “poder privado” ou “poder social” não são juridicamente assimiláveis a “poderes públicos” e não oferecem contornos jurídicos para se transformarem em categorias operacionais no âmbito da problemática da *Drittwirkung*. Todavia: (1) os direitos, liberdades e garantias não protegem apenas os cidadãos contra os poderes públicos; as ordens jurídicas da liberdade de profissão e da liberdade de empresa, por exemplo, podem também ser perturbadas por forças ou domínios sociais (Bachof); (2) a função de protecção objectiva dos direitos, liberdades e garantias não pode deixar de implicar a eficácia destes direitos no âmbito de relações privadas caracterizadas pela situação desigualitária das partes; (3) consequentemente, as leis e os tribunais devem estabelecer normas (de conduta e de decisão) que cumpram a função de protecção dos direitos, liberdades e garantias. GOMES CANOTILHO, 2000, p. 1.293).

Em suma, o direito à Educação Superior pode ser proporcionado diretamente pelo Estado por meio de instituição pública ou, ainda, por instituição de Ensino Superior privada. Quando prestada pelo setor privado, a instituição exerce seu papel em nome do Estado, o que torna necessário, como foi mencionado, uma efetiva fiscalização estatal para controlar a qualidade dos serviços educacionais. Portanto, existe forte influência do Estado numa relação de natureza predominantemente privada (aluno/escola). Além disso, o Estado garante, por meio da política de cotas, que determinados grupos tenham facilidade em firmar contratos de prestação de serviços educacionais, prestigiando a denominada função social do contrato.

CAPÍTULO II: CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

A acima referida interferência estatal na prestação de serviços, quando nas relações entre particulares, gera irradiação de normas de direito público nas relações privadas, configurando a constitucionalização do direito civil. Este capítulo se dedica, portanto, ao estudo da irradiação das normas públicas na iniciativa privada e de suas consequências jurídicas.

No regime jurídico do direito privado, as partes podem fazer tudo o que a lei não proíba, enquanto que no regime jurídico de direito público, que envolve o Estado na relação jurídica, apenas pode atuar o agente público, com o permissivo da lei. Ocorre que, na prática, as relações jurídicas são complexas e o regime jurídico do direito privado se confunde com o regime jurídico do direito público.

A própria Constituição prevê preceitos voltados à família, criança, adolescente, consumidor, propriedade, dentre outros. Desta forma, segundo Barroso (2010), a Constituição, como documento maior do regime jurídico do direito público e como espinha dorsal de todo ordenamento jurídico, irradia seus valores ao setor privado, configurando uma interferência do direito público sobre o direito privado. Desta forma vivencia-se, na atualidade, a ideia de constitucionalização do direito privado; as normas constitucionais se irradiam por todo sistema jurídico, inclusive se disciplinam em seu conteúdo relações que, por muito tempo, foram consideradas de cunho absolutamente privado.

É possível afirmar, portanto, que o direito privado a cada dia se torna mais público, razão pela qual as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas a partir da Constituição. A interpretação da lei, produto do legislador ordinário, deve se pautar pelas diretrizes traçadas no texto constitucional. Observa-se que o ordenamento jurídico contempla a constitucionalização do direito civil com a exortação de valores fundamentais em detrimento dos interesses particulares:

A ideia de constitucionalização do Direito está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. A

Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com sua ordem, unidade e harmonia –, mas também um modo de olhar e interpretar os demais ramos do Direito. A constitucionalização do Direito se realiza, sobretudo, pela interpretação conforme a Constituição, nas suas múltiplas expressões. No âmbito do direito civil, a constitucionalização teve como uma de suas consequências a elevação dos valores existenciais, em detrimento dos elementos puramente patrimoniais. No domínio do direito administrativo, trouxe a superação ou reformulação de paradigmas tradicionais, relacionados (a) à ideia de supremacia do interesse público sobre o interesse privado, (b) à substituição da noção de legalidade pela de juridicidade e (c) à possibilidade de controle do mérito do ato administrativo. (BARROSO, 2010, p.400).

Por conseguinte, ainda segundo o autor supracitado, o conteúdo das normas constitucionais condiciona a validade de todas as normas infraconstitucionais, a Constituição estabelece valores, fins e modo de comportamento de todo o ordenamento jurídico na ideia de constitucionalização do direito. Em obediência à supremacia da Constituição, as normas infraconstitucionais buscam validade no texto constitucional e a mesma “[...] funciona não apenas para validar as normas infraconstitucionais, mas também para regular a interpretação destas”. (p.364).

Com a constitucionalização do direito civil, aquela ideia traçada pelo Código napoleônico inspirado no ideal burguês de proteção da liberdade de contratar e do exercício da propriedade foi substituída por uma nova filosofia, qual seja: influência do direito constitucional no direito civil em prestígio ao da coletividade em detrimento aos interesses particulares. A constitucionalização do direito civil ocorre em favor da solidariedade social, a interferência das normas constitucionais no direito privado ocorre em prestígio da parte mais fraca da relação jurídica com o escopo de equilibrar as partes ocorrendo, assim, “[...] o dirigismo contratual, ou seja, o Estado interfere nas relações privadas e canaliza parte dos interesses para um viés humanístico”. (BARROSO, 2010, p.26).

A Constituição contém normas de direito civil que, ao mesmo tempo, canalizam a interpretação do ordenamento jurídico infraconstitucional. A constituição impõe o valor da função social na propriedade e do contrato, reconhece a vulnerabilidade e protege o consumidor, estabelece a igualdade entre os filhos, promove a boa fé das relações jurídicas. Portanto, ainda segundo Barroso (2010), “[...] as normas

constitucionais influem nas normas infraconstitucionais que regulam o direito privado para promover equilíbrio”. (p.368).

Ainda para o autor supracitado, este processo de constitucionalização do direito civil avança no ordenamento jurídico brasileiro com a sua absorção pela jurisprudência e pela doutrina, inclusive, dos civilistas. “Fato é que a influência do direito constitucional no direito civil não desprestigia o direito privado, ao contrário, fortalece e eleva o direito civil e o próprio direito constitucional”. (p. 372-373).

Sob a ótica da constitucionalização do direito civil, as relações privadas podem disciplinar comportamentos que são abarcados pela irradiação de normas com *status* de direitos fundamentais, de sorte que existem relações jurídicas privadas que objetivam disciplinar direitos fundamentais. Desta forma, um particular pode invocar um direito fundamental de outro particular – ambos ligados por uma relação jurídica de natureza privada, configurando a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Portanto, os direitos fundamentais que eram vistos apenas no sentido vertical, caracterizado pela relação entre particular e Estado, ganham novos contornos pela constitucionalização do direito civil. Permite-se, desta forma, que os direitos fundamentais também influenciem a relação entre cidadãos:

Isso demonstra que as normas de direitos fundamentais também têm influência na relação cidadão/cidadão. Essa influência é especialmente clara no caso dos direitos em face da Justiça Civil. Dentre esses direitos estão os direitos a que o conteúdo de uma decisão judicial não viole direitos fundamentais. Isso implica algum tipo de efeito das normas de direitos fundamentais nas normas de direito civil e, com isso, relação cidadão/cidadão. (ALEXY, 2009, p.524).

Nesse sentido, as normas de direito privado não podem contrariar os direitos fundamentais, de modo que deve haver a obediência aos preceitos fundamentais no conteúdo traçado em uma relação jurídica entre particulares:

Isto significa, em última análise, que as normas de direito privado não podem contrariar o conteúdo dos direitos fundamentais, impondo-se a uma interpretação das normas privadas (infraconstitucionais) conforme os parâmetros axiológicos contidos nas normas de direitos

fundamentais, o que habitualmente (mas não exclusivamente) ocorre quando se trata de aplicar conceitos indeterminados e cláusulas gerais do direito privado. (SARLET, 2011, p.382).

É certo que os particulares, ao estabelecerem relações jurídicas entre si, podem ameaçar direitos fundamentais. Se até o legislador ordinário deve respeitar as diretrizes fundamentais constitucionais na criação das normas, da mesma forma “[...] o intérprete da norma infraconstitucional deve agasalhar todo conteúdo fundamental na norma ordinária”. Por conseguinte, “[...] não pode haver inobservância de cláusulas contratuais em detrimento a direitos fundamentais”. (RANIERI, 2013, p.89).

Desta forma, segundo Alexy (2009), a discussão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais gira em torno da produção dos efeitos na relação entre particulares: na eficácia vertical dos direitos fundamentais tem-se um titular de direito fundamental e um não titular; na eficácia horizontal dos direitos fundamentais existem dois titulares de direitos de igual magnitude, fazendo-se necessário um sistema para resolver eventual colisão de direitos.

Ainda segundo o autor referido, o que possibilita a eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação contratual é a função social dos contratos. Como regra geral, não ocorre a intervenção do Estado na liberdade de contratar porque a liberdade também é direito fundamental, contudo, podem haver razões que justifiquem tal intervenção. Em suma, a regra é a não intervenção estatal.

Seria possível cogitar que a interferência estatal na relação contratual em busca da função social dos contratos, em princípio, violaria a liberdade de contratar, contudo, deve haver o necessário sopesamento dos valores que podem entrar em colisão, impedindo afronta à igualdade. Desta forma, a mitigação da liberdade existe, justamente, para a efetiva promoção da igualdade entre os particulares – A função social se constitui como canal de acesso ao intervencionismo estatal no contrato nesse sentido:

Uma intervenção pode violar a liberdade e não violar a igualdade, porque todos podem ter sua liberdade igualmente violada; e uma intervenção pode também violar a igualdade e não violar a liberdade, porque tratamentos desiguais, por si só, não implicam violação da

liberdade, mas, em suas relações recíprocas, podem ser violadores de igualdade. Isso é correto desde que não se interprete o enunciado geral de liberdade como uma proibição de arbítrio completamente independente de comparações, o que faria com que qualquer lesão à liberdade fosse também uma lesão à igualdade, em razão de sua arbitrariedade, e desde que não se conceba, desde o início, o direito geral de igualdade como um elemento dos direitos de liberdade. (ALEXY, 2009, p.288).

Em suma, a Constituição contém normas de direito civil que não apenas servem para validar as normas infraconstitucionais, mas canalizam a sua interpretação; por este motivo, o ordenamento jurídico atual vivencia a constitucionalização do direito civil. A função social do contrato permite, como referimos, o acesso da influência estatal à liberdade de contratar para prestigiar a igualdade entre as partes. Nesse sentido, as normas constitucionais influem nas normas infraconstitucionais que regulam o direito privado para promover equilíbrio social, sendo possível, inclusive, a invocação de direitos fundamentais na relação entre particulares, ocorrendo a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

II.1 Princípio da proporcionalidade

Na prática, pode incidir mais de uma norma de direito público na relação privada – pelo fato de que entre normas constitucionais originárias não existe contradição, será necessário que o intérprete busque uma solução harmoniosa e conciliadora. O denominado princípio da proporcionalidade busca propiciar, nesse sentido, o sopesamento entre normas constitucionais originárias que, eventualmente, entrem em rota de colisão.

A Educação é direito humano, fundamental, social e coletivo com vistas à implementação dos objetivos da República Federativa do Brasil; constitui, segundo Ferreira (2013), a ferramenta para a construção da cidadania e funciona, no sistema, como combustível necessário ao desenvolvimento nacional, ao contribuir com a redução das desigualdades sociais, caracterizando-se como instrumento de mudança social.

Diante da magnitude do tema do direito à Educação, faz-se necessário, além da execução de políticas públicas com edição de diplomas legislativos que favoreçam o acesso à Educação Superior, que o Estado, por meio de programas, execute políticas públicas que permitam seu acesso. Ademais, o Poder Judiciário, ao aplicar a lei ao caso concreto, deve adotar uma postura ativa no sentido de promover, inclusive, o acesso aos direitos fundamentais, à igualdade e ao desenvolvimento nacional. Portanto, deve haver, por parte do Judiciário, a leitura democrática e transparente da Constituição na efetivação da Educação como instrumento de concretização da própria Justiça:

Desse modo, a atividade jurisdicional acaba se transformando na própria cristalização da justiça, em todos os seus aspectos, e o juiz, num grande operador de mudanças sociais, por meio de uma decisão que faça estender o programa constitucional a todos. De tudo o que foi exposto, é importante ressaltar que o comprometimento da atividade judicial com os valores constitucionais deve ser uma opção constante e incessantemente buscada, pois, afinal, se traduzirá na própria justiça. A atividade judicial deve refletir uma leitura democrática e transparente da Constituição, esperando-se dos juízes participação ativa na construção da história da justiça.

Não se pode mais admitir dos juízes uma participação limitada ou distante do palco social em que estão inseridos e para quem vão direcionar sua atividade estatal. (MARQUES, 2009, p.130).

Ainda segundo o autor referido, no tocante ao acesso à Educação por meio de eventual atividade jurisdicional, o papel do juiz se torna imprescindível, no sentido de deixar de se comportar como um técnico de soluções formais, para assumir uma postura de agente transformador da modificação social e promoção da justiça.

Desta forma, compreende-se que os direitos fundamentais devem expressar o desenvolvimento digno do indivíduo na comunidade social. Sem a implementação e acesso da Educação para todos os segmentos sociais, não se erradica a pobreza, não se reduz desigualdade social e, portanto, não ocorre a real construção de uma sociedade livre, igualitária e fraterna:

Sem a implementação da Educação escolar e do ensino normatizados constitucionalmente não se pode falar serem fundamentos do Estado a cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, CF/88). Também não se conseguirá construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais, a fim de promover o bem de todos livre de conceitos e discriminações inconstitucionais (art. 3º, CF/88). (LELLIS, 2011, p.225).

A Educação deve ser democratizada, acessível a todos, independentemente de suas características pessoais, incorrendo na superação da desigualdade de setores sociais considerados minoritários, tais como os deficientes; os homossexuais; os afrodescendentes; aqueles que praticaram infrações penais, etc.: “A Educação deve ser prestada de forma inclusiva e acolhedora, visando superar a ideia de um perfil homogêneo entre os alunos, para um perfil heterogêneo”. (FERREIRA, 2013, 304).

Nesse sentido, a tolerância busca pacificar a convivência das minorias étnicas, linguísticas e raciais para que sejam respeitadas e possam conviver pacificamente em sociedade em posição de igualdade com a maioria:

Quando se fala de tolerância nesse seu significado histórico predominante, o que se tem em mente é o problema da convivência de crenças (primeiro religiosas, depois também políticas) diversas. Hoje, o conceito de tolerância é generalizado para o problema da convivência das minorias étnicas, linguísticas, raciais, para os que são chamados geralmente de “diferentes”, como, por exemplo, os homossexuais, os loucos ou os deficientes. (BOBBIO, 2004, 186).

No que tange ao aluno, a garantia à Educação não ocorre simplesmente pela sua inserção escolar – há a imperiosa necessidade da atenção do Estado a uma série de circunstâncias para promover, efetivamente, sua inclusão: desde questões de acessibilidade física como transporte, passando pela capacitação de professores e funcionários, até a disposição dos familiares. Segundo Ferreira (2013), a inclusão, nesse sentido, reporta a todo um sistema educacional inclusivo.

A Constituição constitui, portanto, a fundamentação jurídica para a intervenção do Poder Judiciário na promoção da igualdade, dado que os preceitos constitucionais contemplam os princípios da dignidade da pessoa humana; da igualdade; da garantida

da Educação para todos; da prioridade absoluta da criança e do adolescente em relação à Educação.

Neste ponto, segundo Bonavides (2013), o “princípio da proporcionalidade” exerce um importante papel como direito fundamental à Educação, imprimindo prestígio de difusão, tal qual o princípio da igualdade e viabilizando a quantificação de dispositivos, no sentido de extrair a qualidade como critério de aplicabilidade, ou seja, de justa medida. Desta maneira, atua como forma de interpretação diante de antagonismos entre os direitos fundamentais, buscando soluções conciliatórias e harmonizadoras.

Nesta linha, destaque-se a forma de interpretação de normas constitucionais originárias com o método específico de interpretação denominado Unidade da Constituição. O mesmo estabelece que nenhum preceito constitucional pode ser interpretado em contradição com outro, de sorte a inexistirem graus hierárquicos distintos entre direitos fundamentais. Nesta esteira, o princípio da proporcionalidade funcionaria como ferramenta de ajuste de aplicabilidade a alcançar harmonia quanto à incidência de preceitos fundamentais em cada caso:

Partindo-se do princípio da unidade da Constituição, mediante o qual se estabelece que nenhuma norma constitucional seja interpretada em contradição com outra norma da Constituição, e atentando-se, ao mesmo passo, para o rigor da regra de que não há formalmente graus distintos de hierarquia entre normas de direitos fundamentais – todas se colocam no mesmo plano. (BONAVIDES, 2013, p.439).

Segundo o mesmo autor, em que pese a importância da utilização do princípio da proporcionalidade na interpretação quanto à aplicabilidade de preceitos fundamentais, fato é que tal critério de emprego pede alguns cuidados. A utilização da ideia da proporcionalidade acarretará, de certa forma, na diminuição do raio de incidência de preceitos contemplados pelo legislador a serem mitigados pelo Judiciário.

Segundo Bonavides (2013), é importante destacar, entretanto, que o princípio da proporcionalidade encontra-se positivado no ordenamento jurídico nacional, notadamente no §2º do artigo 5º da Constituição, que estabelece a harmonização conciliadora e proporcional dos direitos fundamentais, de modo que estes não se esgotam nos dispositivos expressos Constituição, pois abarcam os princípios e tratados

internacionais dos quais a República Federativa do Brasil faça parte.

Em suma, o princípio da proporcionalidade difunde a igualdade e promove o ajuste da aplicabilidade para o alcance da harmonia na interpretação. Portanto, seu aspecto prático reside no fato de haver, por parte do Judiciário, a necessidade de uma leitura democrática e transparente da Constituição na efetivação da Educação como instrumento de concretização da própria Justiça.

