

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO:
PELA DEFESA DO SISTEMA DE COTAS SOCIAIS NO ENSINO
SUPERIOR**

Carla Maria Polido Brambilla

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO:
PELA DEFESA DO SISTEMA DE COTAS SOCIAIS NO ENSINO
SUPERIOR**

Carla Maria Polido Brambilla

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Gilberto Notário Ligerio.

Presidente Prudente/SP
2012

**DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO:
PELA DEFESA DO SISTEMA DE COTAS SOCIAIS NO ENSINO
SUPERIOR**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Gilberto Notário Ligerio

Natacha Ferreira Nagão Pires

Kátia Liriam Pasquini Braiani

Presidente Prudente/SP, 28 de novembro de 2012

"Não é suprimindo as palavras *conde* ou *barão* que se igualam os homens; mas educando os ignorantes e melhorando as condições econômicas das classes menos privilegiadas, é que se pode fazer desaparecer grande parte das desigualdades muito injustas."

Mantegazza

"Não é possível refazer este país, democratizá-lo, humanizá-lo, torná-lo sério, com adolescentes brincando de matar gente, ofendendo a vida, destruindo o sonho, inviabilizando o amor. Se a educação sozinha não transformar a sociedade, sem ela tampouco a sociedade muda."

Paulo Freire

Dedico o presente trabalho a todos os que vêem a educação como meio de transformação e desenvolvimento da sociedade, e que pela sua dignidade nunca deixam de sonhar ou lutar.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus pelos dons da vida e da sabedoria e por todas as bênçãos que me concedeu durante esses anos, para que eu pudesse construir a minha história, planejar minhas metas e objetivos.

Aos meus pais, Edson de Jesus Brambilla e Neuza Polido Brambilla, pelo amor, carinho e cuidado que recebi e, especialmente, por me transmitirem o valor e o sentido da educação e do conhecimento, os quais me possibilitaram atingir meus sonhos e conquistar o que hoje tenho.

À minha irmã, Luciana Aparecida Polido Brambilla, pelo apoio e incentivo nos estudos, inclusive pelo orgulho que sempre demonstrou ao dizer que era minha irmã.

Ao meu cunhado, Igor Vinícius de Paiva Gonçalves, minha profunda gratidão pela atenção e ajuda com o empréstimo de livros que eu não conseguia encontrar.

Evidentemente, agradeço ao meu orientador, Gilberto Notário Liger. Primeiramente, pela aceitação de meu projeto de pesquisa e orientação do presente trabalho. Assim como pela atenção, respeito e incentivo no decorrer do presente ano com o desenvolvimento desta monografia.

À professora Natacha Ferreira Nagão Pires e à Juíza do Trabalho Kátia Liriam Pasquini Braiani, por tão prontamente terem aceitado compor a minha banca examinadora, demonstrando especial atenção e carinho por mim.

A todos os meus amigos, cuja amizade iniciou-se anos antes de ingressar na faculdade, bem como aqueles que conheci durante este curso. Agradeço por todos os momentos vividos, compartilhados, as risadas, as alegrias e também as tristezas, pois por meio delas superamos as dificuldades, inclusive quando amigos, por diversas causas, deixam a vida neste mundo e vão ao encontro do Pai, deixando-nos lembranças e saudades.

E lembrando daqueles que hoje não estão mais junto a mim, agradeço especialmente aos meus avós, João Polido Filho, Antônia Souto Carbonari e Altino Brambilla – *in memoriam* - por todo o carinho e afeto a mim dedicados.

E agradeço, também com especial atenção, à minha avó (e madrinha), Mercedes Langhi Brambilla (“Linda”), pelos ensinamentos a mim transmitidos, especialmente na música, que tanto bem me fez.

Agradeço também aos amigos de trabalho do Ministério Público do Trabalho, pois mesmo em pouco tempo de convivência, se mostraram verdadeiros amigos e até mesmo confidentes. Agradeço a eles por todo o apoio, incentivo e carinho; até mesmo pelos questionamentos e “sabatinação” que me fizeram sobre o este trabalho.

E, finalmente, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para a minha formação e ao desenvolvimento na elaboração deste trabalho.

São os meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

O presente trabalho tratando da ação afirmativa do sistema de cotas sociais no ensino superior tem por finalidade principal expor os diversos conteúdos jurídicos que envolvem o tema em questão, especialmente quanto à sua relação com o direito fundamental à educação e sua compatibilização ao ordenamento jurídico constitucional brasileiro. A partir da revisitação dos aspectos históricos-evolutivos do acesso à educação no Brasil, são apresentados os fatores que interferiram na atual situação do ensino público regular brasileiro. E, ao demonstrar a abrangência do princípio constitucional da igualdade, com destaque ao seu plano material, possível a constatação da necessidade de criação e implementação de métodos de diferenciação positiva para a garantia da igualdade de oportunidades aos alunos advindos do ensino básico público. Abordados os aspectos relativos às ações afirmativas no cenário educacional brasileiro, justifica-se a imprescindibilidade destas medidas a fim de garantir o efetivo desenvolvimento social e educacional brasileiro, apresentando-se, inclusive, as argumentações favoráveis e contrárias a tal sistema de reserva de vagas. Para tanto se faz uso de proposições dialéticas e de uma abordagem atualizada sobre o cenário sócio-educacional brasileiro.

Palavras-chave: Educação. Ensino Superior. Princípio Constitucional da Igualdade. Igualdade Material. Diferenciação Positiva. Ação Afirmativa. Sistema de Cotas Sociais.

ABSTRACT

This paper, which deals with affirmative action quotas social system in higher education aims to expose different legal aspects concerning the present issue, especially regarding its relationship with the fundamental right to education and its compliance to Brazilian legal system. Upon revisiting the historical-evolutionary aspects of access to education in Brazil, factors that interfered in the regular Brazilian public education are presented. By demonstrating the scope of the constitutional principle of equality, especially regarding its material plan, it becomes possible to realize the necessity of creating and implementing methods of positive differentiation in order to guarantee equal opportunities to students coming from public basic education. Once the aspects of affirmative action in the Brazilian educational scenario are addressed, the indispensability of these measures to ensure the effective social and educational development in Brazil is justified, and the arguments for and against such a system of quotas are presented. In order to do so, dialectical propositions and an updated approach on the socio-educational Brazilian scenario are explored.

Keywords: Education. Higher Education. Constitutional Principle of Equality. Material equality. Positive differentiation. Affirmative Action. Social Quota System.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES, TABELAS E QUADROS

TABELA

TABELA 1 - Índices de Desenvolvimento da Educação Brasileira – Resultados e Metas (Brasil)	38
--	----

GRÁFICOS

GRÁFICO 1 – Cálculo do número de mínimo das vagas reservadas.....	74
GRÁFICO 2 – Exemplificação por Unidade Federativa.....	74

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO	15
2.1 Histórico do Acesso à Educação Básica e Superior no Brasil	18
2.2 Análise Constitucional do Direito à Educação	29
2.2.1 Aspectos relacionados ao conteúdo do direito fundamental à educação	34
3 DO DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE	40
3.1 Conceituação e Abrangência	40
3.2 Interpretação Constitucional do Direito Fundamental à Igualdade	42
3.3 Igualdade e Diferenciação Positiva	45
3.3.1 Conceituação e caracterização da diferenciação positiva	48
3.3.2 Tratamento jurídico e espécies de diferenciação positiva	49
4 DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NO CENÁRIO EDUCACIONAL	54
4.1 Histórico e Desenvolvimento das Ações Afirmativas	54
4.2 As Ações Afirmativas e seu Conteúdo Jurídico	58
4.3 Modalidades e Destinatários das Ações Afirmativas Educacionais	60
4.4 Problemáticas e Controvérsias das Ações Afirmativas Educacionais	61
5 DO SISTEMA DE COTAS SOCIAIS E RESERVA DE VAGAS	64
5.1 Características, Aplicabilidade e Objetivos do Sistema	64
5.2 A Discricionariedade e a Autonomia das Universidades	66
5.3 Interpretações Jurisprudenciais e Criações Normativas Acerca do Tema	69
6 CONCLUSÃO	76
BIBLIOGRAFIA	79
ANEXOS	89

1 INTRODUÇÃO

A temática do presente trabalho reveste-se de grande complexidade e polemicidade, diante das controvérsias quanto aos seus conteúdos jurídicos, mormente ao tratar-se do direito fundamental à educação e ao princípio constitucional da igualdade.

Oportuno, desde já, ressaltar que a intenção manifesta durante o desenvolvimento da pesquisa não foi a de esgotar todos os questionamentos relativos ao tema, mas sim, de tecer argumentações e considerações que pudessem auxiliar na compreensão da ação afirmativa em particular.

Com efeito, abordando-se o contexto do Sistema de Cotas Sociais ou de Reserva de Vagas no ensino superior, pretendeu-se apresentar a sua imprescindibilidade ao cenário sócio-educacional e a sua compatibilização ao ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, a metodologia utilizada se deu pelos métodos dedutivo e comparativo no intuito de, dentro da temática abordada, discutir as particularidades das ações afirmativas educacionais concernentes ao acesso ao ensino superior, e sua relação com o direito fundamental à educação e o princípio constitucional da igualdade.

Outrossim, o método histórico foi aplicado para a compreensão dos fatores que interferiram na formação da concepção educacional brasileira, bem como dos aspectos de desenvolvimento do acesso à educação no Brasil, desde os tempos coloniais.

Ainda, os recursos utilizados foram as pesquisas bibliográficas, notícias em periódicos, pareceres, pesquisas de resultados e planos de metas em órgãos oficiais, legislações pertinentes e jurisprudências.

Constataram-se certas limitações ao desenvolvimento do trabalho no tocante à inovação periódica de resoluções acerca do tema, especialmente pelo hodierno julgamento sobre a adoção dos sistemas de cotas raciais e sociais pelas universidades brasileiras – além da dificuldade de acesso à íntegra das minutas dos votos dos Ministros - e diante das recentes edições da Lei nº 12.711, de 2012, do

Decreto nº 7.824, de 2012, e da Portaria Normativa do Ministério da Educação nº 18, de 2012.

Por outro lado, superadas a contento as limitações supra, o presente trabalho foi desenvolvido a partir da divisão didática dos conteúdos pela sua generalidade e abrangência.

Dessa forma, no primeiro capítulo intitulado “Do Direito Fundamental à Educação”, inicialmente, procedeu-se à conceituação dos fatores que têm o condão de caracterizar o cenário educacional e auxiliar na identificação dos problemas relativos a este setor social.

E a partir da exposição das influências históricas ao acesso à educação básica e superior no Brasil, buscou-se a identificação do significado que a educação possui no decorrer da História e o que hoje ela representa.

Para tanto se fez uso da obra de Otaíza de Oliveira Romanelli, intitulada “História da educação no Brasil: 1930/1973”.

Na seqüência, fez-se a análise do Direito à Educação sob o prisma constitucional, abordando-se a sua natureza jurídica, com destaque para a classificação dos direitos fundamentais em *status*, de Georg Jellinek, observando-se, pois, que o direito em questão trata-se de um direito social prestacional, além da sua qualidade de direito público subjetivo.

Ao fim deste capítulo, expuseram-se os aspectos relativos ao conteúdo jurídico do direito fundamental à educação, especialmente aos elementos constantes no artigo 205, da Constituição Federal, como direito de todos; como dever do Estado e da família; e com a colaboração da sociedade.

O mesmo ocorreu com alguns dos seus objetivos, como o pleno desenvolvimento da pessoa e a sua qualificação para o trabalho; bem como seus princípios orientadores, com destaque ao de igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; e da garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino, sendo um deles o ensino superior.

Foram abordados, outrossim, alguns aspectos do conteúdo do artigo 26, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, utilizando-se, neste caso, a doutrina de Jean Piaget, em uma tradução do original francês “*Où va l'éducation?*” (Para onde vai a educação?).

No capítulo seguinte, por sua vez, intitulado “Do Direito Fundamental à Igualdade”, a partir das acepções do termo “igualdade” e suas extensões, buscou-se apresentar a interpretação constitucional do princípio da isonomia, principalmente em seu plano material, o qual se traduz além de uma mera afirmação ou de igualdade perante a lei, mas sim na concessão de oportunidades iguais para acesso aos bens sociais e exercício dos direitos fundamentais.

E nessa toada, buscou-se abordar a relação entre o direito à igualdade e o direito da antidiscriminação, sendo este composto pela discriminação direta, indireta e a diferenciação positiva.

Em específica análise desta última modalidade, foi apresentado o seu tratamento jurídico, com os critérios de identificação da constitucionalidade de determinada medida diferenciadora, desde a análise do fator de diferenciação até a compatibilidade da medida com os interesses constitucionais, os quais são disciplinados na obra “O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, de Celso Antônio Bandeira de Mello.

Após, tratou-se, no capítulo subsequente, sobre as Ações Afirmativas no cenário educacional.

Inicialmente, a partir da exposição de algumas resoluções jurisprudenciais em que a política das ações afirmativas foi considerada constitucional foi possível a exposição, ainda que primária, de algumas noções do histórico e do desenvolvimento das Ações Afirmativas no Brasil e em alguns países, com destaque para a Índia e os Estados Unidos da América.

Expondo-se o conteúdo jurídico da medida diferenciadora em particular, demonstrou-se a sua imprescindibilidade e adequabilidade à concessão de oportunidades de acesso ao ensino superior, em promoção à igualdade fática.

Foram apresentadas, também, as modalidades de Ações Afirmativas aplicáveis à educação, sendo uma delas o sistema de cotas ou reserva de vagas sociais, em que o fator de discrimen eleito é a origem escolar do aluno e suas condições socioeconômicas.

Ao fim desta seção, foram expostas, dialeticamente, as interpretações e argumentações em favor e em objeção a este sistema de cotas, utilizando-se as doutrinas de Roger Raupp Rios, na obra “Direito da Antidiscriminação – discriminação direta, indireta e ações afirmativas”, e a de Sidney Pessoa Madruga

da Silva, com a obra “Discriminação Positiva – Ações Afirmativas na Realidade Brasileira”.

E, ao fim de toda a exposição científica, tratando-se singularmente do sistema de cotas sociais, foram apresentadas as suas características, seus critérios de aplicação e objetivos, com evidência ao desenvolvimento social e educacional.

Além disso, abordou-se a garantia constitucional do artigo 207 - a discricionariedade e a autonomia das universidades - no tocante ao estabelecimento de critérios seletivos de ingresso ao ensino superior.

Em tópico derradeiro, procedeu-se à análise dos recentes atos normativos relativos ao tema em comento, quais sejam, a Lei Ordinária n.º 12.711, de 2012, o Decreto n.º 7.824, de 2012 e a Portaria Normativa n.º 18, de 2012, do Ministério da Educação, elaborando-se comentários acerca de suas disposições em correlação ao recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 597.285/Rio Grande do Sul, pelo Supremo Tribunal Federal, no qual questionava-se a política de seleção da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, ocasião em que o sistema de cotas sociais foi reconhecido como constitucional e admissível no cenário da educação superior brasileira.

2 DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

Inicialmente, considerando-se a metodologia adotada no presente trabalho, oportuno se faz a conceituação de alguns termos considerados como fatores caracterizadores da educação brasileira, que interligados, auxiliam à exposição do tema em destaque, principalmente, quanto aos problemas relativos à educação.

A cultura, o desenvolvimento da educação e a evolução da demanda sócio-educacional são os fatores que guiam e controlam a expansão do ensino e do sistema educacional.

Primeiramente, “a forma como se origina e evolui uma cultura define bem a evolução do processo educacional” (ROMANELLI, 1999, p. 19), sendo que o conflito entre a tradição cultural e as atuais necessidades educacionais tem o condão de determinar as crises do sistema educacional.

Segundo Max Scheler (MORA, 1958 apud ROMANELLI, 1999), “cultura é humanização”, transpondo-se à *cultura letrada*, consistindo além de toda a carga de conhecimento e costumes transmitidos na escola, bem como daquilo que é aprendido pelo que a sociedade nos transmite, em especial, quanto aos seus valores.

E dessa afirmação, a cultura como humanização, se dá sobre o “processo que nos faz homens” e sobre os bens culturais.

Esse processo de “fazer o homem” pode ser definido como “a ação contínua e recíproca do homem e do meio” (ROMANELLI, 1999, p. 20), no qual o homem ao perceber-se integrante do meio, se vê obrigado a readequar as características de sua condição humana.

Por outro lado, a humanização dos bens culturais é considerada o “resultado dessa ação, definindo o conteúdo dos bens culturais conquistados, os quais, por sua vez, condicionam novos desafios à capacidade perceptiva, à sensibilidade, à inteligência e à imaginação humanas” (ROMANELLI, 1999, p. 20).

E a cultura – em sua acepção ora descrita – tem por principal característica a continuidade, seja no sentido de preservá-la entre os integrantes de uma geração ou entre gerações, ou ainda, de prosseguir com o processo de

transformação do homem, estando vinculada às circunstâncias em que é criada, modificada e situada.

As trocas culturais ocorrem por mútuo enriquecimento, no qual os bens adquiridos são inseridos em cultura diversa, mas também são adequados à situação cultural preexistente, ocorrendo o efetivo processo de transformação.

Já no caso de o contato entre culturas ser feito por transferência pura e simples dos elementos culturais a outro local, é o caso de anulação da cultura deste último.

E no cenário educacional a forma como é feita esta troca cultural é influência preponderante ao processo de educação a ser seguido.

Segundo Otaíza de Oliveira Romanelli (1999, p. 22-23), ao analisar o modelo de cultura intelectual no Brasil, à época da colonização, assim descreve:

[...] as características assumidas pela imitação de modelos de cultura intelectual importados [...] acabou gerando uma duplicidade de propósitos na evolução da sociedade do sistema educacional, duplicidade observada pela acentuada dicotomia entre 'valores reais e valores proclamados'. Essa duplicidade marcou a nossa herança cultural, sobretudo àquela parte transmitida pela ação de nossas escolas, tão propensas a importar modelos alienígenas de pensamento e ação pedagógicos.

Dessa forma, a situação educacional no Brasil reflete a adoção outrora de elementos culturais alheios à situação então preexistente, sendo certo que não houve a atualização e adequação das características culturais ao meio, onde o processo de aculturação se fez apenas de modo formal, não havendo o mútuo enriquecimento entre as duas culturas, mediante a integração, a criação e a inovação.

O desenvolvimento da educação, por sua vez, se faz de acordo com a realidade social que se observa, situado num contexto caracterizado por diversas desigualdades, sejam sociais ou econômicas, por exemplo.

A educação se faz pela comunicação dos resultados das experiências humanas, refletindo o processo cultural e a inerente continuidade deste.

Da análise do modelo cultural importado e implantado ao Brasil, observa-se que “a forma de colonização das terras brasileiras [...] a evolução da distribuição do solo, da estratificação social, do controle do poder político [...] o uso

de modelos importados de cultura letrada”, (ROMANELLI, 1999, p. 23) estabeleceram a evolução da educação escolar brasileira.

A escola – propriamente dita – e o acesso à ela contribuíram na manutenção de desigualdades, através do fato de que permitia à parcela diminuta da população expor suas condições privilegiadas e não oferecia preparação necessária e eficiente para o trabalho. Apenas retratava um sistema seletivo de ensino, não sendo capaz de adequar-se ao dinamismo do sistema econômico e social, iniciado com o regime escravocrata, a crítica ao trabalho manual e técnico e com a industrialização concentrada nos grandes centros urbanos.

Contudo, para a solução da defasagem entre estes sistemas, é preciso a adoção de uma oposição crítica, com análise da situação fática aliada à alteração dos modelos até então adotados, sob pena de impor mudanças à realidade tão somente, enquanto quem necessita delas é o modelo de estrutura da educação.

A demanda escolar considerada como “situação [...] que exprime uma relação dinâmica entre o ser e o objeto sentido como necessário ou útil” (ROMANELLI, 1999, p. 26) - sendo a educação como algo necessário – juntamente com e a cultura e a ordem político-econômica, são os fatores que determinam a demanda educacional.

A relação entre a demanda social da educação e as necessidades de desenvolvimento, segundo Otaíza de Oliveira Romanelli (1999, p. 27) se dá na seguinte forma:

O crescimento da demanda social da educação pode ser tomado como outro indicador de necessidades do desenvolvimento, uma vez que ele revela aspectos sociais do desenvolvimento, por traduzir o aparecimento e crescimento de novas camadas, assim como a evolução de uma consciência social do valor da educação [...] constatar o crescimento da demanda escolar equivale a constatar o crescimento das necessidades sociais do desenvolvimento, no que toca à educação.

E a partir dos fatores ora expostos, observa-se que a influência da cultura sobre os métodos e objetivos educacionais e a economia indicando o nível de qualificação profissional, interferem diretamente sobre a relação entre a educação e o desenvolvimento.

Primeiramente, tem-se “a necessidade como o estado de ser relacionado com o que é indispensável ou simplesmente útil ao seu

desenvolvimento” (SUAVET, apud ROMANELLI, 1999, p. 26) e a demanda como uma necessidade sentida e capacidade aquisitiva.

Em termos educacionais, a educação escolar se mostra como necessidade, que induz, por sua vez, a uma demanda suficiente o bastante para criar uma oferta.

Contudo, além dos bens - em sentido amplo – passíveis de tradução em educação, o conteúdo daqueles também poderá ser objeto de interferência dos fatores até então descritos.

Ao indicar a existência ou a expansão de novas camadas sociais, além do aumento da valoração da educação, a demanda sócio-educacional também pode ser tida como fator caracterizador de desenvolvimento.

Isto porque dessa relação podem originar-se as seguintes situações: a demanda sócio-educacional não atende às exigências do desenvolvimento econômico, fenômeno capaz de criar uma situação de desemprego de pessoal devidamente qualificado.

Por outro lado, se a necessidade do mercado de trabalho for superior a oferta de ensino, se estará diante de uma situação de defasagem entre o desenvolvimento e a educação, seja de forma quantitativa, havendo falta de oportunidades educacionais, quanto de forma estrutural, na qual o método educacional aplicado não corresponderá às necessidades de qualificação profissionais então exigidas.

Com efeito, uma vez identificados os fatores influenciadores e caracterizadores do cenário educacional, possível, portanto, a análise dos aspectos históricos relacionados ao acesso à educação básica e superior no Brasil.

2.1 Histórico do Acesso à Educação Básica e Superior no Brasil

A evolução do ensino no Brasil, em termos históricos, mostra-se profundamente relacionada aos padrões econômicos e políticos adotados em cada período da História.

Principia-se com o período de colonização brasileira, época em que o modelo econômico caracterizava-se por latifúndios, com exploração monocultural e uso de mão-de-obra escrava, englobando índios, negros e mestiços, e a ordem social e política caracterizada pela sedimentação social e modelo familiar patriarcal.

Considerando-se que o processo de aculturação se deu com a troca – sem enriquecimento mútuo – dos processos e bens culturais, havendo, portanto, pura e simples transferência, os padrões e costumes europeus foram inseridos ao cotidiano da população nativa e escrava, oportunizando ao branco colonizador que mantivesse a imposição de suas idéias e hábitos, nitidamente aristocráticos, eis que detinha o poder econômico e político, podendo também deter os bens culturais.

A ação escolar – ou educacional – se iniciou em 1549 pelos padres da Companhia de Jesus, valendo-se pelo predomínio dos latifundiários e senhores de engenho sobre a população de nativos e escravos.

Ainda que aqueles se apresentassem em menor número, considerando-se as razões já expostas, a eles cabia o direito de acesso à educação escolar.

Oportuno ressaltar que desta parcela, ainda que favorecida, excluía-se as mulheres e filhos primogênitos, já que a estes se destinavam as atividades domésticas e de administração dos negócios paternos e a condução da família (em momento futuro), respectivamente.

O acesso à educação escolar, portanto, pertencia, somente, a uma pequena parcela de pessoas integrantes da classe dominante.

Quanto ao conteúdo desta ação escolar, observa-se o interesse tão somente pela cultura letrada erudita, com transmissão de pensamentos dogmáticos e “revalorização da Escolástica, como método e como filosofia [...] com a finalidade de robustecer a memória e capacitar o raciocínio para fazer comentários de textos” (ROMANELLI, 1999, p. 34).

Evidencia-se, assim, o desprezo pelo pensamento crítico, científico e empírico, adotando-se as atividades tipicamente literárias e acadêmicas.

E exatamente por não oferecer contribuição para a qualificação do trabalho – eis que o sistema de produção baseava-se numa agricultura com precário desenvolvimento e escravocrata - sendo imprópria à realidade do cotidiano, a educação escolar não se apresentava como elemento determinante ao

desenvolvimento da sociedade, permanecendo como atividade estigmatizada e marginalizada.

Por outro lado, não se pode olvidar que de alguma maneira a ação dos padres jesuítas foi direcionada aos indígenas, mas na modalidade de educação rudimentar, visando, pois, na prática, a conversão e evangelização destes.

Nesse sentido, oportunas as observações de Otaíza de Oliveira Romanelli (1999, p. 35):

[...] os padres acabaram ministrando, em princípio, educação elementar para a população índia e branca em geral (salvo as mulheres), educação média para os homens da classe dominante, parte da qual continuou nos colégios preparando-se para o ingresso na classe sacerdotal, e educação superior religiosa só para esta última. A parte da população escolar que não seguia a carreira eclesiástica encaminhava-se para a Europa, a fim de completar os estudos [...] de onde deviam voltar os letrados.

E nestes moldes que a educação transcorreu do período colonial até o imperial, inclusive com a época mineradora e regencial. Era uma educação destinada à elite – aristocracia rural – ainda que a demanda social da educação aumentasse em relação às parcelas mais baixas da população, ocasionando o aumento da oferta escolar.

Isto porque o modelo educacional adotado, como descrito alhures, era indicativo de “status” social, além da propriedade de terras e do poder aquisitivo de escravos.

Não impressiona o fato de que ao se adquirir consciência do valor dessa educação, a classe dominante a tenha utilizado na formação dos seus representantes políticos.

Após a expulsão dos jesuítas no Brasil, em meados de 1750, o comando da educação escolar foi assumido pelo Estado, iniciando-se a Reforma Pombalina. Contudo, esse movimento propiciou o desmembramento das estruturas escolares administrativa e pedagógica até então existente, tornando-as desuniformes, subsistindo, porém, a intenção de transmitir a obediência à autoridade, disciplina e submissão.