II. 2 Ativismo judicial

O ativismo judicial consiste em um movimento do Poder Judiciário que fundamenta suas decisões em princípios que, por sua vez, driblem a ausência de formalidades da lei que impossibilitariam a aplicação prática de direitos. Caso haja ausência de formalidades necessárias à implementação do direito à Educação, é necessária a atuação do julgador no sentido de fundamentar suas decisões em princípios que façam valer o acesso à Educação.

Segundo Bonavides (2013), portanto, os princípios constitucionais são de suma importância nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, legitimando os tribunais a fundamentarem as decisões em preceitos de ordem constitucional. Nas questões submetidas à apreciação do Poder Judiciário, os juízes devem adotar uma atuação política, utilizando de valores constitucionais como inspiração da justiça.

De acordo com Marques (2009), as normas que tratam da promoção da igualdade, notadamente as voltadas ao acesso à Educação de grupos hipossuficientes dão margem para a livre atuação do magistrado na promoção do direito à igualdade. Na interpretação de valores constitucionais, o magistrado exerce criatividade para que não se configure arbitrariedade; atua com discricionariedade na inspiração da adoção de critérios humanísticos na busca pela igualdade, notadamente no que diz respeito ao direito à Educação:

Parece-nos, assim, que a atuação judicial na interpretação dos valores estará permeada de uma criatividade, mas sem que isso se transmute em arbitrariedade, já que esses valores, repita-se, estão positivados no texto constitucional, conferindo-se ao juiz a resolução de tensões com base na identificação das concepções sociais sobre esses valores, ao mesmo tempo em que esses valores compõem as ideologias presentes na comunidade. Afirma-se novamente uma discricionariedade que resultará na criação judicial deduzida do texto constitucional, não obstante o aporte subjetivo próprio do arsenal humanístico do juiz. (MARQUES, 2009, p.141).

Neste cenário, a doutrina da efetividade merece destaque ao estabelecer que as normas fundamentais que disciplinam o direito à Educação são dotadas de comandos imperativos exigíveis de imediato. Segundo Barroso (2012), diante de tais características, o Poder Judiciário passa a ter um papel ativo na construção da igualdade enquanto ensejo da Constituição.

O fundamento constitucional da doutrina da efetividade encontra-se no preceito do §1º do art. 5º da Constituição, que estabelece o mandado de maximização da eficácia dos direitos fundamentais. Em suma, no âmbito da interpretação das normas constitucionais voltadas para o direito à Educação, deve haver um reconhecimento no sentido de atribuir sempre maior eficácia ao referido direito fundamental:

Levando-se em conta esta distinção, somos levados a crer que a melhor exegese da norma contida no art. 5º, §1º, de nossa Constituição é a que parte da premissa de que se trata de norma de cunho inequivocamente de princípio lógico, considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais. (SARLET, 2011, 270).

E, ainda:

No que diz com a eficácia dos direitos fundamentais propriamente dita, há que ressaltar o cunho eminentemente princípio lógico da norma contida no art. 5º, §1º, da nossa Constituição, impondo aos órgãos estatais e aos particulares (ainda que não exatamente da mesma forma), que outorguem a máxima eficácia e efetividades aos direitos fundamentais, em favor dos quais (seja qual for a categoria a qual pertençam e consideradas as distinções traçadas) milita uma presunção

imediate aplicabilidade e plenitude eficaz. (IDEM, p.459).

Quanto às ferramentas disponíveis no ordenamento jurídico para dar efetividade aos direitos fundamentais, é importante destacar aquelas voltadas à efetividade das normas constitucionais de eficácia limitada, ou seja, aquelas que necessitam da edição de normas infraconstitucionais para tornar efetivo o comando constitucional. Nesse sentido, caso haja omissão do legislador na regulamentação de tal direito, as mesmas estão disponíveis para atacar: a inconstitucionalidade por omissão; o mandado de injunção; a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Desta forma, o mandado de injunção é ferramenta do controle difuso de constitucionalidade, enquanto que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão configura como controle concentrado de constitucionalidade:

O tema da inconstitucionalidade por omissão foi amplamente debatido nos anos que antecederam a convocação e os trabalhos da Assembleia Constituinte que resultaram na Constituição de 1988. A nova Carta concebeu dois remédios jurídicos diversos para enfrentar o problema (i) o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), para a tutela incidental e *in concreto* de direitos subjetivos constitucionais violados devido à ausência de norma regulamentadora; e (ii) a ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º), para o controle por via principal e em tese das omissões normativas. Nenhuma das duas fórmulas teve grande sucesso prático, à vista das vicissitudes da técnica legislativa empregada e das limitações que lhes foram impostas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Tal circunstância, todavia, não impediu que juízes e tribunais, na maioria das situações, dessem máxima efetividade às normas constitucionais, na extensão possível permitida pela densidade normativa de seus textos. (BARROSO, 2010, 224-225).

Em que pese o insucesso das ferramentas referidas, notadamente pela impossibilidade de interferência do Judiciário no Legislativo, fato é que o Judiciário adota uma postura criativa ao atribuir máxima efetividade na interpretação das normas constitucionais voltadas à Educação. Nesse sentido, segundo Sarlet (2011), mesmo que a máxima efetividade dos direitos fundamentais seja regra geral, há exceções.

O Poder Judiciário não se encontra limitado apenas nos aspectos extrínsecos do ato administrativo, pode adentrar na conveniência e oportunidade do ato pelo fato da

moralidade e da razoabilidade:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. 1. Na atualidade, a Administração pública está submetida ao império da lei. 2. O Poder judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade. (KIM, 2013, p.721).

Desta forma, o Poder Judiciário deve atuar como concretizador dos direitos sociais, em especial no que se refere ao direito à Educação, por serem os mesmos indispensáveis para a concretude da dignidade da pessoa humana. Nesta perspectiva, utiliza-se do chamado Mínimo Existencial, que estabelece que cada um dos direitos sociais devem ser garantidos de forma mínima, ou seja, sua implementação não pode deixar de ser objeto da apreciação do Judiciário.

Por outro lado, defensores da atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, em especial do direito à saúde e à Educação, argumentam que tais direitos são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana. Assim, ao menos o “mínimo existencial” de cada um dos direitos, exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial. (MENDES, 2011, 668).

O Poder Judiciário deve, portanto, exercer a postura de concretizar direitos sociais, ou seja, interpretar as normas voltadas à Educação, no sentido de sempre lhe atribuir a máxima eficácia.

II.3 Reserva do possível

O Estado sustenta que apenas estaria obrigado a cumprir os direitos fundamentais de natureza prestacional se houvesse disponibilidade de recursos financeiros e humanos. Este argumento, fundamentado na denominada “reserva do possível”, é utilizado, portanto, para inviabilizar a implementação de direitos voltados à Educação. Pretende-se demonstrar que tal instituto não pode ser utilizado em matéria de acesso à Educação.

A partir do exposto, há como sustentar que a assim designada reserva do possível apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade. Todos os aspectos referidos guardam vínculo estreito entre si e com outros princípios constitucionais, exigindo, além disso, um equacionamento sistemático e constitucionalmente adequado, para que, na perspectiva do princípio da máxima eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, possam servir não como barreira intransponível mas, inclusive, como ferramental para a garantia também dos direitos sociais de cunho prestacional. (SARLET, 2011, p.288).

Portanto, segundo a teoria da Reserva do Possível, há impedimento na plena eficácia dos direitos fundamentais sociais, sendo que se configura como limite jurídico e fático dos direitos fundamentais; contudo, não pode servir de desculpa para que o Estado deixe de implementar direitos sociais:

A reserva do possível constitui, em verdade (considerada toda a sua complexidade), espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas também poderá atuar em determinadas circunstâncias, como garantia dos direitos fundamentais, por exemplo, na hipótese de conflitos de direitos, quando se cuidar da invocação – observados sempre os critérios da proporcionalidade e da garantia do

mínimo existencial em relação a todos os direitos – da indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental. (IDEM).

Importante frisar que há quem sustente que a atuação do magistrado deve se reservar a questões jurisdicionais, de sorte que deve se negar a adentrar em questões políticas, mesmo que, para tanto, negue a aplicabilidade de direitos fundamentais:

O princípio da autolimitação judicial é outro dos princípios importados da jurisprudência norte-americana e fundamentalmente reconduzível ao seguinte: os juízes devem autolimitar-se à decisão de questões jurisdicionais e negar a justiciabilidade das questões políticas. O princípio foi definido pelo juiz Marshall como significado haver certas “questões políticas”, da competência do Presidente, em relação às quais não pode haver controle jurisdicional. (GOMES CANOTILHO, 2000, p.1308-1309).

Segundo Lellis (2011), no contraponto da Reserva do Possível da Autolimitação Judicial encontra-se a teoria do Mínimo Existencial que, estabelece a existência da titularidade por parte dos particulares de direitos mínimos a serem exigidos do Estado, independentemente de qualquer argumento impeditivo do acesso aos direitos fundamentais por parte do cidadão. Em suma, Estado não pode se furtar à implementação da política pública de Educação mediante a alegação de falta de recursos orçamentários.

II.4 Possibilidade de mitigação de direitos fundamentais

Tendo em vista que, como referido, o direito à Educação é classificado como um direito fundamental de aplicabilidade imediata e que não há direitos que não sejam passíveis de mitigação, existe esta possibilidade.

Os princípios são mandados de otimização – trata-se de normas que trazem uma ordem a ser realizada dentro das possibilidades e podem ser satisfeitos em níveis variados. Por outro lado, as regras são normas que sempre serão satisfeitas ou insatisfeitas. Nesta linha, segundo Alexy (2009), as regras não trazem a possibilidade de serem cumpridas em determinados níveis. A questão gira em torno da distinção entre o conflito entre regras e o conflito entre princípios. Se houver um conflito entre regras, a resolução se dará com uma cláusula de exceção; contudo, se não for possível solucionar a controvérsia mediante a inserção de uma cláusula de exceção, uma das regras deve ser declarada inválida.

Sendo estas regras criadas por lei, o ordenamento jurídico comporta os seguintes critérios para solucioná-las: o critério cronológico estabelece que a lei posterior revoga a anterior; o critério da especialidade preceitua que a lei especial revoga a geral. O sistema adotado no Brasil, nos termos da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, é o de que a lei posterior revoga a anterior, salvo se a própria lei posterior ressalvar a aplicabilidade de outra. Assim, a lei tida como especial até poderá ser aplicada, contudo, não pelo critério da especialidade:

A Constatação de que pelo menos uma das regras deve ser declarada inválida quando uma cláusula de exceção não é possível em um conflito entre regras nada diz sobre qual das regras deverá ser tratada dessa forma. Esse problema pode ser solucionado por meio de regras como *lex posterior derogat legi priori* e *lex specialis derogat legi generali*, mas é também possível proceder de acordo com a importância de cada regra em conflito. (ALEXY, 2009, p.93).

Diferentemente das regras, a colisão entre princípios comporta o sopesamento, quando um dos princípios cede em relação ao outro, tendo sua aplicabilidade reduzida em prestígio ao outro princípio que possua maior peso para aquele caso concreto:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da

precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. (IDEM, p.93-94).

Os princípios exigem o cumprimento de algo dentro do possível, contudo, o critério da redução de aplicabilidade de um princípio em prestígio ao outro não se encontra dentro do próprio princípio. As regras, diferentemente dos princípios, indicam a sua exata realização e não a realização de algo dentro do possível.

Ainda segundo o autor supramencionado, transportando o debate para a órbita dos direitos fundamentais, notadamente ao direito à Educação, é importante ressaltar que a efetiva proteção de conteúdo contido nos princípios dependerá do resultado dos sopesamentos promovidos. Ocorre que, em algumas circunstâncias, a própria Constituição traz uma restrição que estabelecerá um limite ao direito fundamental de forma expressa – é o que ocorre, por exemplo, nos limites do direito de reunião ao se fixar a necessidade do caráter pacífico e não armado, entre outros.

As restrições constitucionais imediatas são positivadas pelas próprias normas constitucionais garantidoras de direitos. Exs.: o art. 45.º/1 estabelece como limite expresso do direito de reunião o seu caráter pacífico e não armado; o art. 46.º impõe limites expressos ao direito de associação (proibição de associações de caráter militar, militarizado ou fascista). (GOMES CANOTILHO, 2000, p.1276).

Destaque-se que, em prestígio do método específico de interpretação denominado Supremacia da Constituição, se houver conflito entre normas constitucionais e normas infraconstitucionais, devem prevalecer as normas constitucionais. Segundo Alexy (2009), no tocante ao método denominado Unidade da Constituição, não há conflito entre as normas constitucionais originárias, devendo o intérprete buscar um resultado conciliador:

Aqui basta remeter à noção de limites implícitos (indiretos ou mediatos), especialmente em face da necessidade de resolver as hipóteses de conflitos entre direitos fundamentais, que, em regra, implicam restrições recíprocas, tema que, a despeito de sua relevância, extrapola os limites

da investigação e que ora vai referido apenas para fundamentar a nossa argumentação no sentido de demonstrar que a possibilidade de restrição dos efeitos não constitui um 'privilégio exclusivo' das normas de eficácia contida. (SARLET, 2011, 281).

Destaque-se a possibilidade de restrição de normas constitucionais por normas infraconstitucionais quando a norma prevista na Constituição é norma de eficácia contida, ou seja, que pode ser restringida por lei ou, então, norma de eficácia limitada, que depende da criação de lei para produzir plenamente seus efeitos. De acordo com Sarlet (2011), nestes casos, seria possível a restrição de normas constitucionais via norma infraconstitucional, contudo, isto somente ocorre porque a própria norma constitucional assim o permitiu, ou seja, o legislador constituinte deixou a cargo do legislador ordinário a regulamentação ou a restrição de determinado assunto. Nesse sentido,

Podem existir restrições estabelecidas por lei quando os preceitos garantidores de direitos, liberdades e garantias admitem, de forma expressa, a possibilidade de restrições através da lei (reserva da lei restritiva). Daremos como exemplos o art. 47.º que autoriza a lei a estabelecer restrições à liberdade de escolha de profissão justificadas pelo interesse colectivo, e o art. 34.º/4 que admite restrições a estabelecer por lei com fundamento em exigências de processo criminal relativamente à inviolabilidade de correspondência e telecomunicações. (GOMES CANOTILHO, 2000, p.1277).

E, ainda:

Desde logo, importa destacar que, em verdade, as normas de eficácia contida são normas que enunciam uma reserva legal em matéria de restrição dos efeitos, não restando afastada a possibilidade de se estabelecerem restrições a direitos fundamentais que não foram colocados pelo Constituinte sob uma expressa reserva legal, já que, ao menos em princípio, inexistente direito fundamental (mesmo que veiculado em norma de eficácia plena, na concepção de José Afonso) completamente imune a toda e qualquer limitação. (SARLET, 2011, 251).

Por conseguinte, os direitos fundamentais não são ilimitados, encontrando formas de limitação na própria Constituição, quando há conflito entre direitos fundamentais a exigir: sopesamento, concordância prática, harmonização e atuação pautada na proporcionalidade do intérprete.

Segundo Moraes (2012), também é possível a restrição pela via da norma infraconstitucional, quando se trata de direito fundamental classificado como norma de eficácia contida ou limitada. É importante frisar que, no caso de restrição a direito fundamental por sopesamento, deve-se levar em conta que, “[...] quanto maior for a restrição de um direito fundamental, maior será a exigência de fundamentação do intérprete na justificação da sua necessidade. (ALEXY, 2009, 352).

Há também quem entenda que as normas constitucionais programáticas traçariam apenas metas a serem cumpridas pelo Estado, de sorte que não gerariam aos particulares a possibilidade de exigirem um comportamento comissivo estatal, mas tão somente uma feição negativa consubstanciada na abstenção de atos que se contraponham às diretrizes traçadas:

As normas constitucionais programáticas traçam fins sociais a serem alcançados pela atuação futura dos poderes públicos. Por sua natureza, não geram para os jurisdicionados a possibilidade de exigir comportamentos comissivos, mas investem-nos na faculdade de demandar dos órgãos estatais que se abstenham de quaisquer atos que contravenham as diretrizes traçadas. Vale dizer: não geram direitos subjetivos na sua versão positiva, mas geram-nos em sua feição negativa. São dessa categoria as regras que preconizam a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII), o apoio à cultura (art. 215), o fomento às práticas esportivas (art. 217), o incentivo à pesquisa (art. 218), dentre outras. (BARROSO, 2010, p.203).

Ressalte-se, neste ponto que, segundo Sarlet (2011), há possibilidade de restrição de direitos fundamentais de natureza prestacional, através da adoção da teoria da Reserva do Possível a estabelecer, por sua vez, que o Estado somente tem o dever de cumprir uma obrigação de natureza prestacional em favor do indivíduo, se houver disponibilidade de recursos financeiros para tanto.

Quanto à adoção do sopesamento entre normas fundamentais para alcançar a solução sem eliminar a eficácia da outra, a problemática giraria em torno de saber qual

a solução a ser aplicada porque, na prática pode ocorrer mais de uma solução para o caso concreto. Desta forma, segundo Alexy (2009), tal técnica se configura em um procedimento aberto a ser utilizado ao bem entender do intérprete.

As regras para ponderação dos direitos constitucionais não possuem um critério pré-estabelecido no sentido de atribuir valores a direitos fundamentais determinados. Nesta perspectiva é necessário atentar à possibilidade do cometimento de arbitrariedade e abusos por parte do intérprete, o que geraria, à técnica do sopesamento, a possibilidade de despertar insegurança jurídica acerca da aplicabilidade de direitos fundamentais. Neste caso,

Nota-se, porém, que esta ponderação assenta na ideia (1) de que entre as normas constitucionais não há qualquer hierarquia normativa material (ex: o “bem da saúde pública” não é superior ao “direito de greve”); (2) de que a ponderação é feita entre “bens constitucionais”; não é uma ponderação de valores extraconstitucionais, pois deve tratar-se de bens constitucionalmente reconhecidos; (3) a otimização de bens constitucionais levada a efeito através da ponderação não pressupõe qualquer “exercício abusivo”, “arbitrário” ou “inespecífico” de um direito fora do respectivo âmbito de proteção, pois o problema dos “limites imanentes” é irresolúvel através de critérios prévios, livres de qualquer ponderação, só podendo construir-se como resultado de ponderação de princípios jurídico-constitucionalmente consagrados.(GOMES CANOTILHO, 2000, p.1282).