“A organicidade da educação jesuítica foi consagrada quando Pombal os expulsou levando o ensino brasileiro ao caos, através de suas famosas ‘aulas

régias’, a despeito da existência de escolas fundadas por outras ordens religiosas” (NISKIER, 2001, p. 34).

A partir do século XVII, observa-se a formação de uma nova classe social – pequena burguesia – radicada na zona urbana e atuante na sociedade por suas atividades econômicas, em especial as comerciais e burocráticas, bem como por seu engajamento político.

Esse empenho se dava mormente à educação escolar da qual dispôs para mostrar-se como classe social.

Assim, a clientela das escolas não era mais formada somente pelos integrantes da classe oligárquica, mas também por alguns, ainda que poucos, dessa classe intermediária.

Quanto aos cursos superiores, estes foram iniciados no período regencial de Dom João, os quais ainda que contassem com a finalidade prático-profissional tão somente, estruturavam-se em aulas avulsas. Ainda que de caráter pouco desenvolvido, representavam, ao menos, o início do processo de estruturação do ensino superior.

Contudo, essa iniciativa tinha por objetivo exclusivo propiciar a educação para a classe dominante – como já salientado alhures, desamparando os demais níveis educacionais.

Na seqüência dos acontecimentos históricos, com a independência política da Colônia, pode-se afirmar que houve a “simples transferência de poderes dentro de uma mesma classe” (COSTA, apud ROMANELLI, p. 39), onde os indivíduos letrados – já integrantes da elite aristocrática – passaram também a integrar os quadros político-administrativos do governo.

A situação de preocupação com o ensino superior intensificou-se com o advento da Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834 (ou Ato Adicional de 1834)¹, por meio da qual às Províncias foi destinado o poder de legislar acerca do ensino público (primário e médio), bem como os estabelecimentos para realizá-lo, exceto quanto às

¹ Artigo 9º. Compete às Assembléias Legislativas provinciais propor, discutir e deliberar, na conformidade dos artigos 81, 83, 84, 85, 86, 87 e 88 da Constituição.

Artigo 10. Compete às mesmas Assembléias legislar:

[...]

2º) Sobre instrução pública e estabelecimentos próprios a promovê-la, não compreendendo as faculdades de medicina, os cursos jurídicos, academias atualmente existentes e outros quaisquer estabelecimentos de instrução que, para o futuro, forem criados por lei geral. [...]

Faculdades de Medicina e Direito, as Academias então existentes e os demais estabelecimentos, que porventura, fossem criados em decorrência legal.

Criou-se, pois, uma sistemática educacional dualista, com o os poderes provinciais e central, cabendo a este a promoção e regulamentação do ensino superior, e inviabilizando às Províncias a criação de uma organização uniforme de ensino, salientando o caráter elitista e erudito da educação, sendo oportuna, nesse aspecto, a conclusão exposta por Otaíza de Oliveira Romanelli (1999, p. 39):

Esse caráter propedêutico assumido pelo ensino secundário, somando ao seu conteúdo humanístico, fruto da aversão a todo tipo de ensino profissionalizante, próprio de qualquer sistema escolar fundado numa ordem social escravocrata, sobreviveu até há pouco e constituiu o fator mesmo do atraso cultural de nossas escolas.

Já no período republicano, a Constituição de 1891², instituindo a forma federativa de governo e conferindo autonomia aos Estados, manteve a dualidade de sistemas – descentralizando o ensino – cabendo à União, o controle do ensino superior, secundário, e de todos os níveis educacionais no Distrito Federal (Rio de Janeiro na época), e aos Estados o controle do ensino primário e profissionalizante (em escolas normais e técnicas).

Por outro lado, ainda que esses sistemas retratassem, a princípio, a organização da sociedade brasileira, o fato é que esta já se apresentava de modo um tanto distinto daquela presente à época colonial.

A estratificação social havia se intensificado, sendo que dentro de uma mesma classe havia outras composições sociais, em razão dos interesses particulares de cada uma.

A composição social até então conhecida de latifundiários (e senhores de engenho ou mineradores), pequenos comerciantes e escravos tornou-se complexa. Havia, agora, uma burguesia que se subdividia em intelectuais e militares; industriais na zona urbana; e agricultores na zona rural.

² Artigo 35. Incumbe, outrossim, ao Congresso, mas não privativamente:

[...]

^{3º)} criar instituições de ensino superior e secundário nos Estados;

^{4º)} prover a instrução secundária no Distrito Federal.

Ressalta-se que quanto a estes últimos em nada se assemelhavam com os camponeses que produziam para sua subsistência e menos ainda com os recém-libertados da escravidão.

A nova fase política do Brasil exigia uma radical reforma para a criação de uma política nacional de educação, haja vista a nova ordem democrática do país.

Entretanto, como os poderes político, econômico e cultural mantiveram-se à classe elitista (oligárquica), esta atuava de acordo com a defesa de seus interesses, sem alterações substanciais na estrutura organizacional do ensino.

Aprofundavam-se, pois, as desigualdades de condições entre os Estados para investimento na educação, eis que os Estados que detinham o poder de determinar os rumos da economia do país eram os mesmos que possuíam condições privilegiadas para desenvolver a educação em sua extensão. Já aqueles Estados mais pobres, permaneciam à margem do poder público.

A mudança dessa situação não era objeto de reivindicação das classes emergentes, já que mantinham a concepção de que a educação de classe era meio para a ascensão social e buscavam-na, portanto, para si; educação esta não destinada ao trabalho e qualificação, mas sim, pode-se dizer, propícia ao ócio, de cunho literário e conservadora.

O próprio modelo econômico contribuía para tanto, sendo que grande parcela da população ainda se encontrava na zona rural, compondo-se por latifúndios e monoculturas, não sendo necessária a aprendizagem de tecnologias de cultivo, bastando as técnicas rudimentares.

E já para a parcela da população radicada na zona urbana a educação almejada era aquela usufruída pela classe dominante, precisando dela para ascender socialmente e conseguir mínimas condições de emprego.

Não havia, portanto, motivação para reformular as políticas de oferta de ensino e da demanda social da educação.

Essa situação se manteve até meados dos anos 1920 a 1930, onde a intensificação do modelo capitalista, especialmente o industrial no Brasil, aliado à Segunda Revolução Industrial e a Revolução de 1930 - com a ruptura da ordem política oligárquica - influenciaram de modo fundamental a mudança na expansão da educação, sobretudo a oferta de ensino e a demanda social da educação.

As alterações no sistema de produção econômica, na forma de consumo e a concentração da população nas áreas urbanas ocasionavam, por sua vez, modificações na acepção da população quanto ao valor – ou poder – da educação. A alfabetização, seguida de condições mínimas de qualificação e profissionalização eram imprescindíveis para a sobrevivência neste novo quadro.

E ao Estado coube a mudança de sua posição, passando a atuar como órgão criador, investidor e implementador da educação, estabelecendo a escola pública, universal e gratuita, consoante o artigo 150, alínea “a” e parágrafo único³, da Constituição da República do Brasil, de 1934.

Não mais predominando a exploração agrícola de monoculturas, mas sim o aumento da classe operária (proletariado), esta para seu sustento dependia do trabalho regular, havendo, assim, a elevação na oferta de trabalho assalariado e, por conseqüência, a ampliação constante da demanda social da educação para a qualificação ao trabalho.

A partir da complexização da ordem social, a estrutura educacional fatalmente também precisou sofrer modificações, eis que o sistema dualista não se mostrava viável.

Para que assim o fosse deveria pautar-se em dois aspectos: a coerência interna e a externa, tratando-se, respectivamente, nas palavras de Otaíza de Oliveira Romanelli (1999, p. 67) de:

[...] consistência lógica ao sistema e que signifique, de um lado, a existência de objetivos bem definidos para cada um dos níveis de ensino e, de outro, uma articulação entre os níveis capaz de fazer com que, ao lado da independência própria criada pelos objetivos de cada nível, se crie também entre eles uma interdependência. [Dessa forma] o ensino secundário seja continuação do primário, ao mesmo tempo que ele se proponha objetivos próprios relacionados com a formação do adolescente e ainda com o seu preparo para continuar estudos em nível superior.

³ Artigo 150. Compete à União:

a) fixar o plano nacional de educação, compreensivo do ensino de todos os graus e ramos, comuns e especializados; e coordenar e fiscalizar a sua execução, em todo o território do País;

[...]

Parágrafo único - O plano nacional de educação constante de lei federal, nos termos dos arts. 5º, nº XIV, e 39, nº 8, letras a e e, só se poderá renovar em prazos determinados, e obedecerá às seguintes normas:

a) ensino primário integral gratuito e de freqüência obrigatória extensivo aos adultos;
 b) tendência à gratuidade do ensino educativo ulterior ao primário, a fim de o tornar mais acessível;
 c) liberdade de ensino em todos os graus e ramos, observadas as prescrições da legislação federal e da estadual;

[...] vise [...] a uma adequação dos (sic) sistema global de ensino às exigências do contexto sócio-econômico-cultural, em que está imerso [...] [representando] uma dinâmica, na qual a escola busca uma readaptação constante ao nível do desenvolvimento social e econômico, quer gerando produtos acabados, que se traduzam por recursos humanos de que carece o sistema econômico, quer absorvendo os produtos gerados pelo progresso científico-tecnológico, quer, enfim, desempenhando um papel importante junto a este último, criando ou recriando, no seu próprio âmbito, o progresso de que carece o meio.

Da existência conjunta destas coerências é que o sistema educacional tem seu rendimento vinculado, de forma que em termos quantitativos, há a capacidade do sistema em atender à população em idade escolar, assegurando a ela o mínimo de conhecimento para a atual situação sócio-econômico de seu meio, com a devida formação cultural e qualificadora ao trabalho; e em termos qualitativos, pelo atendimento às exigências da sociedade e da economia em dado momento, oferecendo a estes os recursos humanos, dotados de qualificação suficiente.

Nesse sentido, o sistema dualista descrito alhures mantinha um grau mínimo de coerência (interna e externa), eis que correspondia aos desejos das classes sociais, diante de seu caráter ilustrador (indicador de condição social) e preparatório para profissões liberais.

Porém, como já elucidado anteriormente, o novo modelo sócio-econômico pautado no capitalismo não se satisfazia com esta ordem dualista, o que ocasionou o rompimento desta antiga estrutura. Agora, a educação escolar era instrumento de mudança social e desenvolvimento.

Em 1948, iniciaram-se as tentativas de criação e aprovação do projeto de Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, o que só veio a ocorrer em 1961.

Ainda que, em termos quantitativos, o ensino estivesse em crescimento, a oferta escolar não supria a demanda social da educação existente, a população a ser escolarizada era maior do que as vagas ofertadas.

Já em termos qualitativos, “o ensino oferecido, que já não era um modelo de eficiência, baixou ainda mais de nível, sendo realizado por professores muitas vezes mal preparados, trabalhando em condições precárias” (WEREBE, 1997, p. 64). O ensino secundário mantinha sua expansão, mas ainda destinava-se às classes médias.

Com a Constituição Federal Brasileira de 1937, sob a égide do Estado Novo, a educação ganhou o caráter de formação civilista e não de desenvolvimento da pessoa. A União detinha a competência privativa de fixação e determinação das diretrizes da formação educacional.

Contudo, o papel do Estado era subsidiário e não solidário, tratando-se da colaboração ao desenvolvimento e investimento na educação, de modo que aos pais e às escolas particulares era atribuído o papel principal nestes aspectos, conforme se observa da redação do artigo 125⁴, do diploma constitucional citado alhures.

Com o fim do Estado Novo, representando a redemocratização do país, foi promulgada a Constituição Federal de 1946, a qual, tratando da educação, estabeleceu como princípios para o desenvolvimento desta a “obrigatoriedade do ensino primário, [...] a gratuidade do ensino primário oficial, e ao ulterior oficial somente àqueles que provassem falta ou insuficiência de recursos” (MALISKA, 2001, p. 32), criando, assim, limitação ao acesso à educação daqueles que não conseguissem provar referida insuficiência.

Além disso, à educação foi conferido o caráter universal, como direito de todos e dever da família e da escola, atendendo aos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, podendo contar com a iniciativa pública e com a privada.

A partir de 1960, com a aceleração da industrialização, a oferta de serviços também aumentou, em razão das novas infra-estruturas econômicas, as quais exigiam diversos graus de qualificação.

Para tanto, as classes médias utilizando das hierarquias profissionais um meio alternativo de ascensão social, ampliaram a demanda de recursos humanos para aquela crescente demanda de trabalho. “A educação, portanto, passa a ser encarada como o único caminho disponível, para as classes médias, de conquistar postos e, para as empresas, de preencher os seus quadros.” (ROMANELLI, 1999, p. 206).

⁴ Artigo 125. A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular.

Entretanto, o sistema educacional não se encontrava capaz de atender a estas pressões, já que a Lei de Diretrizes e Bases – Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, não abrangia a estrutura escolar que acompanhasse a expansão econômica. A demanda de pessoas para o trabalho com qualificação média possuía um ritmo de crescimento maior do que a oferta.

O ensino secundário permanecia como via de acesso ao ensino superior, razão pela qual a classe média procurava-os com a intenção de galgar melhores posições sociais e profissionais.

Contudo, o caráter desenvolvimentista à profissionalização assumido pelo ensino causou o questionamento quanto ao preparo dos alunos a determinadas funções ou tarefas específicas, sem qualificá-los para o amplo mercado de trabalho, sendo reivindicado o preparo geral dos alunos, adequando-os às condições instáveis do mercado de trabalho e à evolução e inovação das carreiras profissionais.

Posteriormente, no período da ditadura militar, tendo em vista as censuras e perseguições políticas o desenvolvimento cultural e científico foi de modo inexorável prejudicado, inclusive com a edição do Decreto-Lei 477, de 26 de fevereiro de 1969, o qual considerava como infração à disciplina quaisquer atos de produção e publicação para fins “subversivos” à ordem política então vigente.

A expansão da oferta escolar continuava, mas ainda assim não era capaz de suprir a demanda educacional.

O cenário educacional, durante o período ditatorial, pode ser analisado conforme conclusão exposta por Paulo Ghiraldelli Junior (1990, p.163):

Pela repressão, privatização do ensino, exclusão de boa parcela das classes populares do ensino elementar de boa qualidade, institucionalização do ensino profissionalizante, tecnicismo pedagógico e desmobilização do magistério através de abundante e confusa legislação educacional.

Por meio do Ato Institucional nº 4, de 07 de dezembro de 1966, o Congresso Nacional promoveu a elaboração da Constituição Federal de 1967, a qual, ainda que estabelecesse, em seu artigo 168, que a educação era um direito de todos, sendo ministrada no lar e na escola; com a garantia da igualdade de oportunidades, inspirando-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de

liberdade e de solidariedade humana, estes princípios, em realidade, refletiam a ideologia e segurança de natureza ditatorial.

Nas palavras de Marcos Augusto Maliska (2001, p. 33) o acesso à educação caracterizou-se nos seguintes aspectos:

O ensino ficou garantido à livre iniciativa, competindo ao Estado dar amparo técnico e financeiro, inclusive bolsas de estudo (art. 168 §2º). Esta liberalização do ensino financiada pelo Estado não fica imune a críticas, uma vez que as escassas verbas públicas para educação, em vez de financiarem o ensino público, universal e gratuito, foram destinadas às escolas particulares como clara demonstração da ausência de um projeto justo de redistribuição da riqueza, bem como da impossibilidade de ascensão social das classes pobres.

Manteve-se a obrigatoriedade e gratuidade do ensino primário, garantindo-se a assistência educacional aos alunos com insuficiências de aprendizagem.

Mas, sendo o ensino oficial além do primário gratuito para aqueles que “[...] demonstrando efetivo aproveitamento, provassem falta ou insuficiência de recurso [...] criou-se, assim, mais uma discriminação contra os pobres: teriam que ser bons alunos, como se isso não fosse uma obrigação de todos” (HERKENHOFF, 1987, p. 44).

No decorrer do período ditatorial, a busca por conferir a qualidade de democrática às práticas e políticas governamentais ficou evidenciada pela forma como a Constituição de 1969 se apresentou – na modalidade de Emenda à Constituição de 1967 – a qual alterou, de modo significativo algumas disposições da Constituição anterior, no tocante à educação, tal como, suprimindo a assecuridade da igualdade de oportunidades, não obstante garantisse a melhoria da condição social dos deficientes, especialmente quanto à sua educação especial e gratuita.

O acesso à educação ganhava matiz seletista, de modo que o aumento da demanda social da educação refletia – ainda que de modo inconsciente por parte das classes sociais – a sua finalidade de ascensão social, sendo que as classes mais altas atuavam para “manter o controle dessa expansão, de forma que ela se fizesse em limites estreitos e assegurasse certo grau de seletividade capaz de [...] fazer com que subissem apenas os ‘mais capazes’” (ROMANELLI, 1999, p. 103).

Por outro lado, para melhor compreensão da expansão do ensino ou do acesso à educação no Brasil, importa a referência à exemplificação feita por

Otaíza de Oliveira Romanelli (1999, p. 103) – autora até então adotada para compreensão do assunto em destaque – acerca da seletividade ora mencionada:

[...] a expressão [aqui empregada] não deve ser tomada em sentido literal, já que, na realidade, o sistema não seleciona os melhores [...]. O ensino de baixo nível foi e é decorrência da expansão desordenada de um velho tipo de escola capaz de funcionar à base da improvisação de recursos, quer materiais, quer humanos. Mas a seletividade acentuou-se apesar dessa expansão, e, nesse sentido, serviu-se de mecanismos que estão longe de ser considerados eficientes na escolha dos 'mais capazes'. Os mecanismos de que se tem utilizado o sistema para manter, atualmente, o alto grau de seletividade do ensino dependem mais da medição da capacidade dos estudantes de lograrem sucesso em testes de probabilidade na múltipla escolha – o que eu pressupõe treinamento específico nas próprias escolas e nos chamados 'cursinhos' – do que da avaliação da educação escolar fundamental.

Dessa forma, as considerações ora expostas - ainda que não esgotadas, dada a dinamicidade e extensão do tema - permitem, de forma capaz, o entendimento acerca das relações entre os fatores atuantes no desenvolvimento do acesso à educação, especialmente quanto à demanda social e a oferta da educação, além do significado de determinados acontecimentos históricos e políticos neste particular.

2.2 Análise Constitucional do Direito à Educação

A Constituição da República Federativa do Brasil elenca, no artigo 6º, os direitos fundamentais sociais, entre quais está o de educação. Na seqüência, em seu artigo 205, proclama ser a educação “direito de todos e dever do Estado e da família, [sendo] promovida e incentivada com a colaboração da sociedade”, [de modo a atingir o] “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Considerando-se as disposições constitucionais supra, oportuna a conceituação de educação proposta por José Celso Mello Filho (1986) apud Alexandre de Moraes (2006, p. 765):

É mais compreensivo e abrangente que o da mera instrução. A educação objetiva propiciar a formação necessária ao desenvolvimento das aptidões, das potencialidades e da personalidade do educando. O processo educacional tem por meta: (a) qualificar o educando para o trabalho; e (b) prepará-lo para o exercício consciente da cidadania. O acesso à educação é uma das formas de realização concreta do ideal democrático.

Além da positivação constitucional do direito à educação, ressalta-se o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, especialmente o seu artigo 26, que assim dispõe, em língua oficial adotada no texto original:

1. Everyone has the right to education. Education shall be free, at least in the elementary and fundamental stages. Elementary education shall be compulsory. Technical and professional education shall be made generally available and higher education shall be equally accessible to all on the basis of merit.
2. Education shall be directed to the full development of the human personality and to the strengthening of respect for human rights and fundamental freedoms. It shall promote understanding, tolerance and friendship among all nations, racial or religious groups, and shall further the activities of the United Nations for the maintenance of peace.
3. Parents have a prior right to choose the kind of education that shall be given to their children.⁵

Do processo de Constitucionalização dos direitos fundamentais através das Declarações, a partir do final do século XVIII, com destaque para a Declaração Francesa, denota-se a adoção do caráter universal dos direitos fundamentais, conferindo legitimidade à sociedade, malgrado o constante no artigo 16 da referida Declaração Francesa, em que “a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”.

Em termos históricos, o surgimento e desenvolvimento da ordem burguesa e liberal exigiram do Estado a limitação da sua autoridade, contrapondo-se ao Absolutismo até então vigente.

⁵ 1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.

2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

E dessa concepção liberalista, surgiram os chamados direitos de primeira dimensão ou direitos civis e políticos, ou ainda as liberdades públicas, como um “sistema de limitação de poderes [...] [tendo] por finalidade limitar o poder do rei, proteger o indivíduo contra a arbitrariedade do rei e firmar a supremacia do Parlamento, inspiradas na crença na existência de direitos naturais [...]” (SILVA, 2008, p. 154).

Posteriormente, para a implantação de uma ordem social, não mais pautada pelo individualismo, surgiram os direitos de segunda dimensão, como “direitos sociais, culturais e econômicos concernentes às relações de produção, ao trabalho, à educação, à cultura, e à previdência” (MALISKA, 2001, p. 41).

Nesse sentido, oportuna a caracterização feita pelo Ministro Celso de Mello:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade”. (STF. Pleno. Mandado de Segurança 22.164, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ 17/11/95)

E, contemporaneamente, as modernas Constituições trazem a tutela – sob o prisma dos direitos fundamentais – à fraternidade e à coletividade ou solidariedade, como direitos de terceira dimensão, abrangendo o meio ambiente equilibrado, o patrimônio da humanidade e a comunicação. E, os direitos de quarta dimensão relacionam-se à globalização política, que “correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. [...] São direitos da quarta dimensão o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo” (BONAVIDES, 2006, p. 571-572).

Desse breve panorama histórico, atendo-se à perspectiva de Norberto Bobbio (1992, p. 32-33), percebe-se que os direitos relacionados às liberdades públicas importavam em limites à ação estatal, com caráter negativo; os políticos

conferiam autonomia e por fim, os sociais, representavam o bem-estar social, como valores atingidos pela ação do Estado.

Por outro lado, considerando-se a abrangência do tema em destaque, indica-se como útil a adoção da classificação dos direitos fundamentais proposta por Georg Jellinek, na obra *System der subjektiv öffentlichen Rechte*, a qual mostra os direitos fundamentais em quatro *status*, diferenciados por suas particularidades.

Primeiramente, adequada a definição do *status*, segundo Robert Alexy (1997) apud Marcos Augusto Maliska (2001, p. 138-139):

[...] caracterizado como uma relação com o Estado que qualifica o indivíduo, ou seja, é uma relação do indivíduo com o Estado, sejam quais forem suas características. Como uma relação que qualifica o indivíduo, o *status* deve ser uma *situação* e, neste sentido, distinguir-se de um direito.

E, quanto aos *status*, estes são discriminados como o *status* passivo (ou *status subjections*), em que o indivíduo encontra-se subordinado ao Estado, sendo apenas sujeito de deveres, enquanto ao Estado cabe a determinação do cidadão por meio de obrigações e encargos; há o *status* negativo, que “consiste uma esfera individual de liberdade, imune ao direito de império do Estado [...]” (MALISKA, 2001, p. 139).

Em complementação a este último, há o *status* positivo, no qual assegura-se ao indivíduo o uso dos institutos estatais e exigir do Estado ações positivas a concretizar os direitos fundamentais; e por fim, indica-se o *status* ativo, por meio do qual o indivíduo exerce a sua cidadania, participando da atividade estatal.

Dessa forma, “o *status* passivo é o mandado de proibição que afeta o indivíduo, o *status* negativo é a liberação, o *status positivo* é o direito a algo e o *status activo* é a cidadania ativa”. (ALEXY, 1997, apud MALISKA, 2001, p. 139).

E dessa classificação, extrai-se a compreensão dos direitos fundamentais como direitos de defesa e como direitos de prestações.

Na primeira idéia, conforme interpretação exposta por José Joaquim Gomes Canotilho (1993) apud Marcos Augusto Maliska (2001, p. 143), revela-se um caráter negativo, em que o Estado tem a sua interferência na vida particular do cidadão limitada, pelo não impedimento de ações, não afetação de propriedades e situações ou não eliminação de posições jurídicas, em nítida abstenção pelo Estado.

Já os direitos fundamentais prestacionais, ainda segundo a proposta do autor retrocitado, mostram-se como direitos às prestações estatais, subdividindo-se em direitos derivados a prestações e direitos originários a prestações, importando ao presente trabalho – ao tratar-se do direito fundamental à educação - a exemplificação destes últimos, de modo que podem ser apresentados, ainda conforme os autores supracitados (CANOTILHO, 1993, apud MALISKA, 2001):

[...] a partir da garantia Constitucional de certos direitos, se reconhece, simultaneamente, o dever do Estado na criação dos pressupostos materiais indispensáveis ao exercício efetivo desses direitos e a faculdade de o cidadão exigir, de forma imediata, as prestações constitutivas desses direitos.

Ainda, em uma interpretação estrita dos direitos originários a prestações, revelam-se os direitos fundamentais sociais, compondo-se do direito às ações de fato – de cunho material – para a realização do direito correspondente, sendo irrelevante a forma a ser empregada para tanto, estando contidos nas ações positivas do Estado, em sentido amplo, dotadas de caráter normativo.

Especialmente, quanto ao direito à educação, este se apresenta como direito fundamental social - portanto como direito prestacional em sentido estrito, por meio de prestações fáticas – haja vista a redação do artigo 6º, da Constituição Federal – mencionado no início deste tópico – contando, ainda, com características especiais ou particulares, como a sua aplicabilidade imediata e sua qualidade de direito público subjetivo, quanto ao ensino obrigatório, por expressa previsão constitucional constante no §1º, do artigo 208⁶, de modo que “o Estado tem o dever, tem a obrigação jurídica de oferecer e manter o ensino público obrigatório e gratuito, [tratando-se] do mínimo em matéria de educação” (MALISKA, 2001, p. 154).

Os dispositivos constitucionais relativos ao direito fundamental à educação trazem diversos aspectos a serem considerados para a compreensão do tema do presente trabalho, de modo que os seus conteúdos serão tratados no tópico seguinte.