A forma de controle da técnica de sopesamento de direitos fundamentais a ser utilizado pelo Judiciário seria a razoabilidade e proporcionalidade do ato praticado. Deve-se observar a estrita adequação entre o instrumento utilizado e o fim perseguido. Destaque-se também que, para a utilização do sopesamento de direitos fundamentais, é necessário não haver qualquer meio alternativo, sob as penas de se anular decisões pautadas pelo crivo do aceitável, bem como de afrontar a separação dos poderes, invadindo a esfera do núcleo da discricionariedade do ato praticado.

Em resumo, o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: (a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado; (b) a media não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um

direito individual (vedação do excesso); (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha. Nessa avaliação, o magistrado deve ter cuidado de não invalidar escolhas administrativas situadas no aspecto do aceitável, impondo seus próprios juízos de conveniência e oportunidade. Não cabe ao Judiciário impor a realização das melhores políticas, em sua própria visão, mas tão somente o bloqueio de opções que sejam manifestamente incompatíveis com a ordem constitucional. O princípio também funciona como um critério de ponderação entre proposições constitucionais que estabeleçam tensões entre si ou que entrem em rota de colisão. (BARROSO, 2010, p. 261)

É possível concluir, portanto, que os direitos fundamentais não são ilimitados pois encontram, como referimos, formas de limitação na própria Constituição quando há conflito – para que o mesmo seja solucionado, são utilizadas as técnicas do sopesamento, da concordância prática, da harmonização, da atuação pautada na proporcionalidade do intérprete, além da via da restrição por norma infraconstitucional quando a mesma é de eficácia contida.

CAPÍTULO III: POLÍTICAS PÚBLICAS

Partiu-se, no decorrer deste trabalho, do conceito de Educação no âmbito de sua natureza jurídica como de direito ao mesmo tempo humano, fundamental, social e coletivo, passando pela possibilidade da mesma ser exercida pela iniciativa pública e pela iniciativa privada, bem como pela discussão sobre a influência do Estado na prestação de serviços educacionais. Também foi abordada a questão da interferência estatal nas relações entre particulares com irradiação de normas de direito público nas relações privadas, configurando a constitucionalização do direito civil e suas consequências jurídicas.

Neste momento é imprescindível, portanto, refletir sobre as políticas públicas como forma de intervenção estatal para promover o acesso à Educação, no sentido de incidência de normas de direito público no direito privado com vistas à promoção dos direitos humanos, fundamentais, sociais e coletivos da Educação. Mais objetivamente, este capítulo se destina à discussão sobre as cotas para grupos desfavorecidos nas universidades públicas e à análise do programa Universidade para Todos (PROUNI) como forma de acesso à Educação.

Em alguns Estados, apesar da existência de várias disposições normativas constitucionais e legais direcionadas a determinados grupos sociais historicamente discriminados, passaram-se séculos sem que sua situação realmente mudasse.

Com efeito, a sociedade liberal-capitalista ocidental tem como uma de suas ideias-chave a noção de neutralidade estatal, que se expressa de diversas maneiras: neutralidade em matéria econômica, no domínio espiritual e na esfera íntima das pessoas. Na maioria das nações pluriétnicas e pluriconfessionais, o abastecimento estatal se traduz na crença de que a mera introdução, nos respectivos textos constitucionais, de princípios e regras asseguradoras de uma igualdade formal perante a lei, seria suficiente para garantir a existência de sociedades harmônicas, onde seria assegurada a todos, independentemente de raça, credo, gênero ou origem nacional, efetiva igualdade de acesso ao que comumente como conducente ao bem-estar individual e coletivo. Esta era, como já dito, a visão liberal derivada das ideias iluministas que conduziram às revoluções políticas do século XVIII. Mas essa suposta neutralidade estatal tem-se revelado um formidável fracasso, especialmente nas sociedades que durante muitos

séculos mantiveram certos grupos ou categorias de pessoas em posição de subjugação legal, de inferioridade legitimada pela lei, em sua, em países com longo passado de escravidão. Nesses países, apesar da existência de inúmeras disposições normativas constitucionais e legais, muitas delas instituídas com o objetivo explícito de fazer cessar o status de inferioridade em que se encontravam os grupos sociais historicamente discriminados, passaram-se os anos (e séculos) e a situação desses grupos marginalizados pouco ou quase nada mudou. (GOMES, 2001, p.04).

Compreende-se que o Estado deve se valer da órbita jurídica para atingir os objetivos a serem alcançados na busca da melhoria da vida em comum. Sob esta ótica, o Estado intervencionista atua criando normas jurídicas e por meio de ações governamentais. Desta forma, a concepção de políticas públicas leva em conta ações e programas contínuos com vistas à melhoria da vida da população, notadamente aquela marginalizada.

Em relação à expressão “política pública”, é importante diferenciá-la do termo “política” – que consiste na luta pelo poder e se dá, por exemplo, por meio dos partidos políticos; ‘política pública’ remete às formas de agir em razão dos interesses da comunidade:

Política como luta pelo poder, seu exercício e manutenção. O poder estadual e os poderes sócio-políticos. Os partidos políticos e a proliferação de centros de poder, particularmente de natureza econômica, sindical, corporativa, que pretendem controlar o exercício do poder político, direta ou indiretamente. Exemplificação.

As políticas públicas como concretas formas de agir em razão dos interesses da comunidade, de modo a alcançar a justiça social, a segurança e o desenvolvimento econômico e social ambientalmente sustentável. Políticas públicas e a luta por integrar o grupo de detém o poder de definição de uma determinada política ou por alcançar o poder estatal e garantia da manutenção desse poder, exercendo-o. Exemplificação. (GARCIA, 2009, p.127).

Para que se tornem concretos os direitos sociais, faz-se necessária a intervenção do Estado com o escopo de promovê-los por meio de políticas públicas. Nesse sentido, o direito exerce um papel fundamental nas relações sociais de interação entre a sociedade e o Estado que, por meio de seus organismos, realizam as políticas

públicas. As mesmas comportam objetivos, planos, diretrizes, planejamentos e programas de ação continuada que visam atender às necessidades básicas da população constituindo, portanto, mecanismo para a implementação dos direitos sociais:

A importância de se teorizar juridicamente o entendimento das políticas públicas reside no fato de que é sobre o direito que se assenta o quadro institucional no qual atua uma política pública. Trata-se, assim, da comunicação entre o poder Legislativo, o governo (direção política) e a Administração pública (estrutura burocrática), delimitada pelo regramento pertinente. A confluência entre a política e o direito, nesse aspecto, dá-se num campo em que é mais nítida a participação de cada uma das linguagens. À política compete vislumbrar o modelo, contemplar os interesses em questão, arbitrando conflitos, de acordo com a distribuição do poder, além de equacionar a questão do tempo, distribuindo as expectativas de resultados entre curto, médio e longos prazos. Ao direito cabe com ferir expressão formal e vinculativa a esse propósito, transformando-o em leis, normas de execução, dispositivos fiscais, enfim, conformando o conjunto institucional por meio do qual opera a política e se realiza seu plano de ação. (BUCCI, 2006, p. 146).

Uma das formas da prática da política pública voltada ao Ensino Superior no sentido de promover o acesso à Educação de uma forma mais ampla são as cotas. A principal crítica ao sistema de cotas é a adoção do sistema meritório, tendo em vista que a condição socioeconômica do estudante influencia os seus dotes intelectuais, tornando a competição escolar não igualitária:

O sistema meritocrático posto como está protraí a desigualdade. Não se postula, de outra sorte, que a meritocracia seja excluída, mas que sejam levados em conta outros critérios que não digam respeito só ao intelecto (mensurado por meio de um teste específico de inteligência) e cujo desenvolvimento é afetado a depender da trajetória escolar do indivíduo. Neste caso, considerar-se-ia, além dos valores étnico-raciais, a sua condição econômica e sociocultural. Isto valeria, por exemplo, para os usuais padrões de admissão, até então utilizados, nas universidades públicas. No Brasil, a condição socioeconômica da criança ou do jovem influencia os seus dotes intelectuais e marca o seu trajeto, levando a competição escolar a não ser igualitária. (MADRUGA, 2005, p.211).

As políticas públicas têm, como referido, o objetivo de combater a discriminação social e os mecanismos de utilização para sua implementação se dão por atos legislativos e atos administrativos de execução. Neste cenário, as políticas públicas voltadas ao Ensino Superior se tornam absolutamente essenciais porque não apenas prestigiam o indivíduo, mas toda a sociedade, que passa a contar com um cidadão preparado para o convívio social:

O homem ignorante não respeita seu semelhante, está acima da lei e não consegue enxergar nada além de si mesmo. A ignorância, a que se refere, não é apenas a falta de instrução, mas a falta de uma Educação solidária, consciente e responsável. Só assim conseguirá assimilar e respeitar os direitos do outro. Aí está, portanto, uma das razões por que a Educação está acima de qualquer outro direito social. (MUNIZ, 2002, p.231).

Em suma, a concretização do direito à Educação tem o condão de prestigiar não apenas o ser humano, mas também toda a coletividade. O Estado intervencionista atua, nesse sentido, na busca da melhoria da vida dos cidadãos situados, especialmente, na esfera social desfavorecida por meio de políticas públicas com atuação da legislação e execução de ações governamentais, através de programas de governo. Esta atuação visa implementar direitos sociais e promover a igualdade real e não apenas formal, notadamente no acesso ao Ensino Superior.

III.1 Educação como ferramenta da igualdade

Nesta seção será abordada a qualidade da Educação no que tange à conquista da igualdade. Para tanto, é importante ter em mente que, como mencionado, a relação jurídica contratual de prestação de serviços educacionais é complexa porque, em certas situações, a instituição de ensino se equipara com o Estado e, em outras circunstâncias, figura “[...] como mero delegatário do Estado submetido ao seu controle”. (RANIERI, 2013, p.83).

A intervenção do Estado por meio das políticas públicas com vistas ao acesso à Educação para as camadas desfavorecidas prestigia a igualdade entre os cidadãos, de forma que haja oportunidades de capacitação educacional de qualidade para todos. Segundo Ferreira (2013), a qualidade assegura, de maneira efetiva, igualdade de oportunidades para os estudantes. No mesmo sentido, é possível compreendê-la como:

[...] um princípio balizador do direito à Educação (art. 206, VII, da CF/88), bem como uma garantia por meio da qual o Estado oferecerá Educação escolar pública (art. 208, IX, da CF), assegurada pelos conteúdos mínimos a serem trabalhados na escola (art. 210, *caput*, da CF), e definidos pelos Parâmetros Curriculares Nacionais criados pelo Ministério da Educação, reforçados, plurianualmente, pelos Planos Nacionais de Educação. (KIM, 2013, p.712).

Segundo o autor supracitado, em que pese os ditames constitucionais e legais acerca da busca pela qualidade na Educação, fato é que não existe a indicação do teor desta qualidade, cujo conceito é 'aberto' pela inexistência de um indicador específico traçado por lei. A discricionariedade do critério de qualidade da Educação não pode tornar o debate aberto para várias interpretações, portanto a mesma deve ser preenchida por uma interpretação que leva em conta os valores protegidos pela Constituição.

Sem dúvida, segundo Bonavides (2013), o princípio da igualdade é o núcleo do Estado social e, nesse sentido, os direitos fundamentais possuem seu principal alicerce na igualdade. Desta ótica, a afirmação da igualdade de todos os seres humanos não se traduz nas iguaides física, intelectual ou psicológica, mas estabelece que cada pessoa tem o direito do exercício de sua individualidade, ou seja, “[...] de seu próprio modo de ser, ver e sentir as coisas”. (DALLARI, 2004, p.13).

Destaque-se que a ideia de igualdade insculpida na Constituição não se constitui como meramente fática, mas, real. Portanto, não basta afirmar que todas as pessoas são iguais por natureza, mas são necessários resultados efetivos, no sentido de aferir que a sociedade se encontre organizada de maneira que ninguém seja discriminado em relação ao tratamento, desde o instante em que nasça.

Para tanto é preciso que o Estado adote medidas para proporcionar a oportunidade de o indivíduo viver com sua família, frequentar a escola, ter acesso a boa alimentação, aos cuidados com a saúde, ter possibilidade de escolher um trabalho que lhe traga dignidade, que tenha acesso a bons serviços, de participar da vida pública e de gozar do respeito de seus semelhantes:

Não basta afirmar que todas as pessoas são iguais por natureza. Para que essa afirmação tenha resultados práticos é preciso que a sociedade seja organizada de tal modo que ninguém seja tratado como superior ou inferior desde o instante do nascimento. É preciso assegurar a todos, de maneira igual, a oportunidade de viver com a família, de ir à escola, de ter boa alimentação, de receber cuidados de saúde, de escolher um trabalho digno, de ter acesso aos bons serviços, de participar da vida pública e de gozar do respeito dos semelhantes. Todas as pessoas nascem iguais em dignidade, e nada justifica que não sejam dados os mesmos direitos a todos. Todos têm igual direito ao respeito das outras pessoas, e nada justifica que não tenham, desde o começo, as mesmas oportunidades. (DALLARI, 2004, p.50).

De modo genérico, todos são iguais em relação aos direitos, porém, em relação aos direitos sociais do trabalho, da Educação e da saúde, não se pode deixar de lado as diferenças específicas de cada indivíduo, pois o reconhecimento das diferenças serve para estabelecer condições pessoais a direcionar o tratamento, com vistas à promoção da igualdade:

Só de modo genérico e retórico se pode afirmar que todos são iguais com relação aos três direitos sociais fundamentais (ao trabalho, à instrução e à saúde); ao contrário, é possível dizer, realisticamente, que todos são iguais no gozo das liberdades negativas. E não é possível afirmar aquela primeira igualdade porque, na atribuição dos direitos sociais, não se podem deixar de levar em conta as diferenças específicas, que são relevantes para distinguir um indivíduo de outro, ou melhor, um grupo de indivíduos de outro grupo. O que se lê no art. 3º da Constituição italiana, antes citado – ou seja, que todos os cidadãos são iguais sem distinção de condições pessoais ou sociais -, não é verdade em relação aos direitos sociais, já que certas condições pessoais ou sociais são relevantes precisamente na atribuição desses direitos. Com relação ao trabalho, são relevantes diferenças de idade e de sexo; com relação à instrução, são relevantes diferenças entre crianças normais e crianças que não são normais; com relação à saúde, são relevantes diferenças entre adultos e velhos. (BOBBIO, 2004, p.66).

Tendo em vista que o preconceito e a discriminação trouxeram uma herança indesejada para ser superada no âmbito educacional, segundo Cury (2013), a efetivação do direito à Educação é imprescindível como ferramenta na promoção desta superação. De acordo com Vieira (2013), o problema central do sistema educacional brasileiro, no entanto, reside na forma desigual com que os alunos são tratados, com oportunidades para alguns grupos em detrimento de outros. Desta forma, qualquer projeto democrático significa igualdade, cuja promoção depende de uma postura do Estado que vise impedir a discriminação via medidas promocionais:

Vale dizer, os Estados-partes assumem não apenas o dever de adotar medidas que proíbam a discriminação, mas, também, o dever de promover a igualdade, mediante a implementação de medidas especiais e temporárias, que acelerem o processo de construção da igualdade. Por fim, há que se reiterar que o direito à igualdade pressupõe o direito à diferença, inspirado na crença de que somos iguais, mas diferentes, e diferentes mas, sobretudo, iguais. (PIOVESAN, 2010, p.248-249).

A igualdade constitui, nesse sentido, um direito humano que objetiva a prevenção do sofrimento do indivíduo; o direito à mesma é pressuposto para a autodeterminação da pessoa, contribuindo para o desenvolvimento das potencialidades humanas.

As normas jurídicas produzidas pelo Estado visando alcançar a igualdade não podem prescindir da diversidade social, pois redundariam em desigualdade, tornando incompatíveis as normas para sua finalidade. Sob este ponto de vista, o legislador deve tratar os indivíduos de formas diferentes, pois se houvesse um tratamento idêntico para todos, em todos os aspectos, atingir-se-ia apenas um nível intelectual, cultural e econômico, descaracterizando-se seu objetivo:

A igualização de todos, em todos os aspectos, faria com que todos quisessem fazer sempre a mesma coisa. Mas, se todos fazem a mesma coisa, somente é possível atingir um nível intelectual, cultura e econômico muito limitado. Portanto, o enunciado geral de igualdade, dirigido ao legislador, não pode exigir que todos sejam tratados exatamente da mesma forma ou que todos devam ser iguais em todos os aspectos. (ALEXY, 2009, p.397).

Assim, segundo o autor, o conceito de igualdade é absolutamente aberto e gera uma gama de interpretações pelos mais variados critérios. Para se atingir a igualdade fática, faz-se necessária a existência de uma desigualdade jurídica que leve em conta as diferenças existentes entre os indivíduos:

Quem quer promover a igualdade fática tem que estar disposto a aceitar a desigualdade jurídica. De outro lado, é também verdade que, em razão da diversidade fática entre as pessoas, a igualdade jurídica sempre faz com que algumas desigualdades fáticas sejam mantidas e, frequentemente, acentuadas. (IDEM, p.417).

Deste modo, para promover a igualdade fática através da desigualdade jurídica, é preciso que o legislador identifique tal desigualdade, para tanto, existe uma discricionariedade do legislador ao traçar os termos da mesma, bem como os meios para se alcançar a igualdade.