⁶ Artigo 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
[...]

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

2.2.1 Aspectos relacionados ao conteúdo do direito fundamental à educação

Definida a natureza jurídica do direito à educação, mostra-se apropriada a análise dos aspectos relacionados ao conteúdo deste direito, a partir da estrutura dos artigos 205 e 206, ambos da Constituição Federal, especialmente quanto a apresentação da educação como direito de todos; como dever do Estado e da família e a colaboração da sociedade; e de alguns dos seus objetivos, o pleno desenvolvimento da pessoa e sua a qualificação para o trabalho; e de um de seus princípios norteadores, o de igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

Além disso, analisar-se-á a garantia de “acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um”, constante no inciso V, do artigo 208, também da Constituição Federal.

Para tanto adotar-se-ão, principalmente, as lições de Jean Piaget, trazidas na obra “Para onde vai a educação?” (ou do original em francês “*Où va l'éducation?*”), na qual o autor expõe a problemática atual das questões afetas à educação e tece considerações sobre o futuro desta, e no que pertine ao tema em comento, traz reflexões sobre o conteúdo do direito à educação em análise ao artigo 26, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada pelas Nações Unidas.

Com efeito, considerando-se que o desenvolvimento do ser humano submete-se aos “fatores de hereditariedade e adaptação biológicas [...] e os fatores de transmissão ou de interação sociais” (PIAGET, 1978, p. 29), é mister o reconhecimento da significância destes últimos quando tratar-se da educação.

Além disso, as condições e as aptidões sociais do homem não provêm com o seu nascimento, mas, por outro lado, são adquiridas ou potencializadas através das interações sociais – por transferências externas, com o meio – as quais se caracterizam por sua variedade e complexidade.

Pela interpretação conjunta dos dispositivos constitucionais e internacionais apontados alhures, no tocante à educação ser um direito de todos – tendo, pois caráter universal – afirma-se que ela ultrapassa a característica de simples instrução, mas atua como condição substancial à formação e ao desenvolvimento do indivíduo.

Nessa toada, estabelece Jean Piaget (1978, p. 33):

A educação é, por conseguinte, não apenas uma formação, mas uma condição formadora necessária ao próprio desenvolvimento natural. Proclamar que toda pessoa humana tem o direito à educação não é pois unicamente sugerir, tal como o supõe a psicologia individualista tributária do senso comum, que todo indivíduo, garantido por sua natureza psicobiológica ao atingir um nível de desenvolvimento já elevado, possui além disso o direito de receber da sociedade a iniciação às tradições culturais e morais; é, pelo contrário e muito mais aprofundadamente, afirmar que o indivíduo não poderia adquirir suas estruturas mentais mais essenciais sem uma contribuição exterior, a exigir um certo meio social de formação, e que em todos os níveis [...] o fator social ou educativo constitui uma condição de desenvolvimento.

Ao indivíduo há o direito de receber a educação apta a propiciar-lhe o seu desenvolvimento, englobando todas as suas capacidades, enquanto ao Estado e à sociedade há o dever de atuar de maneira a concretizar ou dar efetividade a essas capacidades, inclusive pela razão de que a educação é tida como área essencial de atuação estatal, diante da existência do Estado Social.

Para tanto, a Constituição Federal estabelece, em seu artigo 208, inciso I (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 11 de novembro de 2009), a obrigatoriedade e a gratuidade da educação básica, compreendida como aquela entre os 4 (quatro) e 17 (dezessete) anos.

Entende-se por “educação básica” o ensino infantil, o fundamental e médio, enquanto a educação escolar compõe-se desta e da educação superior⁷.

E em posterior alteração legislativa – em redação dada pela Lei nº 11.274, de 2006 - a Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996) consigna em seu artigo 32, que o ensino fundamental obrigatório contará com a duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, tendo por objetivo a formação básica do cidadão.

Quanto ao ensino médio, o mesmo diploma legal, em seu artigo 35, indica como finalidades deste a “consolidação e o aprofundamento dos conhecimentos adquiridos no ensino fundamental, possibilitando o prosseguimento de estudos” (original não grifado).

⁷ Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (LDB). Artigo 21. A educação escolar compõe-se de:
I - educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio;
II - educação superior.

Sendo assim, a continuidade dos estudos se dá, principalmente, pelo acesso ao ensino superior, o qual permite o desenvolvimento da pessoa, sob aspectos psicológicos e sociológicos, com a evolução da vida social, de modo a “formar indivíduos capazes de autonomia intelectual e moral e respeitadores dessa autonomia em outrem, em decorrência precisamente da regra da reciprocidade que a torna legítima para eles mesmos” (PIAGET, 1978, p 53).

E por conseqüência deste desenvolvimento o ser humano obtém ou aprimora a sua qualificação para o trabalho, atributo imprescindível à preparação profissional, dada a intensidade dos processos produtivos e científicos atualmente.

“O futuro profissional está sob responsabilidade da família e do Estado devido ao fato de a estes ser atribuído o dever de garantir a educação” (MALISKA, 2001, p. 161).

Por seguinte, tratando-se do princípio de igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, compreende-se que referida norma vincula tanto as instituições de ensino públicas, quanto as privadas, em decorrência do direito de escolha ou de preferência da escola.

Esse direito de escolha, segundo Jorge Miranda (1993) apud Marcos Augusto Maliska (2001, p. 169-170) apresenta-se como:

[...] a liberdade de educação surge, ao mesmo tempo, como direito autônomo e como exigência ou decorrência de outros direitos e princípios. [...]. Embora sem se esgotar na escola, avulta hoje principalmente sob a veste de liberdade de ensino, devido ao peso muito grande da educação escolar na vida moderna. A sua garantia implica, por isso, formas organizatórias cada vez mais complexas. Sob esta perspectiva de liberdade em função da escola, e liberdade de educação ou liberdade de de ensino decompõe-se em três aspectos fundamentais: 1) em direito de escolha da escola; 2) em direito de criação de escolas distintas das do Estado, sem prejuízo do direito à existência de escola públicas; 3) em liberdade de professores e alunos na escola. [...]. O direito de escolha da escola compreende: a) o direito de acesso a qualquer escola, verificados os requisitos gerais prescritos na lei, sem impedimentos, nem discriminações.

E a igualdade de condições traduz o dever do Estado de proceder à distribuição das oportunidades de maneira igual, onde àqueles que estão na idade escolar, mas situam-se fora da escola, e àqueles que não tiveram a oportunidade de ensino na época própria seja conferido o direito de acesso e permanência na escola.

Depreende-se, pois, que o modelo estrutural de educação adotado pelo legislador constituinte foi o da formação integral, envolvendo um processo de

desenvolvimento humano amplo, sendo o direito à educação inerente à existência humana.

E como último aspecto a ser analisado - a garantia constitucional de “acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um” - compreende-se que o critério adotado para o acesso ao nível superior de ensino foi o da meritocracia, o que, a princípio, se revela como um fator de seleção justo.

Isto porque, com base em todo o conteúdo até aqui exposto, a educação como direito fundamental social e prestacional deveria ser oferecida a todos, com a qualidade suficiente a oportunizar o ingresso nas universidades a qualquer um que assim o desejasse, por meio de exames seletivos de conhecimento intelectual.

Entretanto, também com base em todas as considerações expostas, denota-se que o ideal acima descrito não se concretizou na sociedade brasileira, desde os tempos de sua colonização, de modo que o acesso à educação efetiva e de qualidade não se apresentava como elemento importante ao desenvolvimento da pessoa.

Oportunos os apontamentos de Marcos Augusto Maliska (2001, p. 233) ao tratar da relação estatal com a definição do critério de ingresso nas universidades:

No momento, então, que o Estado compromete-se com a educação superior, no limite da capacidade intelectual individual, deve levar em conta a isonomia Constitucional e os processos legítimos previamente disciplinados em leis e nos estatutos das universidades (art. 51 da LDB). Neste sentido, o vestibular torna-se a principal forma de ingresso na universidade, pois é através dele que o conhecimento do candidato é auferido e a legitimidade de assento em um banco universitário público é garantida.

Desse modo, a adoção exclusiva do critério de mérito para ingresso no ensino superior mostra-se insuficiente ou até mesmo injusta em relação àqueles que não obtiveram condições de acesso e qualidade educacionais em termos iguais daqueles que puderam escolher a modalidade de ensino privado.

Sendo certo, ainda, que o mérito não se trata de critério seletivo exclusivo a ser adotado. Contudo, sobre este aspecto no particular, tratar-se-á em capítulo posterior.

Justifica-se tal assertiva pela breve análise da situação atual dos índices de desenvolvimento da educação brasileira, através da interpretação das tabelas abaixo relacionadas.

TABELA 1 – Índices de Desenvolvimento da Educação Brasileira – Resultados e Metas (Brasil)

Anos Iniciais do Ensino Fundamental

	IDEB Observado				Metas				
	2005	2007	2009	2011	2007	2009	2011	2013	2021
	Total	3.8	4.2	4.6	5.0	3.9	4.2	4.6	4.9
Dependência Administrativa									
Pública	3.6	4.0	4.4	4.7	3.6	4.0	4.4	4.7	5.8
Estadual	3.9	4.3	4.9	5.1	4.0	4.3	4.7	5.0	6.1
Municipal	3.4	4.0	4.4	4.7	3.5	3.8	4.2	4.5	5.7
Privada	5.9	6.0	6.4	6.5	6.0	6.3	6.6	6.8	7.5

Anos Finais do Ensino Fundamental

	IDEB Observado				Metas				
	2005	2007	2009	2011	2007	2009	2011	2013	2021
	Total	3.5	3.8	4.0	4.1	3.5	3.7	3.9	4.4
Dependência Administrativa									
Pública	3.2	3.5	3.7	3.9	3.3	3.4	3.7	4.1	5.2
Estadual	3.3	3.6	3.8	3.9	3.3	3.5	3.8	4.2	5.3
Municipal	3.1	3.4	3.6	3.8	3.1	3.3	3.5	3.9	5.1
Privada	5.8	5.8	5.9	6.0	5.8	6.0	6.2	6.5	7.3

Ensino Médio

	IDEB Observado				Metas				
	2005	2007	2009	2011	2007	2009	2011	2013	2021
	Total	3.4	3.5	3.6	3.7	3.4	3.5	3.7	3.9
Dependência Administrativa									
Pública	3.1	3.2	3.4	3.4	3.1	3.2	3.4	3.6	4.9
Estadual	3.0	3.2	3.4	3.4	3.1	3.2	3.3	3.6	4.9
Privada	5.6	5.6	5.6	5.7	5.6	5.7	5.8	6.0	7.0

Observa-se que as apurações englobam índices retro e prospectivos e que as metas foram elevadas – ainda que não significativamente – no decorrer dos anos.

Ainda assim, nota-se que os resultados obtidos pelo ensino básico público (considerados os âmbitos estaduais e municipais) indicam a insuficiência da qualidade desta modalidade de educação, eis que em todas as amostragens mostraram-se aquém das metas almejadas.

Pode-se afirmar, nesse sentido, que o ensino elementar público não oferece formação adequada aos alunos, tanto por problemas dos discentes, como falta de interesse, ausência de interesse da família na educação dos filhos, bem como a desestruturação familiar; quanto dos docentes, como a má formação acadêmica, baixa remuneração, falta de capacitação; e por deficiências do Estado, ao não investir no setor educacional – salários, repasse de verbas – e sendo responsável pela insuficiente programação pedagógica, que promove de ano o aluno que não obteve índices adequados de aprendizagem; e também pela falta de fiscalização adequada de seus órgãos educacionais para averiguar a qualidade do ensino repassado aos alunos.

Por outro lado, o ensino básico oferecido pela iniciativa privada demonstrou, através destes índices, contar com a qualidade além das metas estipuladas, indicando, deste modo, que os alunos dela oriundos obtiveram melhor formação educacional e podem concorrer com maiores chances de aprovação a uma vaga no ensino universitário (seja este ofertado pela iniciativa pública ou privada).

3 DO DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE

3.1 Conceituação e Abrangência

Preliminarmente, é fundamental mencionar que a norma jurídica, como gênero, possui por espécies os princípios, as regras e os postulados normativos.

Os princípios adquiriram este *status* a partir do pós-positivismo, deixando o caráter subsidiário, passando a compreender condições vinculativa e de eficácia, independentemente de haver regra específica.

Da conceituação elaborada por Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 912-913) observa-se semelhante entendimento:

Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Têm por finalidade imediata o apontamento a um estado ideal de coisas a ser perseguido, mas sem indicar a conduta a ser adotada para tanto; e de modo mediato impõe o dever aos seus destinatários de adotarem condutas compatíveis com o estado ideal almejado.

Suas aplicações se dão mediante a comparação da conduta e o estado ideal a que se quer promover, podendo haver entre eles uma convivência conflitual, já que o ordenamento jurídico pode estabelecer princípios antagônicos entre si, de modo que a prevalência de um não importa a extinção do outro. Para tanto usa-se a técnica da ponderação.

Em correlação ao direito à educação, nota-se a “existência de princípios gerais em matéria de educação e, a partir deles, [o operador do direito] deve desenvolver sua atividade interpretativa” (MALISKA, 2001, p. 168), atuando de modo a conformar a medida criada com o disposto na Constituição.