É importante frisar a necessidade da combinação entre a proibição da discriminação, combatendo a intolerância à diferença e à diversidade e a promoção de políticas compensatórias que visem, por sua vez, imprimir velocidade no alcance da igualdade, adotando estratégias promocionais para a inclusão de grupos vulneráveis em todos os campos sociais, notadamente, aqueles que enfrentam dificuldade de inserção:

Faz-se necessário combinar a proibição da 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. (PIOVESAN, 2010, p.255).

Nesse sentido, Dallari (2004) complementa a ideia destacando que o indivíduo mais educado tem, de fato, maior facilidade para compreender os demais e aceitar as diferenças, tornando-se pronto para apoiar o desenvolvimento social de outras pessoas. A Educação propicia, assim, os chamados fatores adquiridos a par dos fatores originários; nesta esteira, a partir do momento em que o cidadão é inserido de forma efetiva no meio social haverá, sem dúvida, o exercício do respeito pelo próximo e a troca afetiva com aqueles que ali convivem:

A par desses fatores originários, com os quais a pessoa já nasce, existe a grande influência dos chamados fatores adquiridos, de todas as impressões e de todos os estímulos que a criança recebe do meio em que vive. Esses fatores estão presentes no momento em que a criança é inserida num meio social e, num sentido amplo, são os fatores educacionais. Assim, como já se tem demonstrado através de critérios científicos e tendo por base pesquisas sociológicas e antropológicas, se a criança vive num meio familiar em que se pratica o respeito pelo outro e em que a troca afetiva entre os que ali convivem é a norma de vida, a criança é socializada nesse padrão de convivência. Pode-se dizer que a criança, nesse meio, é educada para respeitar o outro e para a solidariedade. Como esse é o padrão mais conveniente e, portanto, desejável, para a vida em sociedade, costuma-se dizer que essa é uma criança bem-educada. (DALLARI, 2004, p.67).

Em suma, compreende-se que a igualdade é o núcleo do Estado social – os direitos fundamentais estão alicerçados no princípio da igualdade e o mesmo deve buscar uma igualdade não apenas fática, mas real para que todos tenham acesso à Educação Superior. Nesse sentido, tem-se que a Educação é o principal caminho para equilibrar a desigualdade social.

III.2 Dados estatísticos: escolaridade em nível superior como forma de inserção no mercado de trabalho

Os seguintes dados estatísticos demonstram que quem possui nível superior completo tem maiores chances de ocupar uma vaga no mercado de trabalho, fato que, como referido, possibilitará seu exercício mais pleno da cidadania.

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Contínua referente ao segundo trimestre de 2014, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)¹ tem como objetivo traçar os seguintes perfis: das populações em idade de trabalhar; na força de trabalho; ocupada; desocupada; fora da força de trabalho. Na mesma, o nível de instrução figura como uma característica importante para o atendimento do mercado de trabalho brasileiro. As análises foram construídas para o Brasil e Grandes Regiões.

No que diz respeito à população brasileira em idade de trabalhar (14 anos ou mais), a pesquisa mostrou que 39,4% não haviam completado o Ensino Fundamental e 41,5% haviam concluído o Ensino Médio. Nas regiões Nordeste e no Norte parte expressiva desta população não havia concluído o Ensino Fundamental, respectivamente: 49,1% e 44,1%. Nas Regiões Sul, Centro-Oeste e Sudeste esses percentuais foram inferiores: 37,8%, 37,3% e 33,5%. Observou-se que, nas Regiões Sudeste (47,0%), Centro-Oeste (42,8%) e Sul (42,1%), o percentual dos que tinham concluído pelo menos o Ensino Médio era superior ao verificado nas Regiões Norte (36,1%) e Nordeste (33,5%). A análise permitiu demonstrar ainda que 11,1% da população em idade de trabalhar havia concluído o Nível Superior. Salienta-se que na Região Sudeste este percentual foi de 13,9%, superior ao dobro do observado na Região Nordeste: 6,9%.

No que diz respeito à população ocupada, a pesquisa revelou que, entre as pessoas ocupadas, 30,5% não tinham concluído o Ensino Fundamental, enquanto que 52,4% tinham concluído pelo menos o Ensino Médio e 15,6% tinham concluído o Nível Superior. A análise regional apresentou um quadro diferenciado. Nas Regiões Norte

¹ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_contina/Comentarios/pnadc_2014_02_trimestre_comentarios.pdf. (Acesso em 08.12.2014).

(38,3%) e Nordeste (40,4%), o percentual de pessoas nos níveis de instrução mais baixos, que não tinham concluído o Ensino Fundamental, era superior ao observado nas demais regiões. Já nas Regiões Sudeste (58,5%) e Sul (52,5%), como na população em idade de trabalhar, o percentual das pessoas que tinham completado pelo menos o ensino médio era superior ao das demais regiões. Por sua vez, na Região Sudeste (19,0%) foi a que apresentou o maior percentual de pessoas com nível superior completo, ao passo que as Regiões Norte e Nordeste, ambas com 10,6% foram os menores.

Quanto ao nível da ocupação, as análises mostraram, em geral, que nos grupos com níveis de instrução mais altos, o nível de ocupação era mais elevado. No 2º trimestre de 2014, aproximadamente um terço das pessoas sem nenhuma instrução estava trabalhando. Já no grupo das pessoas com nível superior completo, o nível da ocupação chegou a 80,1%.

No que diz respeito à população desocupada, a pesquisa revelou que, naquele período, 50,7% das pessoas desocupadas tinham concluído pelo menos o ensino médio e cerca de 24,0% não tinham concluído o ensino fundamental; as pessoas com nível superior completo representavam 7,6%. Destaque-se que, segundo a pesquisa, estes resultados não se alteraram significativamente ao longo da série histórica disponível.

Quanto à taxa de desocupação, foi verificado que o contingente de pessoas com ensino médio incompleto (12,2%) era superior à verificada para os demais níveis de instrução. Por sua vez, para o grupo de pessoas com nível superior incompleto, a taxa foi estimada em 7,8%, mais que o dobro da verificada para aqueles com nível superior completo (3,5%).

Com relação à população fora da força de trabalho, a pesquisa revela que, no 2º trimestre de 2014, mais da metade desta (54,0%) não tinha concluído o ensino fundamental e pouco menos de um quarto tinha concluído, pelo menos, o ensino médio. Destaque-se que, segundo a pesquisa, os idosos constituíram a maior parcela das pessoas fora da força de trabalho e tinham nível de instrução mais baixo.

Segundo a pesquisa referida, portanto, é possível concluir que as pessoas que possuem nível de escolaridade superior completo têm mais chances de ocupar uma

vaga no mercado de trabalho e, assim, adquirir renda

III.3 Dados estatísticos: mobilidade educacional relacionada a cor ou raça do ascendente

O objetivo deste tópico é demonstrar que, apesar do acesso à Educação ser forma indireta de inserção no mercado de trabalho, a mobilidade educacional está relacionada ao ascendente do sujeito, segundo sua cor ou raça.

Tendo em conta estudos voltados à mobilidade educacional intergeracional, em pesquisa realizada no *site* do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) sobre as características raciais e identidades da população brasileira e suas consequências nos níveis educacionais², percebe-se uma expressiva diferença quanto à mobilidade ascendente pelo “tipo de salto” no nível educacional em que há assimetrias mais visíveis entre os diferentes grupos de cor ou raça. Os estudos revelam, a respeito dos indivíduos considerados pardos ou negros, a probabilidade de possuírem mães com até 4 anos de estudo e de alcançarem nível de escolaridade superior a 12 anos é de 43% a 50% inferior à de um indivíduo branco na mesma condição.

Destaque-se que, segundo a pesquisa, 82,2% dos filhos pardos cujas mães possuíam de 5 a 8 anos de estudo haviam estudado entre 9 e 11 anos. Na mesma condição, encontravam-se 74,7% dos filhos pretos/negros. Dessa forma, mesmo considerando que a baixa densidade amostral impediu análises específicas para os entrevistados pardos e pretos/negros com nível de escolaridade de 12 anos ou mais, cujas mães possuíam de 5 a 8 anos de estudo, parece notório que também naqueles casos havia menor probabilidade de alcance de níveis mais elevados de ensino formal.

Segundo a pesquisa, comparando-se o tipo de mobilidade alcançada a partir do mesmo nível educacional de origem, observam-se diferenças nos “saltos” realizados

²http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/caracteristicas_raciais/pcerp_classificacoes_e_identidades.pdf (Acesso em 08.12.2014)

pelos diferentes grupos de cor ou raça. Tal ponto de chegada não reforça, propriamente, as hipóteses que apontam serem variáveis socioeconômicas ou de posição de classe as que determinam o padrão da mobilidade social dos indivíduos pertencentes aos diferentes grupos de cor ou raça no Brasil.

Portanto, levando em conta a pesquisa referida, é possível concluir a existência de uma expressiva diferença quanto à mobilidade ascendente pelo “tipo de salto” no nível educacional entre os diferentes grupos de cor ou raça.

III. 4 Cotas

O objetivo deste capítulo é apresentar as cotas como ferramenta do Estado para superar a desigualdade instalada entre grupos historicamente desfavorecidos. Nesse sentido, segundo Pereira (2010), o movimento negro é um movimento social que tem como particularidade a atuação em relação à questão racial. Sua formação é complexa e engloba o conjunto de entidades, organizações e indivíduos que lutam contra o racismo e por melhores condições de vida para a população negra por meio do incentivo a práticas culturais, de estratégias políticas, bem como de iniciativas educacionais.

O sociólogo Jeffrey Alexander afirma que o termo “movimento social”

Diz respeito aos processos não institucionalizados e aos grupos que desencadeiam, às lutas políticas, às organizações e discursos dos líderes e seguidores que se formaram com a finalidade de mudar, de modo frequentemente radical, a distribuição vigente das recompensas e sanções sociais, as formas de interação individual e os grandes ideais culturais. (ALEXANDER, 1998, p. 32).

O movimento negro no Brasil existe desde que os primeiros seres humanos escravizados na África chegaram à costa brasileira:

Não existe o Brasil sem o africano, nem existe o africano no Brasil sem o seu protagonismo luta anti-escravista e anti-racista. Fundada por um lado na tradição de luta quilombola que atravessa todo o período colonial e do Império e sacode até fazer ruir as estruturas da economia escravocrata e, por outro, na militância abolicionista protagonizada por figuras como Luiz Gama e outros, a atividade afro-brasileira se exprime nas primeiras décadas deste século, sobretudo na forma de organização de clubes, irmandades religiosas e associações recreativas. (NASCIMENTO, 2000. p. 204).

A luta dos negros e dos povos indígenas no Brasil está ligada à formação da sociedade nacional e, portanto, conhecer essa história de luta é resgatar as contribuições dos negros e dos povos indígenas nas áreas social, econômica e política, pertinentes à história do Brasil. Neste sentido, segundo ainda Pereira (2010), é a Lei 11.645 de 2008 que atualizou a Lei 10.639 de 2003 e também alterou a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, tornando-se uma conquista do movimento negro contemporâneo no aspecto educacional.

Além da luta dos negros pelo acesso à Educação, é importante destacar a luta dos povos indígenas que, nos últimos 30 anos, buscam se tornar sujeitos de seu próprio destino, fazendo valer seus direitos cobrando dos governos a constituição de um Estado diferente, que possibilite a igualdade de condições para todos³.

Nesse sentido, a formação superior é uma importante reivindicação dos movimentos indígenas, de conotação estratégica para a construção de espaços e experiências de convivência multicultural entre povos indígenas e a sociedade nacional, capazes de garantir harmonia, paz e tranquilidade sociopolítica, levando-se em consideração a conformação recente do Brasil como um Estado pluriétnico e multicultural:

Esses povos desejam formação superior em seus termos, ou seja, para atender suas demandas, realidades, projetos e filosofias de vida. Aqui reside o maior desafio da formação superior de indígenas nos contextos das atuais IES, fundamentadas na organização, produção e reprodução de saber único, exclusivo, individualista e a serviço do mercado. O desafio é como essa instituição superior formadora pode possibilitar a

³.<http://www.revistaforum.com.br/blog/2013/09/ok-a-lei-das-cotas-e-os-povos-indigenas-mais-um-desafio-para-a-diversidade/>. (Acesso em 12.12.2014).

circulação e a validação de outros saberes, pautados em outras bases cosmológicas, filosóficas e epistemológicas. Os povos indígenas, por exemplo, não gostariam de ser enquadrados pelas lógicas academicistas, que alimentam e sustentam os processos de reprodução do capitalismo individualista, que tem gerado uma sociedade cada vez mais em retorno à civilização da barbárie e da selvageria, por meio da violência, da exploração econômica desumana, do império da lei do mais rico e dos que têm poder político à base de democracias das elites econômicas e políticas. Os povos indígenas gostariam de compartilhar com o mundo, a partir da universidade, seus saberes, seus valores comunitários, suas cosmologias e suas visões de mundo e seus modos de ser, de viver e de estar no mundo, onde o bem-viver coletivo é a prioridade.

Todas essas questões precisam ser consideradas na implementação das políticas de cotas para o segmento indígena. ([http://www.revistaforum.com.br/blog/2013/09/ok-a-lei-das-cotas-e-os-povos-indigenas-mais-um-desafio-para-a-diversidade/.](http://www.revistaforum.com.br/blog/2013/09/ok-a-lei-das-cotas-e-os-povos-indigenas-mais-um-desafio-para-a-diversidade/)) Acesso: 12.12.2014.

Ao fixar como objetivo fundamental da República a redução das desigualdades sociais, a Constituição Federal brasileira de 1988 estabeleceu a recomendação da progressiva elevação da sociedade brasileira a um estágio de relativa igualdade de fruição de bens, serviços e ônus sociais. Por conseguinte, impôs ao Estado o desenvolvimento dos meios necessários à realização do fim buscado.

A realização da igualdade material depende da execução de ações positivas destinadas aos grupos socialmente discriminados. Neste sentido, políticas públicas são de grande relevância para a promoção do bem de todos, contudo, insuficientes para modificar a grave situação da exclusão social de determinados grupos discriminados. Diante disso, se tornam relevantes as ações afirmativas.

As mesmas constituem medidas especiais e temporárias que, visando remediar um passado discriminatório, têm por objetivo acelerar o processo de igualdade, com o alcance da igualdade material por parte de grupos historicamente vulneráveis. Segundo Rozas (2009), trata-se de políticas compensatórias adotadas para aliviar as condições resultantes de um passado de discriminação e tem por objetivo à consolidação do projeto democrático de transição de uma igualdade meramente formal para uma igualdade real.

Por ser um espaço de produção de conhecimento, a Universidade representa um espaço de disputa de poder porque a aquisição de conhecimento irá refletir no futuro da formação de setores dirigentes do país. Diante desta realidade, as cotas para negros nas universidades caracterizam-se como uma relevante política pública que tem por objetivo corrigir a situação de desvantagem produzida historicamente. As mesmas consistem na fixação de um número de vagas ou proporção de benefícios apenas para certos grupos de pessoas, com base em critérios pré-estabelecidos.

A Constituição Federal de 1988 trouxe a previsão de um Estado Democrático de Direito fundado na cidadania, na dignidade da pessoa humana, cujo objetivo primordial é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. A controvérsia, ainda segundo a autora supracitada, acerca da política de cotas para negros nas universidades públicas tem como causa a resistência para se assumir uma realidade que sempre existiu na história brasileira: a discriminação racial.

Segundo Barreto (2003)

O livro *Casa Grande e Senzala*, publicado em 1933, significou apenas o ápice desse processo, pois apresentava de maneira mais elaborada e com a legitimidade de teoria científica, algo que já era senso comum, vindo a atender aos anseios de todos aqueles que desejavam uma nova referência para a construção do Brasil como uma nação moderna. Com a publicação da obra em outros países, o Brasil ganhou visibilidade no exterior, talvez pela primeira vez, de maneira positiva, como um país que tinha algo a ensinar ao mundo: como fundar uma nação com base na união harmônica entre populações oriundas de raças distintas. O reconhecimento de que índios, africanos e europeus contribuíram para a formação do Brasil deixou intocável a questão das posições desiguais que estes ocupavam na sociedade, constituindo-se uma interpretação otimista e pouco crítica das relações raciais no Brasil. Essa associação direta entre miscigenação e democracia racial foi tomada como algo certo pela Antropologia Social da época, que não ousou ir além das aparências. (p. 48).

Ressalte-se que diversas universidades brasileiras passaram a adotar o sistema de reservas de vagas para negros, dentre as quais: a Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ); a Universidade Estadual da Bahia (UNEB); a Universidade Federal da Bahia (UFBA); a Universidade Estadual de Londrina (UEL); a Universidade Federal do

Paraná (UFPR); a Universidade Federal de Alagoas (UFAL); a Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul (UEMS); a Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP); a Universidade de Brasília (UNB); a Universidade Estadual de Minas Gerais (UEMG); a Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES); a Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF); a Universidade Estadual de Goiás (UEG); a Universidade Estadual do Mato Grosso (UNEMAT); a Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF) e a Universidade Federal do Pará. (MENEZES, 2006).

É importante destacar que, segundo a Constituição Federal de 1988, o ensino superior não é universalizado, ou seja, depende da capacidade de cada um. Em seu art. 205, a Constituição estabelece que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. O art. 206, disciplina a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola. Já no art. 208, inciso V, estabelece-se que o dever do Estado com a Educação será efetivado mediante a garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um. Por conseguinte, o acesso ao ensino superior, diferentemente do ensino fundamental e médio, não é universalizado, pois depende da “capacidade de cada um”.

Por sua vez, a Lei de Diretrizes e Bases (LDB) dispõe, em seu art. 44, que a educação superior abrange os cursos sequenciais, cursos e programas de graduação, de pós-graduação e de extensão. Preceitua também a referida legislação quanto às exigências e ao processo de seleção daqueles que ingressarão no ensino superior, que os cursos sequenciais estão abertos aos candidatos “que atendam aos requisitos estabelecidos pelas instituições de ensino”, e os cursos de graduação a candidatos “que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo”. Portanto, nos termos da LDB, as universidades têm autonomia para elaborar seu próprio processo seletivo e para a fixação e criação de vagas.