Da análise da Constituição Federal de 1988 percebe-se a adoção do princípio da igualdade, como fim a ser perseguido, mediante a afirmação da dignidade da pessoa humana (como fundamento⁸ do Estado Democrático de Direito), pela erradicação das desigualdades sociais e regionais e com a promoção do bem de todos sem discriminações (como objetivos⁹ do Estado Social).

Em continuidade ao desenvolvimento do tema em destaque, se faz necessária, a conceituação, ainda que primária, do termo “igualdade”, e assim se tem como a “uniformidade, conformidade, correspondência, sistema pelo qual dois membros têm o mesmo valor.” (BUENO, 1986, p. 583).

Ao inserirmos tal conceito em nossa realidade, o sistema referido é a sociedade e por membros têm-se os seres humanos, que independentemente de quaisquer atributos são valorados da mesmíssima forma, tanto aos seus direitos, quanto aos seus deveres.

Ainda, a questão da igualdade possui significação em amplos setores do conhecimento humano, dentre os quais se pode citar, o religioso e o jurídico.

Principia-se, pelo juízo religioso, no qual todos os homens têm a mesma natureza e a mesma origem e gozam, portanto, de igual dignidade. A igualdade entre os homens indica, essencialmente, o respeito à sua dignidade pessoal e aos direitos que daí decorrem.

No Catecismo da Igreja Católica (1993, p. 521) tem-se que:

Qualquer forma de discriminação dos direitos fundamentais da pessoa, seja ela social ou cultural, ou que se fundamente no sexo, raça, cor, condição social, língua ou religião deve ser superada e eliminada, porque contrária ao plano de Deus [...] a igual dignidade das pessoas postula que se chegue a uma condição de vida mais humana e mais eqüitativa. Pois as excessivas desigualdades econômicas e sociais entre os membros e povos da única família humana provocam escândalo e são contrárias à justiça social, à eqüidade, à dignidade da pessoa humana e à paz social e internacional.

⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

⁹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Em sentido jurídico, a igualdade tida como princípio, com destaque na formação e na interpretação do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito.

Tradicionalmente, a igualdade indica o tratamento isonômico das pessoas perante a lei, vedando discriminações arbitrárias, adotando também a máxima de “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigualem”.

A partir desta concepção é que se faz a interpretação do conteúdo jurídico da igualdade à luz da Constituição Federal, o que se fará no tópico a seguir.

3.2 Interpretação Constitucional do Direito Fundamental à Igualdade

A igualdade revela-se como elemento substancial do Estado Democrático de Direito, o qual foi consolidado pela Constituição Federal Brasileira de 1988 e tem por fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, consoante seu artigo 1º e incisos.

Entretanto, desde seu preâmbulo firma a assecuridade do exercício dos direitos sociais e individuais, da liberdade, da segurança, do bem-estar, do desenvolvimento, da igualdade e da justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, além de estabelecer como um dos objetivos fundamentais da República a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, nos termos do seu artigo 3º, III.

Na seqüência, o legislador constituinte estabeleceu os direitos e garantias fundamentais no artigo 5º, consignando no *caput* que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer garantia”, acolhendo, pois, a idéia esculpida especialmente na Declaração do Homem e do Cidadão de 1789 de que “os homens nascem e são livres e iguais em direitos”, formando-se, neste momento, o plano formal da igualdade.

A isonomia, portanto, adquiriu caráter de direito fundamental ou substancial à pessoa, de modo que as situações que com ela conflitam serão tidas como incompatíveis com a ordem constitucional, atuando como norma diretriz.

Esta igualdade, a princípio, demonstra-se como a pura identidade de direitos e deveres concedidos aos membros da coletividade através dos textos legais, de “caráter puramente negativo, visando a abolir os privilégios, isenções pessoais e regalias de classe [...] no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente”, tendo-se nesse caso a igualdade formal (SILVA, 2008, p. 214).

Por outro lado, partindo-se da compreensão de que o princípio da igualdade revela-se como direito fundamental – além de possuir destaque na formação e na interpretação do ordenamento jurídico – o direito à igualdade deve ser compreendido como o tratamento equânime e uniformizado de todos os seres humanos, com a sua equiparação no que diz respeito às possibilidades de concessão de oportunidades, onde as chances devem ser oferecidas de forma igualitária para todos os cidadãos sob todos os aspectos da vida em sociedade, traduzindo-se de por medidas efetivas. Há agora o plano material do direito à igualdade.

E dessa acepção pode-se relacionar a igualdade e o valor do justo, nas palavras de Norberto Bobbio (2002) apud Luiza Cristina Fonseca Frischeisen (2007, p. 14):

[...] uma relação de igualdade é uma meta desejável na medida em que é considerada justa, onde por justa se entende que tal relação tem a ver, de algum modo, com uma ordem a instituir ou restituir (uma vez abalada, com um ideal de harmonia das partes de um todo, entre coisas porque se considera que somente um todo ordenado tem possibilidade de durar).

Imprescindível o entendimento de que a sociedade é formada por membros naturalmente desiguais entre si; contudo, deve-se considerar, também, que eventuais desequiparações decorrentes de razões sociais, culturais, econômicas podem atentar ao tratamento isonômico acima descrito.

É nesse sentido a célebre fórmula trazida por Rui Barbosa (1997, p. 26), em seu discurso “Oração aos Moços”:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social,

proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se eqüivalessem. Esta blasfêmia contra a razão e a fé, contra a civilização e a humanidade, é a filosofia da miséria, proclamada em nome dos direitos do trabalho; e, executada, não faria senão inaugurar, em vez da supremacia do trabalho, a organização da miséria. Mas, se a sociedade não pode igualar os que a natureza criou desiguais, cada um, nos limites da sua energia moral, pode reagir sobre as desigualdades nativas, pela educação, atividade e perseverança. Tal a missão do trabalho. Os portentos de que esta força é capaz, ninguém os calcula. Suas vitórias na reconstituição da criatura mal dotada só se comparam às da oração.

Por isso ao Estado compete a adoção de programas ou políticas públicas a fim de reestruturar esse desequilíbrio, possibilitando a superação do quadro de desigualdade entre os grupos sociais.

Sobre os planos jurídicos da igualdade, pertinente se faz a transcrição dos apontamentos de Daniela Ikawa (2008) apud Ministro Relator Ricardo Lewandowski (2012, p. 5-6), constantes no voto deste por ocasião do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186/Distrito Federal, no qual se examinou a constitucionalidade da ação afirmativa do sistema de vagas ao ensino superior com base em critérios étnicos-raciais:

O princípio formal de igualdade, aplicado com exclusividade, acarreta injustiças (...) ao desconsiderar diferenças em identidade. (...) Apenas o princípio da igualdade material, prescrito como critério distributivo, percebe tanto aquela igualdade inicial, quanto essa diferença em identidade e contexto. Para respeitar a igualdade inicial em dignidade e a diferença, não basta, portanto, um princípio de igualdade formal. (...) O princípio da universalidade formal deve ser oposto, primeiro, a uma preocupação com os resultados, algo que as políticas universalistas materiais abarcam. Segundo deve ser oposto a uma preocupação com os resultados obtidos hoje, enquanto não há recursos suficientes ou vontade política para a implementação de mudanças estruturais que requerem a consideração do contexto, e enquanto há indivíduos que não mais podem ser alcançados por políticas universalistas de base, mas que sofreram os efeitos, no que toca à educação, da insuficiência dessas políticas. São necessárias, por conseguinte, também políticas afirmativas. (...) As políticas universalistas materiais e as políticas afirmativas têm (...) o mesmo fundamento: o princípio constitucional da igualdade material. São, contudo, distintas no seguinte sentido. Embora ambas levem em consideração os resultados, as políticas universalistas materiais, diferentemente das ações afirmativas, não tomam em conta a posição relativa dos grupos sociais entre si. (STF – Tribunal Pleno – Arguição de Descumprimento de Preceito Federal 186/Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, DJ, 25/04/2012).

Com efeito, a simples declaração de igualdade entre os grupos sociais ou entre as pessoas não basta para que esse direito se concretize no mundo fático. Para tanto, é preciso que se adotem medidas a converter esta mera afirmação de isonomia na real possibilidade de igualdade, conferindo oportunidades de superação.

Essa transformação de direito à igualdade para direito à igualdade de oportunidades é tratada por Dalmo de Abreu Dallari (2005, p. 309) nos seguintes termos:

O que não se admite é a desigualdade no ponto de partida, que assegura tudo a alguns, desde a melhor condição econômica até o melhor preparo intelectual, negando tudo a outros, mantendo os primeiros em situação de privilégio, mesmo que sejam socialmente inúteis ou negativos.

Depreende-se, pois, considerando todo o exposto até então, que dada a situação de desigualdade no acesso à educação pública de qualidade - capaz de preparar a pessoa ao ingresso no ensino superior – as diferenças intensificam-se no decorrer do tempo, majorando a estratificação social e a marginalização do direito ao acesso aos níveis mais elevados do ensino daqueles que não puderem escolher pelo ensino privado.

O direito à igualdade, neste caso, se traduz pela adoção de políticas de caráter universal aptas a equalizar estas inferiorizações, reconhecendo aos grupos sociais em situação de desigualdade as mesmas oportunidades ou chances de acesso à educação daqueles em situação sócio-econômica privilegiada.

3.3 Igualdade e Diferenciação Positiva

Para estender a compreensão do conteúdo jurídico do princípio da igualdade – já delineadas as suas acepções formal e material – passa-se, por ora, à análise da relação entre os elementos anteriormente expostos e conseqüências deles decorrentes, qual seja, o efeito jurídico da discriminação positiva, abordando o direito da antidiscriminação, com a análise principal da discriminação e aspectos correlatos.

Para este campo de conhecimento específico tem-se a definição descrita por Roger Raupp Rios (2008, p. 14):

Trata-se, com efeito, da compreensão do princípio da igualdade como proibição de discriminação, atenta para as formas pelas quais o fenômeno discriminatório opera, bem como para a formulação de medidas positivas de sua superação decorrentes desta consciência.

A doutrina e a jurisprudência brasileiras, após 1988, têm-se apresentado em contínuo desenvolvimento, através de questionamentos relacionados ao conteúdo jurídico da igualdade, da discriminação e solução dos conflitos neste contexto.

Por outro lado, importa salientar a diferença entre os termos preconceito e discriminação, embora muitas vezes sejam utilizados como se semelhantes o fossem.

Por preconceito, entendem-se “as percepções mentais negativas em face de indivíduos e de grupos socialmente inferiorizados, bem como as representações sociais conectadas a tais percepções” (RIOS, 2008, p. 15), enquanto a discriminação abrangeria “a materialização, no plano concreto das relações sociais, de atitudes arbitrárias, comissivas ou omissivas, relacionadas ao preconceito, que produzem violação de direitos dos indivíduos e dos grupos” (RIOS, 2008, p. 15).

Compreende-se, pois, que a discriminação é tida como a concretização das posturas preconceituosas, em violação ao princípio da isonomia.

Ainda, mostra-se oportuna a menção aos tratados internacionais relacionados ao assunto em alguns aspectos, quais sejam, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (aprovada pelas Nações Unidas em 1965 e promulgada no Brasil pelo Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969) e a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (aprovada pelas Nações Unidas em 1979 e promulgada no Brasil pelo Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002), as quais estabelecem, respectivamente, sobre a discriminação racial e aquela contra a mulher:

Artigo 1º. [...] qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na raça, cor, ascendência na origem nacional ou étnica que tenha como objectivo ou como efeito destruir ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em condições de igualdade, dos direitos do homem e das liberdades fundamentais nos domínios político, econômico, social e cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública.

Artigo 1º. [...] significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Da análise conjunta das definições empregadas nestes documentos, pode-se acrescer ao conceito de discriminação o propósito ou o efeito para nulificar ou reduzir os direitos fundamentais da pessoa humana, seja por meio da distinção, da exclusão, da restrição ou preferência injustificadas ou arbitrárias.¹⁰

E desses apontamentos, especificamente tratando-se de um “propósito” configura-se a discriminação direta, por meio de atos conscientes e voluntários; e de “efeito” revela-se a discriminação indireta quando as medidas, a princípio não legítimas, quando perpetuadas em dada realidade se mostram faticamente discriminatórias.

No âmbito do direito da antidiscriminação situam-se as discriminações diretas, indiretas e as diferenciações positivas.

Ao presente trabalho importa o exame dos tratamentos positivos, ou das diferenciações positivas – eis que, comumente, o emprego do termo discriminação tem cunho negativo, enquanto a diferenciação remete a práticas legítimas – alcançando as ações afirmativas (ou discriminação positiva, que serão especialmente a seguir delineadas) além das medidas especiais de adaptação.

¹⁰ O princípio isonômico revela a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. (STF, 2ª Turma, Agravo de Instrumento nº 207.130-1/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ, Seção I, 03/04/1998).

3.3.1 Conceituação e caracterização da diferenciação positiva

Pertinente ao tema do presente trabalho, a análise das diferenciações positivas, como relatado alhures, em estreita correlação ao princípio da igualdade.

Também já foi salientado que referido tratamento positivo, normalmente, reveste-se de legitimidade em face das práticas de discriminação direta e indireta.