A reserva de vagas no ensino superior constitui uma realidade praticamente irreduzível e amplamente majoritária nos segmentos sociais, notadamente dos afrodescendentes:

É forçoso reconhecer que a reserva de vagas no ensino superior, agrade ou não, constitui uma realidade praticamente irreversível no Brasil, salvo se ela vier a encontrar óbices intransponíveis no Poder Judiciário. Com efeito, além de todos os sistemas já implementados, das manifestações governamentais e dos projetos de lei que acenam no mesmo sentido, existe um aspecto fundamental, que nem sempre é captado, com a real dimensão, pelo mundo acadêmico: o sistema de reserva de vagas, nesse campo, é uma aspiração inequívoca, aparentemente irreduzível a amplamente majoritária de vários segmentos sociais, especialmente dos afrodescendentes. (MENEZES, 2006, p. 107).

A tradição do critério unicamente meritório do vestibular não é justo porque não universaliza as condições de competição entre os candidatos:

Como se alguém, independentemente das dificuldades que enfrentou, no momento final da competição aberta e feroz, fosse equiparado aos seus concorrentes de melhor sorte social. Universalizou-se a concorrência, mas não as condições para competir. Como se um negro se dispusesse a atravessar um rio a nada enquanto um branco andasse de barco a motor em alta velocidade e ao chegarem à outra margem suas capacidades pessoais fossem calculadas penas pela diferença de tempo gasto na tarefa. (CARVALHO, 2005, p. 18).

A alteração do critério unicamente meritório na forma de ingresso na universidade com a adoção do sistema de cotas representa uma solução emergencial para o problema da exclusão dos negros do ensino superior e do mercado de trabalho.

Existem vozes contrárias ao sistema de cotas para os negros no sentido de que não seriam compatíveis com o princípio da igualdade porque a promoção da divisão da população em duas categorias (brancos e negros) poderia incentivar ainda mais preconceitos e gerar exclusão. Neste sentido

Não podemos admitir que as dificuldades de ingresso dos negros no ensino superior se devam a características genéticas dos afrodescendentes que os tornem incapazes de atingir um bom desempenho escolar, mas ao oficializar a raça como critério de admissão pressupomos que todos os portadores de traços negroides, mesmo os de famílias com renda mais elevada, filhos de pais mais

escolarizados e que tiveram maiores oportunidades de receber uma boa formação escolar, são igualmente incapazes de competir com os brancos. Fortalece-se desse modo a falsa identificação entre ascendência africana e inferioridade intelectual. (DURHAM, 2003, p.56).

Não parece ser mais acertado esse posicionamento. Os negros não são obrigados a competir pelo regime de cotas. As ações afirmativas não prejudicam o orgulho e a dignidade da população negra, ao contrário, conferem ao negro a oportunidade única de ingressar na universidade pública, adquirir conhecimento e competir no mercado de trabalho. Ademais, segundo Rozas (2009), as cotas podem inclusive contribuir para a diminuição dos preconceitos, possibilitando a pluralidade de identidades raciais em convívio harmônico na universidade pública e, conseqüentemente, o enriquecimento da produção de saberes. Sem a pretensão de esgotar o estudo dos preceitos legais sobre reserva de vagas, este trabalho segue a respeito de algumas normas sobre o tema.

A lei federal n.º 10.558 de 13 de novembro de 2002 criou o Programa Diversidade na Universidade com a finalidade de implementar e avaliar estratégias para a promoção do acesso ao ensino superior de pessoas pertencentes a grupos socialmente desfavorecidos, especialmente dos afrodescendentes e dos indígenas brasileiros. A referida legislação foi regulamentada pelo Decreto n.º 4.876 de 12 de novembro de 2003, sendo posteriormente alterado pelo o Decreto n.º 5.193 de 24 de agosto de 2004. A referida norma dispõe sobre a seleção e aprovação dos projetos inovadores de cursos, financiamento e transferência de recursos e concessão de bolsas de manutenção e de prêmios.

Nesse sentido, é importante destacar a lei federal n.º 12.288 de 20 de julho de 2010 que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial e se destinou a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidade, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e a combater a discriminação e outras formas de intolerância étnica. A referida legislação, no que diz respeito à Educação, preceitua em seu art. 15 que “O poder público adotará programas de ação afirmativa”.

Buscando atender o sistema de cotas para estudantes que tenham estudado na rede pública, foi publicada a lei federal n.º 12.711 de agosto de 2012 que dispõe sobre

o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. Neste sentido dispõe a legislação:

Art. 1º - 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.

Parágrafo único – No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita.

Destaca-se que as novas regras passam a valer para os processos seletivos de 2013, porém a implantação da reserva de 50% das vagas para alunos de escola pública não será imediata porque a lei estabelece um prazo de quatro anos para a universidade cumprir integralmente as novas regras. Por conseguinte, o número de vagas reservadas deve crescer anualmente até o fim desse período, a critério de cada instituição, a despeito da disposição do art. 8º da lei federal n.º 12.711/12:

Art. 8º - As instituições de que trata o art. 1º desta Lei deverão implementar, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) da reserva de vagas prevista nesta Lei, a cada ano, e terão o prazo máximo de 4 (quatro) anos, a partir da data de sua publicação, para o cumprimento integral do disposto nesta Lei.

Destaque-se que a reserva de 50% das vagas para alunos de escolas públicas se aplica a todos os cursos, contudo, haverá um critério de renda na distribuição das vagas. No total, 25% da oferta de vagas serão preenchidas por alunos com renda de um salário mínimo e meio per capita, conforme dispõe Parágrafo único do art. 4º “No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a um salário-mínimo e meio per capita”.

Ressalte-se que todos os estudantes concorrem ao total das vagas ofertadas. A diferença é que pelo menos metade das vagas terão que ser preenchidas por ex-alunos da rede pública. Caso essa cota seja preenchida, o remanescente (50%) das vagas será distribuído entre todos os candidatos, independente de onde estudaram, a partir das notas de cada um⁴.

A totalidade das vagas reservadas para a cota (50%) será distribuída a partir do critério racial. Portanto, segundo a legislação em comento, metade das vagas de qualquer instituição federal será destinada aos ex-alunos da rede pública, mas deverão ser preenchidas por pretos, pardos e indígenas, em proporção à composição da população naquela unidade da federação em que a instituição se situa. A proporção de que trata a Lei será calculada a partir de dados do IBGE.

No que diz respeito à comprovação do critério racial, a Lei define que as vagas serão preenchidas a partir da autodeclaração, ou seja, o aluno deve informar, no momento da inscrição, a que grupo racial pertence. Nesse sentido dispõe o art. 5º da lei federal n.º 12.711/12:

Art. 5º - Em cada instituição federal de ensino técnico de nível médio, as vagas de que trata o art. 4º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas, em proporção no mínimo igual à de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

A autodeclaração é criticada por não ser associada a outros instrumentos de declaração ou identificação. No que tange ao povo indígena, não existe avaliação do candidato pertencer a qualquer território, ainda que como memória histórica ou linguística.

⁴ <http://www.ebc.com.br/educacao/2012/10/entenda-a-lei-de-cotas-nas-universidades-federais>. (Acesso em 10.12.2014).

Existem casos absurdos de identificação étnica, gerados com base na simples autodeclaração, inclusive violência e ameaças de morte entre candidatos ou estudantes indígenas, como pode observar a Universidade de Brasília. Considerando as experiências atuais, não existe algo tão individualista quanto ao princípio da autodeclaração, pois ele nega totalmente a autonomia coletiva dos povos indígenas. Entendemos que o princípio da autodeclaração tem sua relevância, mas não pode ser a única forma de identificação étnica. Deveria ser associada a outros instrumentos de declaração ou identificação, como de pertencimento etnoterritorial, ainda que como memória história, linguística e o reconhecimento de seu povo de pertencimento. (<http://www.revistaforum.com.br/blog/2013/09/ok-a-lei-das-cotas-e-os-povos-indigenas-mais-um-desafio-para-a-diversidade/>) Acesso em 12.12.2014.

Levando em conta que as medidas compensatórias promovidas pela Lei devem ser adotadas temporariamente, de modo a promover a igualdade entre as pessoas, a lei prevê que no prazo de dez anos haja uma revisão do programa, a partir da avaliação do impacto das cotas no acesso de estudantes pretos, pardos, indígenas e alunos de escola pública. Portanto, a partir desse levantamento, a política pode ser revista. Neste sentido dispõe o art. 7º da lei federal n.º 12.711/12:

Art. 7º - O Poder Executivo promoverá, no prazo de 10 (dez) anos, a contar da publicação desta Lei, a revisão do programa especial para o acesso de estudantes pretos, pardos e indígenas, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, às instituições de educação superior.

A lei federal n.º 12.711/12 tem por objetivo principal a reserva de vagas nas universidades federais e nos institutos federais de educação profissional e tecnológica, porém, os benefícios da lei podem ser adotados em outras instituições de ensino superior, isto porque não há nenhum impedimento na Lei para que outras instituições, inclusive públicas – estaduais ou municipais – e mesmo as particulares adotem os critérios da legislação.

Em continuidade ao movimento de promoção da Educação para ingresso no mercado de trabalho para os grupos desfavorecidos estão as ações legislativas visando a inclusão no mercado de trabalho. Destaque-se que atualmente tramita no

Senado Federal o Projeto de Lei n.º 29/2014 que tem por objetivo reservar aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

Quanto aos indígenas, entende-se necessária a criação de um processo específico diferenciado para ingresso no ensino superior que mantenha o indígena conectado e envolvido com sua comunidade.

Para que a Lei venha a atender os direitos indígenas em suas demandas e realidades é necessário que sua aplicação esteja pautada sobre os direitos coletivos, os processos específicos e diferenciados de ingresso, a relevância da diversidade e de programas de acompanhamento, tutoria e apoio a pesquisas comunitárias dos estudantes indígenas, que os mantenham conectados e envolvidos com suas comunidades. Além disso, é importante considerar essa conquista como uma parte importante da política, mas valorizando e estimulando a continuidade e ampliação de iniciativas já existentes ou a serem criadas, destacando-se aquelas que incorporam a perspectiva comunitária da formação superior de indígenas. (<http://www.revistaforum.com.br/blog/2013/09/ok-a-lei-das-cotas-e-os-povos-indigenas-mais-um-desafio-para-a-diversidade/>). Acesso em 12.12.2014.

Em suma, o sistema de reserva de vagas não se limita às universidades públicas federais, sendo adotado também em algumas universidades estaduais. Frise-se que as cotas podem ser utilizadas para instituições de ensino privado. Se não bastasse, o critério dos grupos desfavorecidos, objeto da reserva de vagas, não se resume aos afrodescendentes, abrange também população indígena e estudantes oriundos da rede pública de ensino que não possuem condições financeiras, dentre outros.

III.5 Posicionamento dos Tribunais

O objetivo nesta seção é realizar uma abordagem da reserva de vagas nas universidades públicas sob a ótica dos Tribunais brasileiros.

A 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo julgou o recurso de Apelação n.º 9171538-18.2008.8.26.0000 da Comarca de São Paulo, em que o Apelante foi o Ministério Público e o Apelado a Universidade de São Paulo (USP). O objetivo do recurso interposto pelo Ministério Público era reformar a decisão de origem utilizando-se do argumento de que a última não teria se utilizado de critérios suficientes para viabilizar ações afirmativas ao exigir nota mínima de 7,0 na prova de conhecimento de língua estrangeira, na primeira fase do certame junto ao curso de mestrado, o que impediria o ingresso dos candidatos pertencentes aos grupos desfavorecidos. O Apelante sustentou a utilização de critério diferenciado na primeira fase referente ao exame de língua estrangeira.

No acórdão o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que o critério de reserva de vagas utilizado pela USP obedece à ordem constitucional vigente e propicia aos grupos ali defendidos maior chance de ingresso aos cursos de mestrado. Portanto, ao montar os seus cursos de mestrado, a Universidade fixou regras para o ingresso dos mestrandos em obediência à autonomia didático-científica assegurada pela Constituição Federal ao estabelecer o mesmo critério a todos, reservando 1/3 das vagas:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÕES AFIRMATIVAS:

A reserva de um terço das vagas em favor de mulheres, negros (pretos e pardos), índios, portadores de necessidades especiais e pessoas de grupo social economicamente vulneráveis para o ingresso em cursos de mestrado revela-se critério Constitucional e representativo das ações afirmativas. A adoção de provas diversas aos candidatos violaria o princípio da isonomia. Recurso desprovido. (Tribunal de Justiça de São Paulo - Voto n.º 12294 – Processo 780.216.5/3-00 – Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo – Apelado: Universidade de São Paulo – USP – Juiz: Marcus Vicius Kiyoshi Onodera – Comarca de São Paulo – 7ª Câmara de Direito Público. 20/02/2011).

Portanto, segundo decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, mesmo que seja necessária a reserva de vagas nas instituições públicas de ensino superior, não seria crível que o candidato pretendente à vaga reservada tivesse critério pedagógico diferenciado dos demais, notadamente com nota mínima inferior aos demais concorrentes, bastando a reserva de vagas para atender ao mandamento constitucional.

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, julgou recurso de Apelação n.º 2008.029769-0/0000-00, onde teve como relator o Desembargador Joenildo de Sousa Chaves e figurou como Apelante Fernanda Ribeiro Faquineti e Apelado a Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. A discussão do caso gira em torno do sistema de cotas instituído no âmbito da mesma, onde a candidata sustenta a inconstitucionalidade das Leis 2.589/2002 e 2.605/2003 que estabelecem referidos sistemas para índios e negros. Contudo, o Tribunal entendeu que não há inconstitucionalidade nas normas que prevêm o sistema de cotas raciais em razão da reserva de vagas para negros e índios em universidades públicas constituir uma ação afirmativa que tem por objetivo a concretização da isonomia material:

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – APROVAÇÃO EM EXAME VESTIBULAR – NÃO CONVOCAÇÃO PARA MATRÍCULA – RESERVA DE VAGAS – SISTEMA DE CÔTAS PARA NEGROS E ÍNDIOS – MATRÍCULA CONSOLIDADA – TEORIA DO FATO CONSUMADO – RECURSO PROVIDO. (Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Apelação n.º 2008.029769-0/0000-00. Relator: Desembargador Joenildo de Sousa Chaves. Apelante: Fernanda Ribeiro Faquineti. Apelado: Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. 08/02/2011).

Seguindo o mesmo entendimento da constitucionalidade do sistema de cotas pelas instituições de ensino público, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por meio do Agravo de Instrumento n.º 105673 (0004426-30.2010.4.05.0000), em que figuraram como Agravante a Universidade Federal do Sergipe (UFS) e Agravada Juliana Santos Figueredo Lima, processo de origem da 1ª Vara Federal de Sergipe, que teve por Relator o Desembargador Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá,

ocorreu a situação em que o Juízo de origem determinou que a Universidade procedesse à matrícula no curso de Medicina da candidata sob o argumento de que a Resolução n.º 80/2008 do CONEPE, que reserva 50% (cinquenta por cento) das vagas para os candidatos que se enquadassem em determinados critérios sócio-econômicos e étnico-raciais contrariaria a isonomia e a proporcionalidade, notadamente diante da suposta existência de alternativas mais suaves de concretização do acesso de grupos excluídos à Educação superior, sendo, portanto, segundo decisão de primeira instância, inconstitucional.

Por sua vez, o Tribunal acatou a tese da Universidade que defendeu a constitucionalidade da reserva de vagas para alunos oriundos de escola pública e para os negros, pardos ou indígenas, como forma de promover a garantir do acesso destas pessoas à Educação, tornando efetivo o princípio constitucional da igualdade:

A política de cotas para ingresso na universidade não pode ser considerada antijurídica, porquanto dá efetividade à isonomia, superando a mera formalidade. É certo que o ideal seria que todos tivessem igualdade de oportunidade, tendo acesso a ensino público de qualidade de sorte a disputar em iguais condições uma vaga do ensino superior público. No entanto, sabe-se que a igualdade de condições não existe, pelo menos ainda, justificando-se a discriminação em favor dos mais fracos. Não se cuida de rejeitar o critério do mérito para o ingresso na universidade, pois ainda subsiste a disputa pelas vagas, escolhendo-se apenas os melhores candidatos. (Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Agravo de Instrumento n.º 105673 (0004426-30.2010.4.05.0000) – Agravante: Universidade Federal do Sergipe – UFS. Agravada: Juliana Santos Figueredo Lima. Processo de origem: 1ª Vara Federal de Sergipe. Relator: Desembargador Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá. 15/06/2010).

O mesmo Tribunal Regional da 5ª Região decidiu na apelação Cível n.º 466178-AL (2008.80.00.003152-9), com relatoria do Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, onde figuraram como Apelante Felipe Gomes de Souza e Apelada a Universidade Federal de Alagoas (UFAL), em processo de origem da 4ª Vara Federal de Alagoas. No presente caso, o juízo de origem julgou improcedente o pedido de anulação da regra editalícia, considerando-a constitucional. Contudo, o candidato fundamentava que o critério de cotas eleito pela Universidade seria inconstitucional, porquanto fundamentado na raça do candidato. Sustentou que violaria princípios

constitucionais da isonomia e da legalidade. O Tribunal entendeu que a adoção de medidas discriminatórias em favor das minorias e dos socialmente desfavorecidos não representa violação ao princípio da isonomia, ao contrário, atende a exigência constitucional de ações positivas do Estado e da sociedade em prol da igualdade efetiva, abandonando-se a igualdade meramente formal:

A UFAL, ao estabelecer o sistema de cotas no seu vestibular, não agiu em contrariedade à isonomia, mas, pelo contrário, apenas atendeu o comando constitucional de efetivação da igualdade, através de iniciativas de promoção de redução de situações sociais evidentemente incompatíveis com o princípio.

Destaque-se que a UFAL, nesse sentido, agiu dentro dos limites da legalidade, atuando com autonomia de que goza por força da própria Constituição Federal que, em seu artigo 207, estabelece que “as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”. (Tribunal Regional da 5ª Região. Apelação Cível n.º 466178-AL (2008.80.00.003152-9). Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho. Apelante: Felipe Gomes de Souza. Apelada: Universidade Federal de Alagoas – UFAL. Processo de origem: 4ª Vara Federal de Alagoas. 19/05/2009).