Ressalta-se que a adoção de tratamentos diferenciadores não comporta violação ao princípio da igualdade, eis que pelas dimensões deste último não se pode afirmar que consista em um direito absoluto. Pelo contrário, é um direito compreendido como relativo, pois o tratamento igual será destinado àqueles que se encontrem em situações de igualdade; enquanto o tratamento desigual será adotado nas situações em que a desigualdade interfira nas oportunidades de um grupo ou indivíduo, de modo a possibilitar a superação deste *déficit* e atingir a estrutura de igualdade entre ambos.

O direito à igualdade pode ser observado sob o aspecto da proibição de discriminação negativa (para não-discriminar) bem como da discriminação (ou como salientado em tópico anterior, da diferenciação) positiva para o alcance de uma maior equacionalização, em promoção à igualdade, com a tutela das minorias.

São inúmeras as definições de diferenciação positiva, contando cada qual com suas particularidades; ao presente trabalho, buscou-se aquela que melhor ilustrasse o seu papel de política socialmente relevante a integrar ou efetivar um interesse público, o qual, no tema em comento, trata-se do direito fundamental à educação, especialmente quanto ao acesso ao ensino superior.

Para tanto, adequada a conceituação proposta por Sidney Pessoa Madruga da Silva (2005, p. 62):

[...] pode-se conceituar a discriminação [diferenciação] positiva como políticas, de caráter temporário ou definitivo, concebidas tanto pelo poder público como pela iniciativa privada, de forma compulsória ou voluntária, direcionadas para uma determinada parcela da população excluída socialmente, em função de sua origem, raça, cor, gênero, compleição física ou mental, idade, etnia, opção sexual, religião, ou condição econômico-social, as quais objetivam corrigir ou, ao menos, minimizar as distorções ocorridas no passado e propiciar a igualdade de tratamento e de

oportunidades no presente, em especial as relacionadas às áreas da educação, da saúde e do emprego.

E diante desta definição, pode-se, também, estabelecer como suas características o intuito reparatório – para a correção e superação de eventuais injustiças praticas em momento histórico anterior – bem como distributivo – para conferir uma participação isonômica dos bens e oportunidades sociais, para benefício ao desenvolvimento da sociedade.

3.3.2 Tratamento jurídico da diferenciação positiva

Para o reconhecimento da legitimidade – sob o ponto de vista jurídico – de determinada política de diferenciação positiva (com destaque para as ações afirmativas ou discriminação positiva) importa a existência simultânea de determinados critérios que autorizam a formulação da medida sem haver ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

Ademais, importa consignar que o ordenamento jurídico brasileiro não proíbe a adoção de tais políticas públicas, eis que no próprio texto constitucional são estabelecidos critérios discriminatórios (ou diferenciadores) e tratamentos jurídicos distintos a determinadas situações, como é o caso da reserva de vagas de cargos públicos às pessoas com deficiência, determinada no inciso VIII, do artigo 37, da Constituição Federal¹¹.

Permissivos semelhantes também são dispostos em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, a exemplo da Convenção para a Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial ao estabelecer que:

Artigo 2º, II. Os Estados-partes tomarão, se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, medidas especiais e

¹¹ Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

[...]

concretas para assegurar, como convier, o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a esses grupos, com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Essas medidas não deverão, em caso algum, ter a finalidade de manter direitos desiguais ou distintos para os diversos grupos raciais, depois de alcançados os objetivos, em razão dos quais foram tomadas. (original não grifado)

Assim, fatos e situações que importem em disparidade de condições ou oportunidades discriminatórias de modo negativo podem sofrer regulamentação jurídica para que não persistam e sejam superadas.

Para a exposição do tratamento jurídico da diferenciação positiva, far-se-á uso da doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, com a obra “Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, a fim de elencar e descrever os aspectos e atributos as medidas de diferenciação positiva devem ser dotadas para que sejam compatíveis com a ordem jurídica brasileira.

Pois bem, estabelece o autor ora citado (MELLO, 2006, p. 21) que para determinada medida - que tenha por objetivo estabelecer tratamentos positivos distintos a determinados grupos sociais ou indivíduos - ser considerada harmônica com o princípio constitucional da igualdade deve-se observar alguns aspectos relacionados:

- a) ao critério eleito como discriminatório ou diferenciador;
- b) à correlação lógica abstrata entre o elemento acima e a diferenciação indicada na medida positiva implantada;
- c) à uniformidade ou concordância da correlação supra com os interesses tutelados constitucionalmente.

A não-adequação a algum destes pontos importa no reconhecimento da medida diferenciadora como contrária ao plano da igualdade, por configurar distinção arbitrária ou injustificada.

Tratando-se do fator de discriminação avalia-se a sua abrangência, de modo que se a norma for capaz de singularizar no presente ou ulterior momento um sujeito de modo absoluto ela será incompatível ao preceito de igualdade. Isto porque, a isonomia detém dupla finalidade, sendo a de assegurar garantia individual contra opressões e prejuízos arbitrários e a de embargar a concessão de privilégios injustificados.

Assim, se a situação a ser considerada é “insuscetível de se reproduzir ou materialmente inviável (pelo que singulariza agora e para sempre o destinatário), denuncia-se a sua função individualizadora” (MELLO, 2006, p. 24).

E, quanto a essa impossibilidade de reprodução se pode tê-la como lógica ou material. Assim o será, na primeira hipótese, quando pela abrangência da norma se trate de situação já reconhecidamente praticada por um único sujeito, que seria atingido pela medida.

E será material quando, não obstante a possibilidade de reprodução da situação, a sua delimitação é demasiadamente particularizada, indicando, pois, o intuito singular da medida quanto ao sujeito por ela atingido.

Não haverá, portanto, afronta ao preceito de igualdade a hipótese de a medida atingir um grupo de pessoas ou apenas um indivíduo, mas que não seja singularizado de modo absoluto, mas sim indeterminado ou indeterminável no presente momento.

Tem-se, desse modo que a medida deve ser abstrata, pois pressupõe uma situação apta à reprodução, em oposição à sua concretude, que indicaria uma situação única, sem ao menos supor a sua repetição. Além disso, se a regra for geral, também não importará em ofensa à isonomia, pois atingirá determinado grupo de sujeitos, não havendo destinatários individualizados.

E, ao fim deste primeiro ponto, o elemento de *discrímen* deve existir na pessoa ou situação objeto de tratamento diferenciador.

Serão “nos próprios acontecimentos tomados em conta que se buscarão diferenças justificadoras de direitos e deveres distintos e não em fatores alheios a eles que em nada lhes agregam peculiaridades desuniformizadoras” (MELLO, 2006, p. 34).

Na seqüência, tratando-se do segundo aspecto a ser abordado, a correlação lógica abstrata entre o elemento de *discrímen* e a diferenciação positiva a ser adotada deve ocorrer de modo a conservar entre si um nexo de adequabilidade, no sentido de o tratamento específico ter por razão de ser a presença de uma desigualdade a ser superada.

Por isso, assim afirma Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 39):

A lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de

indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos atos que se inserem na categoria diferenciada.

Enfim, se assim não o for, a medida diferenciadora configurar-se-á em uma diferenciação (ou neste caso, uma discriminação) arbitrária ou injustificada.

Por seguinte, em análise ao último aspecto supra elencado – de uniformidade ou concordância da correlação abstrata com os interesses tutelados constitucionalmente – tem-se que a relação, por ora, será concreta, em oposição àquela do aspecto anterior, que é abstrata.

Justifica-se a assertiva pelo fato de que a política diferenciadora deve atender a determinado interesse ou bem tutelado constitucionalmente, em benefício da sociedade. Não pode haver evidente contradição entre a medida que estabelece tratamento distinto e os valores previstos na Constituição Federal, inclusive em razão da verticalização das normas.

Assim, a diferenciação estabelecida deve conferir vantagens a interesses constantes na proteção constitucional, sendo que a diferença implantada repercute significativamente sobre uma situação prestigiada na Constituição.

Com efeito, uma vez expostos os pontos a serem observados ao tratar-se da diferenciação positiva, denota-se que haverá desconsideração ao direito constitucional à igualdade nas hipóteses de singularização absoluta do destinatário da norma; se o critério diferenciador não residir na situação ou na pessoa a ser atingida pela norma; quando não houver relação de adequação lógica abstrata entre o fator discriminatório e o tratamento a ser adotado e por fim, quando este último conflitar com valores abrangidos constitucionalmente.

Em encerramento ao presente capítulo, necessário, pois, o relacionamento dos aspectos ora descritos com a política do sistema de cotas sociais.

Pois bem! O elemento de *discrímén* eleito é o da hipossuficiência econômica e educacional daqueles alunos oriundos da rede de ensino pública brasileira.

Mostra-se que a política diferenciadora não particulariza de modo absoluto os seus destinatários, eis que se refere a um grupo social que, conforme delimitado em capítulos anteriores, encontra-se em situação de desigualdade de oportunidades ante àqueles que obtiveram a educação básica na rede privada de

ensino. Há evidente pertinência lógica abstrata entre o fator e o tratamento a ser dispensado.

E por fim, de modo concreto, não há antagonismo entre a diferenciação adotada e os valores constitucionalmente tutelados – os quais, neste caso, seriam os direitos fundamentais à igualdade e à educação – já que considerando-se o plano material da isonomia (outrora exposto) há indistinta diferença de oportunidades no acesso à educação superior em instituições públicas por parte daqueles que obtiveram a educação elementar em escolas sob a administração estatal.

E, para aplicação da medida diferenciadora, faz-se uso do postulado normativo da proporcionalidade, compondo-se pelas submáximas da adequação, na qual a restrição ou o benefício adotado é apto a atingir os fins a que se destinam, qual seja o de assegurar a igualdade de oportunidades e o acesso ao ensino superior; da necessidade, no sentido de que a medida implantada é a menos onerosa entre as possíveis, mas que comporta a mesma eficácia, o que no caso em comento nota-se como uma medida transitória, haja vista que a necessidade primeira seria a reestruturação do ensino básico público, mas que a toda vista se mostra como uma meta complexa e de longo prazo; e por fim a proporcionalidade em sentido estrito, na qual se faz o sopesamento dos valores relacionados e se infere que tanto a igualdade quanto a educação são direitos fundamentais da pessoa e importam em um dever ao Estado em assegurá-los de modo efetivo.

Ressalta-se, inclusive, como já destacado anteriormente, o caráter da educação como direito público subjetivo e direito social.

4 DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NO CENÁRIO EDUCACIONAL

4.1 Histórico e Desenvolvimento das Ações Afirmativas

Considerando-se a polemicidade do tema em destaque, as inúmeras ideologias nele envolvidas, além das controvérsias por ele desencadeadas, o estabelecimento preciso da evolução histórica da criação e do desenvolvimento das ações afirmativas não é tarefa fácil.

Contudo, a metodologia empregada no presente trabalho – especialmente pelo método histórico – torna imprescindível a abordagem deste aspecto. Para tanto, foram selecionados alguns casos de significativa consideração, os quais expressam as principais idéias relacionadas às ações afirmativas.

Em análise à gênese das ações afirmativas, tem-se a explicação de Partha Gosh (1997, p. 136-138) sobre o diploma legal do “Government of India Act” aprovado em 1935, no combate à exclusão social na Índia, causada principalmente pela sua intensa estratificação social:

The need to discriminate positively in favour of the socially under-privileged was felt for the first time during the nationalist movement. It was Mahatma Gandhi, (...) the first leader to realise the importance of the subject and to invoke the conscience of the upper castes to this age-old social malady of relegating whole communities to the degrading position of “untouchables”. [...]

The Constitution of independent India which largely followed the pattern of the Government of India Act, 1935, made provisions for positive discrimination in favour of the Scheduled Castes and Scheduled Tribes (SCs & STs) which constituted about 23% of the divided India's population. Besides reserving parliamentary seats for them they were given advantages in terms of admission to schools and colleges, jobs in the public sector, various pecuniary benefits for their overall development, and so on. The constitution indeed guaranteed the fundamental right of equality of all citizens before the law but it also categorically laid down that nothing in the constitution “shall prevent the State from making any special provision for the advancement of any socially and educationally backward classes of citizens or for the Scheduled Castes and the Scheduled Tribes”. Some of the constitutional provisions which aimed at positive discrimination are: Article 17: Abolition of “untouchability” and making its practice in any form a punishable offence. Article 46: Promotion of educational and economic interests. Article 16 and 335: Preferential treatment in matters

of employment in public services. Article 330 and 332: Reservation of seats in the Lok Sabha and State Assemblies.¹²

Na seqüência, nos precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, nota-se a prevalência da adoção de ações afirmativas para a correção de desigualdades históricas e busca da igualdade material. Tomam-se como exemplos dois casos com expressiva repercussão nos âmbitos social e jurídico.

O primeiro, em 1978, intitulado de caso Bakke (Regents of the University of California v. Bakke), questionava-se a legitimidade da reserva de 16% (dezesseis por cento) das vagas em uma Faculdade de Medicina da Califórnia para integrantes de grupos minoritários.