Em suma, a jurisprudência pátria estudada demonstra que os Tribunais pactuam do entendimento de que a política de cotas para ingresso na universidade promove o equilíbrio na competição entre os candidatos, torna efetiva o princípio da isonomia e prestigia as camadas desfavorecidas historicamente. A reserva de vagas se faz necessária diante da inexistência de condições no Brasil, justificando-se a discriminação em favor dos mais fracos.

III.6 Dados estatísticos: desempenho dos alunos cotistas

O objetivo deste tópico é trazer dados estatísticos quanto ao desempenho dos alunos cotistas em detrimento aos não cotistas nas universidades públicas que aderiram ao sistema de cotas.

O sistema de cotas oferece razoáveis perspectivas de ascensão econômica e social, sendo sua finalidade, a inclusão. Havia a ideia, no entanto, entre os acadêmicos e a população em geral, se haveria evasão dos cotistas nos cursos ante o surgimento de dificuldades. Para responder tal indagação, uma pesquisa recente realizada na Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) revelou que, apesar das dificuldades de permanência do aluno cotista, o índice de evasão é baixo.

Destaque-se que a maioria dos alunos cotistas chega com grande deficiência de conteúdo, como indicam os resultados obtidos no exame vestibular da pesquisa. Essa deficiência, que os faz vivenciar a diferença em relação aos seus colegas e conhecer dificuldades adicionais pode ser um desestímulo. Contudo, segundo a pesquisa, houve uma generosa aceitação destes pelos alunos não cotistas. Ademais, mesmo diante de despesas extraordinárias como transporte e material didático, o aluno cotista se desdobra para assegurar sua conquista:

Mais um mito que perdurava entre os acadêmicos e a população em geral, qual seja o de que os cotistas abandonariam os cursos, não se confirmou nos resultados desta pesquisa. Vale dizer que em uma observação imediata pode-se deduzir que não são fáceis as condições de permanência do cotista, na Universidade brasileira. De um lado, estas instituições não oferecem formas muito generosas de acolhimento aos estudantes; do outro, esta parcela do alunado não possui condições de sobreviver a um curso acadêmico, dado o alto custo, seja do transporte, seja da aquisição de material didático. Daí presumir-se a sua provável evasão. No entanto, seja porque a UERJ mantém programas que criam melhores condições que o geral das Instituições, seja porque o cotista tem-se desdobrado para assegurar sua custosa conquista, o fato é que o percentual de cotistas evadidos tem sido praticamente a metade dos evadidos não-cotistas. (<http://revistas.pucsp.br/index.php/pensamentorealidade/article/viewFile/12650/9213>). Acesso em 08.12.2014.

A implementação das cotas nas universidades, além de promover a inclusão social e cultural, torna-se uma forma de pressão aos responsáveis pela educação no sentido de que haja um maior investimento nessa área. A presença da política de cotas, ao contrário de estimular a acomodação, estimula ao aluno cotista a se desdobrar para fazer valer a oportunidade conferida.

O processo de acesso à escolarização produz, se forem levadas em conta algumas questões, exclusão. No Brasil é exigida a aprovação em Vestibular para ingresso na universidade. As instituições públicas atendem, em sua maioria, a cerca de um quarto do universo geral de matrículas, redundando em elevadas concorrências às vagas, de sorte a excluir os alunos que vêm do berço pobre e que não tiveram condições de se prepararem para o vestibular. Ademais, o programa de cotas atende um universo consideravelmente reduzido:

Primeiro, a relação candidato-vaga no vestibular, nos cursos analisados. No Brasil, é exigida a aprovação em exame de ingresso conhecido como Vestibular. As Instituições públicas são gratuitas em sua maioria e atendem a um quarto do universo geral de matrículas, o que ocasiona, geralmente, uma concorrência elevada, chegando a alcançar a marca de 20 candidatos por cada vaga, como dissemos na introdução. São exigências que dão prosseguimento à exclusão que vem do berço pobre, do candidato que não tem um bom curso médio e, menos ainda, recursos para uma preparação para esse Vestibular.

Segundo, o alcance reduzido do Programa de Cotas. O Programa ainda atende a um universo bastante reduzido, tendo em vista que somente uma dentre quatro grandes universidades públicas brasileiras no Rio de Janeiro efetivamente implementou este programa em todos os cursos até o exercício de 2010. (<http://revistas.pucsp.br/index.php/pensamentorealidade/article/viewFile/12650/9213>). Acesso em 08.12.2014.

Segundo a pesquisa em destaque, ao longo do tempo os números negativos vão se invertendo, de sorte que no desenvolvimento dos estudos as diferenças do desempenho acadêmico observadas no vestibular são reduzidas de forma considerável. Inclusive, em questionário respondido pelos alunos não cotistas da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) revela que estes escolhem igualmente como parceiros de trabalho de grupo alunos cotistas e não cotistas, portanto, no decorrer do curso não há distinção entre os mesmos:

Mas o aproveitamento ao longo do tempo vai invertendo os números negativos e os assemelhando aos resultados dos não-cotistas. No desenvolvimento dos estudos, as diferenças de desempenho acadêmico, observadas no vestibular, são superadas ou são reduzidas consideravelmente, como se vê nos dados oferecidos por nossa pesquisa documental. De outra parte, os dados sociométricos concluíram que o aluno cotista, dentro da sala de aula, recebe dos colegas um tratamento igual aos demais. O questionário apresentado em pesquisa de campo revelou que os não-cotistas escolhem igualmente como parceiros de trabalho de grupo alunos cotistas e não-cotistas, não havendo distinção entre os mesmos. (<http://revistas.pucsp.br/index.php/pensamentorealidade/article/viewFile/12650/9213>). Acesso em 08.12.2014.

A combinação do desempenho acadêmico e o acolhimento pelos demais alunos potencializam a inclusão do aluno cotista no decorrer do curso, acarretando o índice de evasão inferior ao dos não cotistas. Portanto, a ideia da evasão do aluno cotista não se sustenta, como demonstram os dados obtidos na pesquisa referida. Os pesquisadores perceberam que os alunos cotistas obtinham notas bem inferiores aos dos não cotistas no Vestibular e, apesar disso, depois de ingressarem na universidade, o desempenho acadêmico de ambas as categorias era bastante semelhante. A maior diferença de notas foi registrada no Curso de Direito (10,1% a favor dos não cotistas, na turma que entrou no vestibular 2005), mas esse índice cai no caso de Medicina (2%) e chega a ficar favorável aos cotistas quando se compara seu desempenho nos cursos de Administração e Pedagogia. (<http://www.ufc.br/noticias/noticias-de-2013/4210-pesquisas-apontam-o-impacto-das-cotas-nas-universidades-brasileiras>). Acesso em 08.12.2014.

Esta pesquisa não é a única que prestigia as cotas no sentido de atestar não haver diferença significativa entre estudantes cotistas e não cotistas. Tais indicadores são importantes porque uma das principais críticas à política de cotas é que tenderiam a rebaixar o nível acadêmico do ensino.

A Universidade de Brasília (UnB) foi a primeira instituição federal a adotar uma política de cotas. O desempenho dos alunos cotistas ali também foi objeto de estudo do professor Jacques Veloso, pesquisador sênior do Núcleo de Estudos sobre Ensino Superior da UnB que, em agosto de 2009, publicou o artigo: “Cotistas e não Cotistas:

Rendimentos de Alunos da Universidade de Brasília”.

O estudo avaliou o rendimento de três turmas de alunos que ingressaram na universidade nos anos de 2004, 2005 e 2006, comparando a média do rendimento dos dois segmentos em cada turma dos cursos de Ciências, Humanidades e Saúde.

Obteve-se resultado parecido ao encontrado na dissertação “Efeitos da Política de Cotas na Universidade de Brasília: uma Análise do Rendimento e da Evasão”, da pesquisadora Claudete Batista Cardoso. Como no caso da UERJ, a pesquisadora identificou que os não cotistas obtinham um desempenho superior ao dos cotistas no processo vestibular, notadamente nos cursos de alto e médio prestígio das Humanidades e Ciências. A pesquisa identificou também que, uma vez dentro da universidade, não há diferença considerável entre notas de alunos cotistas e não cotistas. A exceção identificada pela pesquisa foi o desempenho dos alunos dos cursos de alto prestígio de Ciências (diferença de 11% na média das notas). (<http://www.ufc.br/noticias/noticias-de-2013/4210-pesquisas-apontam-o-impacto-das-cotas-nas-universidades-brasileiras>). Acesso em 08.12.2014.

Há, ainda, a pesquisa da Universidade Federal da Bahia (UFBA) – a instituição garante uma reserva de 43% das vagas para alunos da rede pública, além de 2% para indígenas. No trabalho “Sistema de Cotas: um Debate. Dos Dados à Manutenção de Privilégios e de Poder”, os pesquisadores Delcele Mascarenhas Queiroz e Jocélio Teles dos Santos avaliaram o desempenho dos alunos dos cursos de Medicina, Direito, Odontologia, Administração, Ciências da Computação, Engenharia Elétrica, Psicologia, Engenharia Civil, Mecânica, Arquitetura, Jornalismo e Produção Cultural, ingressados em 2005.

A referida pesquisa indica que a diferença das notas do vestibular de 2005 entre cotistas e não cotistas foi pouco significativa, quase sempre abaixo de um ponto de uma escala de 0 a 10. A pesquisa também identificou que, em 11 dos 18 cursos de maior concorrência, os cotistas obtiveram coeficientes de rendimento iguais ou melhores do que os dos não cotistas. (<http://www.ufc.br/noticias/noticias-de-2013/4210-pesquisas-apontam-o-impacto-das-cotas-nas-universidades-brasileiras>). Acesso em 08.12.2014.

Em suma, segundo as pesquisas em questão, os não cotistas obtêm um desempenho superior ao dos cotistas no processo vestibular e uma vez dentro da universidade, não há diferença considerável entre notas de alunos cotistas e não cotistas. Ademais, os índices de evasão dos cotistas é inferior ao dos não cotistas. Portanto, os dados estatísticos favorecem a reserva de vagas para grupos desfavorecidos historicamente.

III.7 Programa Universidade para Todos - PROUNI

O neoliberalismo enquanto doutrina percebe o mundo sob a ótica capitalista de Estado, fundamentada na busca pelo lucro e compreende que a Educação deve ser assegurada à iniciativa privada, estabelecida uma sadia competição entre as Instituições de Ensino privado. No contexto da globalização, a forma de pensar o mundo e estabelecer padrões de comportamento e funcionamento da economia mundial sofre influência do pensamento neoliberal.

Neste sentido, a redução do Estado torna-se necessária para não haver intervenção na ampliação da iniciativa privada, cabendo ao mesmo o papel de responsável pela regulamentação desse cenário. Por conseguinte, as formulações das políticas públicas do Estado brasileiro são influenciadas no evidente interesse do mercado mundial.

Com o objetivo de executar as práticas neoliberais em todas as partes do mundo existem organismos como: o Fundo Monetário Internacional - FMI; o Banco Mundial ou Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD; a Organização Mundial do Comércio - OMC. Estas organizações têm por objetivo proteger o capital e sustentar o sistema capitalista no mundo:

Entretanto, os principais guardiões dos ideais e das práticas neoliberais em todas as partes do mundo têm sido o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Mundial ou Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) e a Organização Mundial do Comércio (OMC), sendo que esta organização multilateral é a herdeira do Acordo Geral

de Tarifas e Comércio (GATT). Três guardiãs dos ideais e das práticas do neoliberalismo; ou a santíssima trindade guardiã do capital em geral, um ente ubíquo, como um deus. (IANNI, 1999, p.218).

Desta forma, é possível inferir que as referidas organizações são atores na formação do mundo globalizado e protetoras dos interesses do mercado internacional por meio de recomendações, com base em estudos realizados por elas mesmas, os quais acabam por ter caráter de normatização e imposição aos demais países que, por sua vez, se adaptam aos padrões impostos, coagidos pelo risco de não integração com o mercado mundial:

De um banco de desenvolvimento, indutor de investimento, o Banco Mundial tornou-se o guardião dos interesses dos grandes credores internacionais, responsável por assegurar o pagamento da dívida externa e por empreender a reestruturação e abertura dessas economias, adequando-se aos novos requisitos do capital globalizado. (SOARES *apud* TOMASSI, 1996, p.21).

As análises destas organizações levam em conta a questão educacional voltada à ideia da ampliação do acesso ao Ensino Superior, notadamente nos países em desenvolvimento, como o Brasil. Nesse sentido, suas recomendações apresentam um padrão de atendimento dos interesses de mercado quanto à formação e à qualificação da mão de obra. A criação e a execução das políticas públicas neste campo estão, portanto, influenciadas por esta lógica, o que as distanciam do atendimento de necessidades diretamente ligadas à população a que se destina.

Sob esta ótica, a Educação é vista como elemento provedor de condições de mercado e se constitui decisiva no seu funcionamento – o conhecimento científico está diretamente relacionado à sua utilidade:

Com o desenvolvimento econômico, determina-se o aparecimento de outra característica do conhecimento científico, o da utilidade, ou seja, o de se considerar conhecimento científico aquele que é útil. Este pensamento também faz parte do processo histórico do desenvolvimento da ciência. (BONETI, 2006, p.27).

Desta forma, percebe-se que as políticas públicas brasileiras voltadas à questão educacional sofrem influência destes organismos internacionais que enxergam a Educação como necessária ao desenvolvimento e manutenção do sistema capitalista. Neste sentido, a ampliação da oferta do Ensino Superior é absolutamente necessária, apresentando-se como um desafio ao Estado brasileiro.

Nesta esteira, é importante remeter à ideia de que as universidades públicas brasileiras não respondem às necessidades do mercado mundial, uma vez que apresentam, na sua origem, a contradição de se destinarem ao 'povo' e, de fato, não atenderem as camadas populares. Frente à dificuldade de acesso e ao número insuficiente de vagas nas universidades públicas, surgem as universidades particulares:

Por meio de entidades públicas não governamentais o Estado convoca a iniciativa privada a compartilhar as responsabilidades pela Educação, reformando a velha tese da social democracia de que a Educação é uma questão pública, não é necessariamente estatal. Nessa conjuntura, as empresas são estimuladas a contribuir e desenvolver ações educacionais das mais diferentes modalidades, não raro com apoio financeiro governamental. Pode-se perguntar porque, ciente dos déficits educacionais, o Estado destina recursos públicos às empresas e não às escolas? Qual a lógica subjacente a esse projeto? Como vimos, partilhando das recomendações internacionais, o governo brasileiro procurou articular um grande consenso nacional envolvendo empresários e trabalhadores em torno de novos requisitos educacionais, demandados tanto pela produção quanto pela sociedade. Mais do que isso, pretendia desvencilhar-se da imagem de Estado promotor de bem-estar social, de resto pouco realizada, da obrigação de ofertar o ensino compulsório para transformar-se em Estado avaliador e articulador de políticas. Disposto a 'terceirizar' o ensino, acenou com vantagens para que a iniciativa privada fosse seduzida a investir no 'ramo' educacional. No caso de empresas, a moeda de troca era o financiamento imediato e, no caso dos trabalhadores, equivale dizer, menor vulnerabilidade no mutante mercado de trabalho. (SHIROMA, 2004, p.116-117).

Neste setor da Educação em Nível Superior, o investimento estatal traria benefícios sociais notadamente importantes; há quem sugira a cobrança de anuidades que cobrissem os custos educacionais das escolas públicas:

Qualquer subvenção deve ser passada aos indivíduos, para ser utilizada em instituições de sua própria escolha. (...) As escolas governamentais que continuem em funcionamento deveriam cobrar anuidades que cobrissem os custos educacionais, competindo, assim, em nível de igualdade com as escolas não subvencionais pelo governo (...). A adoção de tal sistema tornaria mais efetiva a competição entre os diversos tipos de escola, e mais eficiente a utilização de seus recursos. (FRIEDMAN, 1988, p.87).

A ideia giraria em torno da efetiva competição entre as Instituições de Ensino públicas e privadas. Contudo, a ampliação do acesso é um problema social a ser combatido e, por mais que haja a ampliação no número de vagas nas universidades privadas, grande parte da população não tem condições de arcar com o custo das mensalidades, o que indica que há limites para a expansão do Ensino Superior nas instituições particulares.

Diante deste quadro surge, em 1990, o Fundo de Financiamento ao Estudante Superior (FIES), com o objetivo de afiançar o preenchimento de vagas nas Instituições de Ensino privado, custeando os estudos dos alunos, o que se mostrou insuficiente para sanar o problema. No sentido de equilibrar a desigualdade de oportunidades surge, como política inclusiva compensatória, o Programa Universidade para Todos (PROUNI), com o objetivo de atingir alunos que, por conta de suas condições socioeconômicas, estão impedidos de cursar uma instituição privada de Ensino Superior e que não lograram êxito no ingresso em instituição de Ensino Público.

Portanto, o objetivo do programa é democratizar o acesso à Educação Superior, como forma de política pública de ampliação de vagas e estímulo ao processo de inclusão social aos cidadãos brasileiros. No entanto, o mesmo leva em conta certos requisitos de mérito, ao se destinar àqueles alunos que forem aprovados no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) com as maiores notas – por este motivo, não se destina a todos.

Na instância jurídica, o Governo Federal editou a Medida Provisória nº 213, em 10 de setembro de 2004, que instituiu o PROUNI; em seguida, instituiu-se o Decreto 5.245, de 18 de outubro do mesmo ano, que regulamenta a Medida Provisória e a Portaria nº 3268, de 19 de outubro do mesmo ano, estabelecendo os procedimentos que as instituições privadas de Ensino Superior deveriam adotar para aderir ao

PROUNI, que foi transformado em lei por meio da Lei Federal nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005. O mesmo tem a finalidade de conceder bolsas de estudo integrais e parciais em cursos de graduação e sequenciais de formação específica, em Instituições de Ensino privadas:

Art. 1º - Fica instituído, sob a gestão do Ministério da Educação, o Programa Universidade para Todos – PROUNI, destinado à concessão de bolsas de estudo integrais e bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) para estudantes de cursos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de Ensino Superior, com ou sem fins lucrativos.

§1º - A bolsa de estudo integral será concedida a brasileiros não portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de até 1 (um) salário mínimo e ½ (meio).

§2º - As bolsas de estudo parciais de 5% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento), cujos critérios de distribuição serão definidos em regulamento pelo Ministério da Educação, serão concedidas a brasileiros não portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de até 3 (três) salários mínimos, mediante critérios definidos pelo Ministério da Educação.

O programa visa atingir estudantes egressos do Ensino Médio da rede pública ou da rede particular com bolsas integrais e com renda familiar per capita de, no máximo, três salários mínimos. Para concorrer às bolsas integrais, deve o candidato ter renda familiar bruta mensal de, até, um salário mínimo e meio por pessoa. Em relação às bolsas parciais de 50%, a renda familiar bruta mensal deve ser de, até, três salários mínimos por pessoa.

Para participar do PROUNI, os estudantes brasileiros devem atender ao pré-requisito de não possuir diploma de curso superior e atender a, pelo menos, uma das seguintes condições: ter cursado o Ensino Médio completo em escola da rede pública; ter cursado o Ensino Médio completo em escola da rede privada, na condição de bolsista integral da própria escola; ser pessoa com deficiência; ter cursado o Ensino Médio parcialmente em escola da rede pública e particular, como bolsista integral da instituição privada; ser professor da Rede Pública de Ensino, no efetivo exercício do magistério da Educação básica, integrando o quadro de pessoal permanente da

instituição pública e concorrer, exclusivamente, a bolsas nos cursos de licenciatura, neste caso específico, sem análise de renda. Denota-se que a população de baixa renda é o público-alvo preferencial do programa.

Neste sentido estabelece a lei federal 11.096/2005:

Art. 2º - A bolsa será destinada:

I – a) estudante que tenha cursado o Ensino Médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral;

II – a) estudante portador de deficiência, nos termos da lei;

III – a) professor da Rede Pública de Ensino, para os cursos de licenciatura, normal superior e pedagogia, destinados à formação do magistério da Educação básica, independentemente da renda a que se referem os §§ 1º e 2º do art. 1º desta Lei.

Parágrafo único – A manutenção da bolsa pelo beneficiário, observado o prazo máximo para a conclusão do curso de graduação ou sequencial de formação específica, dependerá do cumprimento de requisitos de desempenho acadêmico, estabelecidos em normas expedidas pelo Ministério da Educação.

O sistema de seleção do PROUNI é informatizado e impessoal, os candidatos são selecionados por conta de notas obtidas no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM. O processo seletivo possui duas fases, processo regular e processo de ocupação das bolsas remanescentes.

O processo regular permite a inscrição daquele que tenha participado da edição do ENEM do ano imediatamente anterior no qual deve ter obtido, no mínimo, 450 pontos da média das notas das provas e nota acima de zero na prova de redação. O processo para ocupação das bolsas remanescentes, por sua vez, permite a inscrição do candidato que tenha participado do ENEM a partir da edição do ano de 2010 e que tenha obtido, em uma mesma edição do referido exame, a média das notas nas provas igual ou superior a 450 pontos e nota superior a zero na redação.

O mesmo é válido para professor da Rede Pública de Ensino, no efetivo exercício do magistério da Educação básica que integre o quadro de pessoal permanente da instituição pública, para os cursos com grau de licenciatura à formação

do Magistério da Educação Básica e que tenha, ainda, efetuado inscrição, em todas as suas opções, em cursos com registro de não formação de turma no processo seletivo do PROUNI referente ao segundo semestre de 2014.

Destaque-se que, em ambos os processos, as inscrições são gratuitas e são realizados dois processos seletivos por ano, um em cada semestre. Neste sentido, estabelece a lei federal 11.096/2005:

Art. 3º - O estudante a ser beneficiado pelo Prouni será pré-selecionado pelos resultados e pelo perfil socioeconômico do Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM ou outros critérios a serem definidos pelo Ministério da Educação, e, na etapa final, selecionado pela instituição de Ensino Superior, segundo seus próprios critérios, à qual competirá, também, aferir as informações prestadas pelo candidato.

Parágrafo único – O beneficiário do Prouni responde legalmente pela veracidade e autenticidade das informações socioeconômicas por ele prestadas.

O PROUNI oferece para as Instituições de Ensino Superior privadas que participarem do programa, a título de contrapartida, além de um número maior de alunos a serem matriculados, a isenção de tributos, de acordo com a referida legislação:

Art. 8º - A instituição que aderir ao Prouni ficará isenta dos seguintes impostos e contribuições no período de vigência do termo de adesão:

I – Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas;

II – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988;

III – Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; e

IV – Contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970.

§1º - A isenção de que trata o caput deste artigo recairá sobre o lucro nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, e sobre a receita auferida, nas hipóteses dos incisos III e IV do caput deste artigo, decorrentes da realização de atividades de Ensino Superior, proveniente de cursos de graduação ou cursos sequenciais de

formação específica.

A Lei Federal nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005 foi regulamentada pelo Decreto nº 5.493 de 18 de julho de 2005 que assim dispôs a respeito do número de bolsas a serem oferecidas pelas instituições que aderirem ao PROUNI:

Art. 5º - Para fins de cálculo do número de bolsas a serem oferecidas pelas instituições que aderirem ao PROUNI ou por entidades beneficentes de assistência social que atuem no Ensino Superior, são considerados estudantes regularmente pagantes aqueles que tenham firmado contrato a título oneroso com instituição de Ensino Superior com base na Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, não beneficiários de bolsas integrais do PROUNI ou da própria instituição, excluídos os inadimplentes por período superior a noventa dias, cujas matrículas tenham sido recusadas no período letivo imediatamente subsequente ao inadimplemento nos termos dos arts. 5º e 6º daquela Lei.

Parágrafo único – Para efeitos de apuração do número de bolsas integrais a serem concedidas pelas Instituições de Ensino, os beneficiários de bolsas parciais de cinquenta por cento ou vinte e cinco por cento são considerados estudantes regularmente pagantes, sem prejuízo do disposto no caput.

Art. 6º - As Instituições de Ensino Superior que aderirem ao PROUNI nos termos da regra prevista no §4º do art. 5º da Lei nº 11.096, de 2005, poderão oferecer bolsas integrais em montante superior ao mínimo legal, desde que o conjunto de bolsas integrais e parciais perfaça proporção equivalente a oito inteiros e cinco décimos por cento da receita anual dos períodos letivos que já têm bolsistas do PROUNI, efetivamente recebida nos termos da Lei nº 9.870, de 1999.

O Decreto nº 5.493 de 18 de julho de 2005 que regulamentou a Lei Federal nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005, no que se refere às bolsas dispõe, ainda, nos seguintes termos:

Art. 7º - As Instituições de Ensino Superior, com ou sem fins lucrativos, inclusive beneficentes de assistência social, poderão converter até dez por cento das bolsas parciais de cinquenta por cento vinculadas ao PROUNI em bolsas parciais de vinte e cinco por cento, à razão de duas bolsas parciais de vinte e cinco por cento para cada bolsa parcial de cinquenta por cento, em cursos de graduação ou sequenciais de formação específica, cuja parcela a anualidade ou da semestralidade efetivamente cobrada, com base na Lei nº 9.870, de 1999, não exceda,

individualmente, o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Art. 8º - As Instituições de Ensino Superior, com ou sem fins lucrativos, inclusive beneficentes de assistência social, poderão oferecer bolsas integrais e parciais de cinquenta por cento adicionais àquelas previstas em seus respectivos termos de adesão. Art. 9º - a soma dos benefícios concedidos pela instituição de Ensino Superior será calculada considerando a média aritmética das anualidades ou semestralidades efetivamente cobradas dos alunos regularmente pagantes, nos termos deste Decreto, excluídos os alunos beneficiários de bolsas parciais, inclusive os beneficiários das bolsas adicionais referidas no art. 8º.

O programa permitiu que as Instituições de Ensino Superior Privado aumentassem a possibilidade de alunos matriculados em seu quadro por estarem autorizadas a ampliar o número de vagas em seus cursos, no limite da proporção de bolsas integrais oferecidas por curso e turno. Existe, no entanto, um controle do Estado em relação às instituições que aderirem ao Programa Universidade para Todos no que diz respeito à sua execução. Neste sentido, há previsão no Decreto nº 5.493 de 18 de julho de 2005 que regulamentou a Lei Federal nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005, nos seguintes termos:

Art. 14 – A instituição de Ensino Superior que aderir ao PROUNI apresentará ao Ministério da Educação, semestralmente, de acordo com o respectivo regime curricular acadêmico:

I – o controle de frequência mínima obrigatória dos bolsistas, correspondente a setenta e cinco por cento da carga horária do curso;

II – o aproveitamento dos bolsistas no curso, considerando-se, especialmente, o desempenho acadêmico; e

III – a evasão de alunos por curso e turno, bem como o total de alunos matriculados, relacionando-se os estudantes vinculados ao PROUNI.

A referida normatização também dispõe a respeito de requisitos de desempenho acadêmico a serem cumpridos pelo estudante vinculado ao programa para fins de manutenção de bolsas, sendo que o mesmo visa, desta forma, a inclusão de acordo com os melhores desempenhos acadêmicos.

Em contraponto, compreende-se que, na esteira da ideia de acesso ao direito à Educação dos menos favorecidos, o programa incentiva a privatização da Educação ao

estimular o acesso às instituições privadas, em detrimento ao acesso à universidade pública. É certo que o PROUNI concede vagas antes inexistentes a cidadãos que não teriam condições de cursar uma faculdade por conta de sua precária formação acadêmica e pela falta de recursos financeiros, por outro lado, o programa assegura benefícios aos empresários da Educação, tanto nacionais como internacionais:

As políticas de expansão da Educação Superior, nesse contexto, configuram-se por meio de movimentos assíncronicos, caracterizando esse nível de ensino no país como amplo e heterogêneo, permeado por práticas de natureza pública e privada com predominância destas últimas. Nos últimos anos, esse processo expansionista foi deliberadamente conduzido pelas políticas oficiais, tendo se consubstanciado por natureza e caráter predominantemente privado, com a criação de novas IES, entre outras. Tais políticas têm resultado em um intenso processo de massificação e privatização da agenda científica, negligenciando o papel social da Educação Superior com espaço de investigação, discussão e difusão de projetos e modelos de organização da vida social, tendo por norte a garantia de direitos sociais. (DOURADO, 2002, p. 238).

O que se assegura com o PROUNI são benefícios a cidadãos egressos da escola pública e com situação econômica desfavorável e não o direito de que todo cidadão tenha acesso à Educação Superior pública de qualidade. Neste sentido, acredita-se que o mesmo fomenta a permanência da estrutura do modo de produção capitalista com enfoque na mercantilização do conhecimento.

Em suma, o acesso à Educação Superior no Brasil é interesse do mercado internacional que influencia as políticas públicas brasileiras através organismos internacionais que sustentam o sistema capitalista no mundo. Nesta esteira surgiu o PROUNI, visando o acesso à Educação Superior às camadas desfavorecidas com concessão de bolsas custeadas pelo Estado. Ressalte-se que o programa também leva em conta, como referido, critérios de mérito – por um lado, o programa incentiva o acesso à Educação Superior aos desfavorecidos e, por outro lado, a privatização da Educação com fomento à iniciativa privada por meio da aplicação de dinheiro público no custeio do contrato de prestação de serviços educacionais.

III.8 Dados estatísticos: PROUNI

Segundo o Censo da Educação Superior realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), o número de matrículas nos cursos de graduação aumentou em 7,1%, de 2009 a 2010 e 110,1%, de 2001 a 2010. A pesquisa estabelece que vários fatores podem ser atribuídos a essa expansão: do lado da demanda, o crescimento econômico alcançado pelo Brasil nos últimos anos desenvolveu uma busca do mercado por mão de obra mais especializada. Pelo lado da oferta, há o somatório das políticas públicas de incentivo ao acesso e à permanência na educação superior; dentre elas, a pesquisa destaca o aumento do financiamento (número de bolsas e subsídios) aos alunos, bem como os programas Fies e ProUni⁵.

Além dos fatores acima citados, sob a ótica da oferta, outras iniciativas colaboraram para a expansão ora discutida. A oferta de vagas na educação superior brasileira, historicamente esteve localizada em cursos de bacharelado e na modalidade de ensino presencial. Neste sentido, diante da necessidade de rápida resposta para a formação de profissionais e com a evolução das novas tecnologias, novos formatos de curso têm sido adotados.

Destaque-se que, segundo o Censo da Educação Superior realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais, Anísio Teixeira (Inep), houve um total de 6.379.299 matrículas em cursos de graduação no ano de 2010, o que representa mais que o dobro das matrículas de 2001. O estudo afirma que esses resultados apontam para certa estabilização da participação desse setor que, em 2010, representa 74,2% das matrículas.

O Programa Universidade para Todos (Prouni) registrou, em 2013, 653.992 inscritos, segundo o balanço divulgado pelo Ministério da Educação (MEC). O número representa um aumento de 50% em relação à mesma edição de 2013, quando 436.941 se candidataram. Os cursos preferidos foram as engenharias, com 166.807 inscrições.

⁵ Censo da Educação Superior 2010 – Divulgação dos principais resultados do Censo da Educação Superior 2010 – Outubro de 2011 - Inep – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. (<http://www.feteerj.org.br/wp-content/uploads/2012/09/censo2010.pdf>). Acesso em 09.12.2014.

O curso de Administração de Empresas recebeu 137.515, seguido pelos cursos de Direito (119.447); Ciências Contábeis (61.169) e Pedagogia (56.250). Os dados informam que as mulheres foram maioria: 384.063 candidatas (59% do total). A maior parte dos candidatos é negra, 62,6%, somando 409.527 inscritos. Os brancos representam 34,9%, amarelos, 2,4%. Apenas 0,1%, 853 candidatos, declararam-se indígenas. De acordo com o MEC, o programa atraiu os jovens: 392.329 (60%) dos inscritos têm entre 18 e 24 anos; 98.828 (15%), de 25 a 30 anos e 71.952 (11%), menos de 17 anos. Apenas 4% têm mais de 40 anos (26.102). (<http://imirante.globo.com/brasil/noticias/2014/06/14/prouni-tem-50-a-mais-de-inscritos-que-em-2013.shtml>). Acesso em 09.12.2014.

Analisando o desempenho dos bolsistas do ProUni no Enade em comparação com os não bolsistas, segundo pesquisa do Inep, os resultados indicam que os últimos possuem média maior no Enade do que aqueles sem bolsa ProUni. Essa diferença positiva em favor dos bolsistas girou em torno de 5,5 pontos, numa escala de 0 a 100 pontos⁶. Portanto, não há que se falar que os bolsistas do ProUni teriam prejudicado o desempenho das instituições do Enade.

No que diz respeito aos concluintes dos cursos, os resultados das pesquisas demonstram que, na maioria das áreas avaliadas, não houve diferença estatisticamente significativa entre os alunos com bolsa ProUni e aqueles sem Bolsa ProUni. Portanto, os resultados indicam, de uma maneira geral, ser pouco provável que a inclusão dos alunos bolsistas tenha piorado a qualidade dos cursos.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) desenvolveu o Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS) que tem como objetivo captar a opinião e a avaliação da população brasileira sobre políticas e serviços públicos em diversas áreas como saúde; cultura; trabalho; justiça; segurança pública e mobilidade urbana, entre outras.

⁶ Na Medida – Ano 1 – Número 3 – Setembro 2009 – Boletim de Estudos Educacionais do Inep – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. (http://prouniportal.mec.gov.br/images/arquivos/pdf/na_medida_3.pdf). Acesso em 09.12.2014.

A referida pesquisa⁷ destacou que o ProUni é o programa que possui a maior visibilidade social, com 61% dos entrevistados afirmando conhecê-lo. O estudo aponta ser provável que o maior conhecimento da população em relação ao ProUni esteja relacionado à contínua exposição desse programa pela mídia, em especial pela televisão, já que o mesmo constitui um dos carro-chefe da política educacional do governo brasileiro (atual e anterior). A análise revela que 80% dos que afirmaram conhecer o programa não eram bolsistas nem parentes ou amigos de alunos beneficiados pelo programa.

É importante destacar a opinião dos entrevistados no que diz respeito à eventual ampliação das isenções dos impostos para as instituições privadas de ensino. A análise aponta que mais de 70% dos entrevistados entenderam que não poderia haver ampliação pelo programa das isenções de impostos para as instituições privadas de ensino superior.

No que diz respeito à opinião da população quanto à manutenção e ampliação do programa, a análise revela que o Programa deveria ser mantido para 24,0% dos entrevistados ou ampliado para 73,4%.

A população afrodescendente contemplada pelo ProUni é expressiva. Segundo levantamento da Revista ProUni realizado em 2008, aproximadamente cerca de 138 mil bolsistas eram afrodescendentes, o que representa um percentual de 45% do contingente de estudantes atendidos pelo programa.

Em suma, os dados levantados demonstram a relevância prática do programa, destaque-se o significativo aumento na oferta de vagas no ensino superior, boa avaliação dos contemplados pelo Programa no Enade, a significativa parcela de afrodescendentes contemplados, bem como a aprovação da população.

⁷ SIPS – Sistema de Indicadores de Percepção Social – fevereiro de 2001. (http://prouniportal.mec.gov.br/images/arquivos/pdf/ipea_sips_educacao.pdf). Acesso em 09.12.2014.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Educação está atrelada aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil no contexto do Estado Democrático de Direito e não é possível que o ser humano exerça a cidadania sem acesso à mesma. Consiste no processo formativo que busca transmitir conhecimento de acordo com as habilidades e competências do indivíduo, na busca das construções e amadurecimentos moral, social, físico e, principalmente, intelectual. Desta forma, a Educação enseja a tolerância, a compreensão, o respeito mútuo e a solidariedade.

Considerado um direito humano, o direito à Educação é essencial e se encontra disciplinada em documentos de caráter internacional. No que diz respeito à evolução dos direitos humanos em gerações, a Educação é considerada como de segunda geração, atuando como meio para que o ser humano seja efetivamente livre – é inconcebível, portanto, que se atinja a liberdade plena sem o acesso a este direito.

A Educação assegura, desta forma, interesses vitais do ser humano e está prevista no corpo da Constituição Federal. A natureza de direito fundamental torna a Educação uma cláusula pétrea e não permite a supressão por atuação do poder constituinte reformador. Ao possuir, ao mesmo tempo, natureza efetiva, elimina-se qualquer dúvida acerca de sua força normativa e possui característica de ser imprescritível, inalienável e irrenunciável.

Outra característica da Educação é a de ser um direito social: tem a força de representar um dos caminhos para a solução de problemas sociais e deve ser implementada por meio de políticas públicas, tanto através da atuação do Estado na elaboração de documentos legislativos, como na sua efetiva execução, por meio de programas de governo.

O direito à Educação também tem como característica ser coletivo: promove os direitos humanos, a participação política e o desenvolvimento nacional; pode ter controle pelo Ministério Público, Defensoria Pública, pelos cidadãos e associações civis, por meio da tutela dos direitos coletivos. Pode ser prestada diretamente pelo Estado, por meio de Instituições de Ensino públicas ou por Instituições de Ensino

privado.

Nesse sentido, o foco deste trabalho foi a função social da prestação de serviços educacionais na instituição de Ensino Superior privado. Neste caso, a instituição exerce seu papel em nome do Estado, quando a atividade educacional ganha novos contornos diante da efetiva fiscalização estatal no controle da qualidade dos serviços ofertados.

Abordou-se, mais especificamente, o fato do Estado influenciar na prestação de serviços educacionais no campo da iniciativa privada de Ensino Superior, por meio de políticas públicas de incentivo para que determinados grupos tenham acesso ao serviço, prestigiando a denominada função social do contrato.

A influência do Estado nas relações firmadas entre os particulares é juridicamente possível pela função social da prestação de serviços educacionais, o que prestigia a incidência normas constitucionais na relação privada. Nesse sentido, a Constituição trata, em seu texto, normas voltadas ao direito civil, bem como das relações contratuais. Neste caso, a Constituição valida as normas infraconstitucionais privadas e canaliza a interpretação das mesmas. Por este motivo, afirma-se que o ordenamento jurídico vivencia a constitucionalização do direito civil.

A função social da prestação de serviços educacionais legitima que as normas constitucionais influam nas normas infraconstitucionais de natureza privada para promover o equilíbrio social, o que torna possível a invocação de direitos fundamentais na relação entre particulares irradiando, assim, as eficácias vertical e horizontal dos direitos fundamentais, de sorte que permite que um particular invoque um direito fundamental perante outro.

O exercício da invocação de direitos fundamentais nas relações privadas pode gerar eventual colisão dos mesmos. O método específico de interpretação da Constituição, denominado Unidade da Constituição, estabelece que não haja conflitos entre normas constitucionais originárias que tratam de direitos fundamentais. Deve o intérprete, portanto, realizar uma harmonização na solução do aparente conflito. Para tanto, faz-se necessária a utilização do princípio da proporcionalidade com o sopesamento de valores para se chegar à solução que difunda a igualdade e promova o ajuste da aplicabilidade para o alcance da harmonia na interpretação.

O ordenamento jurídico deve estar, assim, voltado à efetivação do acesso à Educação como instrumento da concretização da própria Justiça. Nesta seara, o Poder Judiciário deve exercer uma postura de concretizar direitos sociais, interpretando as normas voltas à Educação no sentido de sempre atribuir sua máxima eficácia, promovendo a constitucionalização do direito privado nas relações contratuais educacionais, utilizando-se do canal de acesso da função social da prestação de serviços educacionais.

O Estado não pode se furtar, portanto, a implementar políticas públicas voltadas ao acesso à Educação com a simples alegação de eventual falta de recursos orçamentários. A Educação faz parte do piso vital mínimo do ser humano, não sendo possível a omissão do Estado neste sentido. Em que pese a necessidade de efetivação dos direitos fundamentais, notadamente o direito ao acesso à Educação, os direitos fundamentais não são ilimitados, existem formas de limitação na própria Constituição. Uma das possibilidades de limitação de direitos fundamentais é a referida técnica do sopesamento, utilizada quando há conflito entre direitos fundamentais.

Outras possibilidades de limitação de direitos fundamentais podem ocorrer pela via da norma infraconstitucional – uma lei poderia limitar o campo de incidência da norma constitucional, desde que esta seja de eficácia contida, ou seja, permita que o legislador ordinário reduza os efeitos da norma constitucional. Nos termos do §1º do art. 5º da Constituição, pelo fato do acesso à Educação ser de direito fundamental, as normas constitucionais têm aplicabilidade imediata: não há que se falar na necessidade de eventual atuação legislativa para se tornarem efetivas.

A concretização do direito à Educação tem o condão de prestigiar a coletividade, para além do indivíduo. Nesta linha, o Estado intervencionista atua na busca do melhoramento da vida dos cidadãos, notadamente na camada menos favorecida, por meio de políticas públicas com atuação legislativa e execução de ações governamentais através de programas que, por sua vez, visem a implementação dos direitos sociais, bem como a promoção da igualdade real e não apenas formal entre os cidadãos, notadamente no que diz respeito ao acesso à Educação Superior.

Compreende-se, nesse sentido, que a igualdade seja o núcleo do Estado social: os direitos fundamentais estão alicerçados no princípio da igualdade real, não somente fática – neste ponto, deve haver oportunidade para todos no que diz respeito ao acesso à Educação Superior, reconhecidamente um dos caminhos para a promoção do equilíbrio dos grupos desfavorecidos.

A preocupação quanto ao acesso à Educação Superior não se restringe a uma questão doméstica, de modo que é de interesse do mercado internacional que o Brasil o promova de forma ampla, a contemplar as camadas menos favorecidas. O mercado internacional influencia, portanto, nas políticas públicas brasileiras, através de organismos que sustentam o sistema capitalista no mundo.

As ações afirmativas são medidas especiais e temporárias que têm por objetivo remediar um passado discriminatório de determinados grupos marginalizados para acelerar o processo de igualdade. São políticas compensatórias a promover a transição de uma igualdade meramente formal para uma igualdade real.

A reserva de vagas no ensino superior é uma ação afirmativa que quebra a tradição do critério unicamente meritório do acesso à Educação pelo exame vestibular, por entender que este não é um critério de seleção justo porque não universaliza as condições para competir entre os candidatos. A alteração do critério unicamente meritório na forma de ingresso na universidade com a adoção do sistema de cotas representa, no entanto, uma solução emergencial para o problema da exclusão de grupos marginalizados historicamente do ensino superior e do mercado de trabalho.

Como referido anteriormente, os argumentos contrários ao sistema de cotas que alegam que as mesmas não seriam compatíveis com o princípio da igualdade porque gerariam exclusão social ao incentivar ainda mais preconceitos perdem a força diante das pesquisas apresentadas. As pessoas não são obrigadas a competir pelo regime de cotas. As ações afirmativas não prejudicam o orgulho e a dignidade da população desfavorecida historicamente, ao contrário, lhes conferem a oportunidade única de ingressar na universidade pública, adquirir conhecimento e competir no mercado de trabalho. Ademais, as cotas podem contribuir para a diminuição dos preconceitos, possibilitando a pluralidade de identidades em convívio harmônico na universidade pública e, conseqüentemente, o enriquecimento da produção de saberes.

No que diz respeito ao ingresso ao ensino superior na iniciativa privada, surge o Programa Universidade para Todos (PROUNI), com vistas a proporcionar a acesso à Educação Superior a grupos desfavorecidos economicamente. Nesse sentido, é importante ressaltar que o programa não leva em conta apenas critérios socioeconômicos, mas considera a questão do mérito do estudante ao levar em conta a nota do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM).

Se, por um lado, o programa incentiva o acesso à Educação Superior às camadas desprovidas de recursos financeiros para contratar o serviço junto à iniciativa privada promove, por outro, a aplicação de recursos públicos no custeio de um contrato que tem como favorecido uma instituição particular. Nesse ponto, infere-se que o PROUNI, apesar de viabilizar o acesso à Educação dos grupos mencionados, promove a privatização do serviço de Educação no país.

Nesse sentido, conclui-se que o PROUNI atua como política pública voltada ao acesso à Educação Superior dos grupos supracitados, de modo a fortalecer os valores democráticos e sociais e o respeito dos direitos fundamentais do homem promovendo a emancipação do indivíduo rumo à construção de uma sociedade mais justa, com igualdade formal e material, disposta a efetivar os direitos sociais.

No entanto, o programa em si não é capaz de solucionar a problemática do acesso à Educação Superior no país, e, apesar de sua inegável contribuição, há muito a ser realizado no sentido de que o direito fundamental ao acesso à Educação Superior seja plenamente concretizado.

Finalmente, ressalta-se que o direito ao acesso à Educação é objetivo que deve ser perseguido por todos os segmentos da sociedade civil brasileira, bem como pelos membros dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. “Federalismo e Educação no Brasil: trajetória recente e principais desafios”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ALEXANDER, Jeffrey C. **Ação coletiva, cultura e sociedade civil**. Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol. 13, n. 37, 1998

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

ARAUJO, Amílcar. “O Mundo Negro” a constituição do movimento negro contemporâneo no Brasil. (1970-1995). Tese (Doutorado). Universidade Federal Fluminense – Área de História – Programa de Pós-Graduação em História – Rio de Janeiro, 2010).

BARRETO, Paula Cristina da Silva. **Racismo e anti racismo na perspectiva de estudantes universitários de São Paulo**. 2003. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

BARROS, Sérgio Resende de. **Contribuição dialética para o constitucionalismo**. 1ª ed. Campinas: Millennium Editora, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Apresentação Celso Lafer. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BONETI, Lindomar Wessler. **Políticas Públicas por Dentro**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

BUCCI, Maria Paula Dallari.; VILARINO, Marisa Alves. “A ordenação federativa da Educação brasileira e seu impacto sobre a formação e o controle das políticas públicas educacionais”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CALLEGARI, Cesar. “O financiamento da Educação básica”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, José Jorge de. **Inclusão étnica e racial no Brasil: a questão das cotas no ensino superior**. São Paulo: Attae Ed., 2005.

CASTRO, Maria Helena Guimarães de. “A gestão administrativa e pedagógica da escola”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Censo da Educação Superior 2010 – Divulgação dos principais resultados do Censo da Educação Superior 2010 – Outubro de 2011 - Inep – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira). <http://www.feteerj.org.br/wp-content/uploads/2012/09/censo2010.pdf>

CESAR, Raquel Coelho Lenz. “Gestão financeira da Educação no Brasil: momento para autonomia e descentralização”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder .**A afirmação histórica dos direitos humanos**.6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONTI, José Maurício. “O orçamento da Educação básica”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CORDÃO, Francisco Aparecido. “Regulação e controle das políticas públicas educacionais”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CUNHA, Célio da. “Justiça pela inclusão e qualidade na Educação”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CURY, Carlos Roberto Jamil. “Do direito de aprender: base do direito à Educação”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2ª ed. São Paulo: Moderna, 2004.

DIAS SOBRINHO, José. **Dilemas da Educação Superior no Mundo Globalizado. Sociedade do Conhecimento ou Economia do Conhecimento?** São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

DINIZ, Hirmínia Dorigan de Matos., FONTANIVE, Nilma Santos.; KLEIN, Ruben. “indicadores de qualidade na Educação básica”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DOURADO, Luiz Fernandes. **Reforma do estado e as políticas para Educação Superior no Brasil nos Anos 90**. Educ. Soc., v.23, n80, out. 2002.

DURHAM, Eunice R. **Desigualdade educacional e cotas para negros nas universidades**. Novos Estudos CEBRAP, São Paulo, n. 66, jul. 2003.

<http://www.ebc.com.br/educacao/2012/10/entenda-a-lei-de-cotas-nas-universidades-federais>

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. “Gestão administrativo-pedagógica da escola: considerações legais”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade**. Trad. Luciana Carli. 3ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

GARCIA, Maria. “Federalismo e autonomia dos entes federados em relação aodirieto à Educação”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GARCIA, Maria da Glória F.P.D. Direito das políticas públicas. Coimbra: Almedina, 2009.

GATTI, Bernardete A. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Candido Alberto.; SOUSA, Carlos Ângelo de Meneses.; CÂMARA, Geraldo Caliman Jacira. “A formação para a cidadania”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2000.

GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**. São Paulo: Renovar, 2001.

GORCZEVSKI, Clovis. **Direitos humanos, Educação e cidadania: conhecer, educar, praticar**. 1ª ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

GOMES, Emerson Cesar da Silva. “O financiamento da Educação básica no Brasil”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GREMAUD, Amaury Patrick. “Orçamento da Educação básica: execução orçamentária e controle social”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GURGEL, Claudio Marques e Teresa Olinda Caminha Bezerra. Revista Pensamento & Realidade – A Política de Cotas em Universidades, enquanto instrumento de inclusão Social.

<http://www.historia.uff.br/stricto/td/1254.pdf>

IANNI, Octávio. **A era do globalismo**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/caracteristicas_raciais/pcerp_classificacoes_e_identicidades.pdf

<http://imirante.globo.com/brasil/noticias/2014/06/14/prouni-tem-50-a-mais-de-inscritos-que-em-2013.shtml>

KIM, Richard Pae; PEREZ, José Roberto Rus. “Responsabilidades públicas, controles e exigibilidade do direito a uma Educação de qualidade”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LELLIS, Lélío Maximino. **Princípios constitucionais do ensino**. 1ª ed. São Paulo: Lexia, 2011.

MADRUGA, Sidney. **Discriminação positiva**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

MARQUES, Franciane de Fátima. **A justiça na constituição: conceito e sua concretização pela prática judicial**. 1ª ed. São Paulo: Método, 2009.

MARTINS, Ricardo Chaves de Rezende. “Metas de qualidade na Educação básica”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELLO, Guiomar Namó de. “Gestão financeira da escola pública e compromisso com a aprendizagem de alunos e professores”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENEZES, Paulo Lucena de. **Reserva de vagas para a população negra e o acesso ao ensino superior: uma análise comparativa dos limites constitucionais existentes no Brasil e nos Estados Unidos da América**. 2006. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Bianca Mota. “Qualidade da Educação básica: perplexidade e problemas”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MUNIZ, Maria Regina Fonseca. **O direito à Educação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

Na Medida – Ano 1 – Número 3 – Setembro 2009 – Boletim de Estudos Educacionais do Inep – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. http://prouniportal.mec.gov.br/images/arquivos/pdf/na_medida_3.pdf

NASCIMENTO, Abdias do e NASCIMENTO, Elisa Larkin. **Reflexões sobre o movimento negro no Brasil, 1938-1997**. In Guimarães, Antônio Sérgio A. e Juntley, Lynn. Tirando a máscara: ensaios sobre o racismo no Brasil. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

OLIVEIRA, Marcelo Lima de.; PESSOA, Hugo Costa. “Avaliação da qualidade na Educação básica”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Amilcar Araujo. **“O Mundo Negro” a constituição do movimento negro contemporâneo no Brasil. (1970-1995)**. Tese (Doutorado). Universidade Federal Fluminense. Rio de Janeiro, 2010.

PINTO, José Marcelino de Rezende. “Novas fontes de financiamento e o custo aluno-qualidade (CAQ)”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. “O direito educacional no sistema jurídico brasileiro”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

<http://www.revistaforum.com.br/blog/2013/09/ok-a-lei-das-cotas-e-os-povos-indigenas-mais-um-desafio-para-a-diversidade/>

<http://revistas.pucsp.br/index.php/pensamentorealidade/article/viewFile/12650/9213>

Revista ProUni – ed. 1 – 2008 - PROUNI – Quatro anos de história – Paula Branco de Mello – Coordenadora Geral do ProUni.

http://prouniportal.mec.gov.br/images/arquivos/pdf/Revista_ProUni/Revista_ProUni.pdf

ROZAS, Luiza Barros. **Cotas para negros nas Universidades Públicas e a sua inserção na realidade jurídica brasileira: por uma nova compreensão epistemológica do princípio constitucional da igualdade.** 2009. Dissertação (Mestrado) Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SHIROMA, Eneida Oto (org.). **Política educacional.** 3ª ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

SINGH, Kishore. Tradução Liliana Lyra Jabilut. “Apresentação”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SIPS – Sistema de Indicadores de Percepção Social – fevereiro de 2001.
http://prouniportal.mec.gov.br/images/arquivos/pdf/ipea_sips_educacao.pdf

SOARES, José Francisco. “Medidas do aprendizado dos alunos das escolas de Educação básica”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOARES, Maria Clara Souto. Banco Mundial: Políticas e Reformas. In TOMASSI, Livia de, WARDE, Mirian Jorge e HADDAD, Sérgio (org). **O Banco Mundial e as Políticas Educacionais.** São Paulo: Cortez/PUC-SP, 1996.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Ação civil pública e inquérito civil.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

TEJERINA VELAZQUEZ, Victor Hugo. GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. **Direitos Humanos, Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Curitiba: Juruá, 2012.

<http://www.ufc.br/noticias/noticias-de-2013/4210-pesquisas-apontam-o-impacto-das-cotas-nas-universidades-brasileiras>

VIEIRA, Oscar Vilhena.; ALMEIDA, Eloísa Machado de. “Direito, Educação e transformação”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

XIMENES, Salomão Barros. “Custo aluno-qualidade: um novo paradigma para o direito à Educação e seu financiamento”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP), Todos pela Educação (organização). **Justiça pela qualidade na Educação**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.