Os votos dos julgadores foram bastante complexos e divergentes entre si, de modo que, ao final, a manifestação foi pela constitucionalidade do uso de elementos raciais para a diferenciação, a fim de corrigir desigualdades perpetuadas ao longo da História, mas que o cuidado na integração social das minorias não deveria ser voltado somente grupos exclusivos, mas analisado individualmente. Além disso, foi admitida a necessidade de submissão do caso ao escrutínio judicial intermediário de constitucionalidade (intermediate scrutiny), no qual deveriam ser demonstradas a adequação e a necessidade da medida.

O outro caso foi intitulado de Grutter (Grutter v. Bollinger), iniciado em 1996, em que a aluna Barbara Grutter questionava os meios de seleção da Faculdade de Direito da Universidade de Michigan com base em critérios raciais,

¹² A necessidade de discriminar positivamente em favor dos socialmente desprivilegiados foi sentida pela primeira vez durante o movimento nacionalista. Foi Mahatma Gandhi (...) o primeiro líder a se dar conta da importância do tema e a chamar a atenção das castas mais altas para esse antiquado sistema social que relega comunidades inteiras à degradante posição de 'intocáveis'. (...) A Constituição de Independência da Índia, que de modo geral seguiu o modelo do 'Government of India Act', de 1935, dispôs sobre discriminações positivas em favor das Scheduled Castes e das Scheduled Tribes (Scs & STs) que constituíam cerca de 23% da população estratificada da Índia. Além disso, reservou, a eles, vagas no Parlamento, foram dadas vantagens em termos de admissão nas escolas, faculdades e empregos no setor público, vários benefícios para atingir seu total desenvolvimento e assim por diante. A Constituição, em verdade, garantiu o direito fundamental à igualdade entre todos os cidadãos perante a lei, mas categoricamente também estabeleceu que nada na Constituição 'impediria o Estado de adotar qualquer disposição especial para promover o avanço social e educativo de qualquer classe desfavorecida, das Scheduled Castes ou das Scheduled Tribes'. Algumas dessas disposições constitucionais que objetivam as discriminações positivas são: Artigo 17: Abolição da 'intocabilidade' e fazer desse tipo de discriminação uma prática punível por lei. Artigo 46: Promoção da educação e do interesse econômico. Artigos 16 e 335: Tratamento preferencial na questão do emprego no setor público. Artigos 330 e 332: Reserva de vagas no 'Lok Sabha' (Parlamento da Índia) e nas Assembléias Estaduais.

pois não obstante tivesse obtido uma pontuação alta no exame de seleção, não foi admitida como aluna daquela Faculdade.

Inicialmente, decidiu-se pela inconstitucionalidade da medida de seleção, sob o argumento de que remetia a uma reserva de vagas sem avaliação individual do candidato. Contudo, a decisão foi reformada pelo Tribunal de Apelação. E, em 2003, no julgamento pela Suprema Corte, foi declarada que a política adotada pela Faculdade era constitucionalmente aceita, pois atendia ao interesse da igualdade de oportunidades, velando pela diversidade cultural.

Destacam-se trechos do voto proferido pela Justice Sandra Day O'Connor (*Grutter v. Bollinger* 539 U.S. 306, 2003) apud Ministro Relator Ricardo Lewandowski (2012, p. 34-35)¹³:

“Como parte de seus objetivos de ‘reunir uma turma que seja ao mesmo tempo excepcionalmente qualificada, do ponto de vista acadêmico, e amplamente diversificada’ a Escola de Direito procura ‘matricular uma massa crítica de estudantes que provém de minorias’. (...). O interesse da Escola de Direito não é simplesmente ‘assegurar que seu corpo discente seja integrado por um determinado porcentual de membros de um grupo específico meramente em razão de sua raça ou etnia (...). Ao revés, o conceito de ‘massa crítica’ da Escola de Direito é definido em face dos benefícios educacionais que a diversidade pode produzir. Esses benefícios são substanciais. Como o juiz da Corte Distrital enfatizou, a política de admissão da Escola de Direito promove ‘compreensão interracial’, ajuda a romper com os estereótipos raciais e ‘permite que os estudantes aceitem melhor as pessoas de raças diferentes. (...). Esses benefícios são importantes e louváveis, porquanto ‘a discussão em sala de aula é tanto mais viva, inspirada, esclarecida e interessante’ quanto ‘mais diversificados forem os seus estudantes’”. “Universidades (...) representam o local de treinamento de um grande número de nossos líderes (...). A fim de conferir legitimidade a nossos líderes aos olhos da comunidade, é necessário que o caminho para a liderança seja visivelmente aberto a indivíduos qualificados e talentosos de todas as raças e etnias. Todos os membros de nossa sociedade heterogênea devem ter confiança na abertura e integridade das instituições de ensino que fornecem esse treinamento (...). O acesso (...) à educação (...) deve estar aberto a indivíduos talentosos e qualificados de todas as raças e etnias, de modo a que todos os membros de nossa sociedade heterogênea possam ingressar nas instituições de ensino que fornecem o treinamento e a educação necessária ao êxito na América” (...) “(...) a Equal Protection Clause não proíbe que a Escola de Direito utilize a idéia de raça nas decisões de admissão dos estudantes, desde que especificamente concebida para alcançar os benefícios educacionais que advém de um corpo discente plural.

A adoção de ações afirmativas não é estranha ao direito brasileiro, eis que o próprio direito constitucional pátrio já considerada essa possibilidade.

¹³ STF, Tribunal Pleno, Arguição de Descumprimento de Preceito Federal 186/Distrito Federal. Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJ, 25/04/2012.

É o caso de se observar o conteúdo do preâmbulo da Constituição Federal, que assegura o exercício dos direitos sociais e estabelece como valores sociais o desenvolvimento e a igualdade, para a formação de uma sociedade fraterna e pluralista. Além disso, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem comum compõem alguns dos objetivos da República Brasileira.

Ademais, a Constituição Federal também estabelece, de modo expresso, a adoção de medidas diferenciadas, valendo destacar as disposições dos artigos 7º, XX, 37, VIII e 215, §1º, indicando cuidado especial com situações de distorções ou desvantagens que violem a igualdade fática de mulheres, deficientes físicos e etnias.

Ressalta-se, inclusive, o teor do artigo 2º, II e parágrafo único, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, já ratificada pelo Brasil¹⁴, que ao tratar sobre as ações afirmativas, estabelece como finalidade destas a garantia de condições de igualdade a certos grupos ou indivíduos em desvantagem.

Menciona-se, outrossim, o conteúdo do Plano Nacional de Direitos Humanos 3, item 191, ao estabelecer a necessidade de:

Adotar, no âmbito da União, e estimular a adoção, pelos estados e municípios, de medidas de caráter compensatório que visem à eliminação da discriminação racial e à promoção da igualdade de oportunidades, tais como: ampliação do acesso dos afrodescendentes às universidades públicas, aos cursos profissionalizantes, às áreas de tecnologia de ponta, aos cargos e empregos públicos, inclusive cargos em comissão, de forma proporcional a sua representação no conjunto da sociedade brasileira.

Em encerramento a esta breve exposição histórica da adoção de ações afirmativas nos cenários internacional e nacional, importa registrar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto às ações afirmativas no cenário educacional, objeto de questionamento, principalmente, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/Distrito Federal proposta pelo Partido Democratas (já mencionada alhures) e nos autos do Recurso Extraordinário 597.285/Rio Grande do Sul, figurando como partes o estudante Giovane Pasqualito Filho e a Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

¹⁴ Vide Seção Secundária 3.3.

Em ambas as situações foi reconhecida a constitucionalidade do sistema de reserva de vagas ou cotas raciais e sociais, respectivamente. Por questões de melhor didática e de exposição, serão tecidas considerações acerca destes casos no último tópico do presente trabalho.

Uma vez expostos alguns aspectos históricos de criação e desenvolvimento das ações afirmativas em diversos contextos sociais, passa-se, por ora, à análise das ações afirmativas com ênfase no cenário educacional brasileiro.

4.2 As Ações Afirmativas e seu Conteúdo Jurídico

Foram estabelecidos os aspectos do direito da antidiscriminação, com o apontamento de suas modalidades, quais sejam, a discriminação direta, a indireta e a diferenciação positiva, sendo que, quanto a esta última, indicou-se a sua composição por ações afirmativas (ou discriminação positiva) e as medidas especiais de adaptação.

Importa ao presente trabalho o enfrentamento sobre as ações afirmativas, com especial atenção ao âmbito educacional.

Para tanto, primordialmente, deve-se estabelecer um conceito adequado de ações afirmativas. Contudo, as idéias sobre a questão se mostram bastante controversas.

A alguns termos são associadas conotações negativas, como discriminação inversa, invertida, de primeira ordem ou preferenciais, por contradição às idéias de abstração e universalidade que as ações afirmativas devem ser dotadas.

Assim, para a definição das ações afirmativas tem-se apropriada a conceituação proposta por Roger Raupp Rios (2008, p. 158):

[...] uso deliberado de critérios raciais, étnicos ou sexuais com o propósito específico de beneficiar um grupo em situação de desvantagem prévia ou de exclusão, em virtude de sua respectiva condição racial, étnica ou sexual.

Oportunos, outrossim, os apontamentos do Ministro Marco Aurélio Mello (2002) apud Roger Raupp Rios (2008, p. 120-121), em exposição no seminário “Discriminação e Sistema Legal Brasileiro”, fundamentando a adoção de ações afirmativas:

Do artigo 3º vem-nos luz suficiente ao agasalho de uma ação afirmativa, a percepção de que o único modo de se corrigir desigualdades é colocar o peso da lei, com a imperatividade que ela deve ter em um mercado desequilibrado, a favor daquele que é discriminado, que é tratado de forma desigual. Nesse preceito são considerados como objetivos fundamentais de nossa República: primeiro, construir - prestem atenção a esse verbo - uma sociedade livre, justa e solidária; segundo, garantir o desenvolvimento nacional - novamente temos aqui o verbo a conduzir, não a uma atitude simplesmente estática, mas a uma posição ativa; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e, por último, no que nos interessa, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Posso asseverar, sem receio de equívoco, que se passou de uma igualização estática, meramente negativa, no que se proibia a discriminação, para uma igualização eficaz, dinâmica, já que os verbos "construir", "garantir", "erradicar" e "promover" implicam, em si, mudança de óptica, ao denotar "ação". Não basta não discriminar. É preciso viabilizar - e encontramos, na Carta da República, base para fazê-lo - as mesmas oportunidades. Há de ter-se como página virada o sistema simplesmente principiológico. A postura deve ser, acima de tudo, afirmativa. (original não grifado)

Com efeito, as ações afirmativas são instituídas para o combate à discriminação – direta ou indireta -, por meio de medidas que alterem faticamente a situação de desigualdade ou de exclusão.

As ações afirmativas relacionam-se diretamente com a igualdade fática, de modo que para a promoção desta última, necessária se faz a adoção das primeiras. E é nesse sentido que expõe Carmem Lúcia Antunes Rocha (1996, p. 295):

A ação afirmativa é um dos instrumentos possibilitadores da superação do problema do não-cidadão, daquele que não participa política e democraticamente como lhe é, na letra da lei fundamental, assegurado, porque não se lhe reconhecem os meios efetivos para se igualar com os demais. Cidadania não combina com desigualdade. República não combina com preconceito. Democracia não combina com discriminação. E, no entanto, no Brasil que se diz querer republicano e democrático, o cidadão ainda é uma elite, pela multiplicidade de preconceitos que subsistem, mesmo sob o manto fácil do silêncio branco com os negros, da palavra gentil com as mulheres, da esmola superior com os pobres, da frase lida para os analfabetos. Nesse cenário sócio-político e econômico, não seria verdadeiramente democrática a leitura superficial e preconceituosa da Constituição, nem seria verdadeiramente cidadão o leitor que não lhe rebuscasse a alma, apregoando o discurso fácil dos iguados

superiormente em nossa história feita pelas mãos calejadas dos discriminados.

São diversos os critérios que podem ser eleitos como fator de discriminação; contudo, para a compatibilidade da medida diferenciada com a ordem constitucional nacional devem ser observados aspectos já relacionados em capítulo anterior¹⁵. Também são diversas as modalidades de medidas para a concretização da igualdade material, sendo as ações afirmativas uma delas.

Dessa forma, a opção pelas ações afirmativas guarda relação com a sua adequação e necessidade à propiciar o princípio da igualdade fática, podendo ser reconhecida como medida obrigatória e não somente como opção política, para a extinção das desigualdades ou restrições que se incompatibilizam com a ordem constitucional e condicionada, pois requer a comprovação de sua imprescindibilidade.

4.3 Modalidades e Destinatários das Ações Afirmativas Educacionais

Com a opção pelo Estado de adotar a criação e implementação das ações afirmativas educacionais, as principais modalidades a serem escolhidas podem ser por eleição de critérios raciais, econômicos ou sociais, para a integração educacional dos indivíduos ou grupo que contenham tal critério diferenciador; ou por meio do estabelecimento do sistema de cotas ou de reserva de vagas em percentuais mínimos, destinadas aos integrantes dos grupos atingidos pelas desigualdades.

Além destas, podem ser estabelecidas medidas de metas, com parâmetros temporais para atingir determinados fins; a concessão de bolsas de estudos em escolas de ensino básico ou pré-vestibulares; a implementação de programas de qualificação profissional com cursos técnicos e o financiamento estudantil.

¹⁵ Vide Seção Terciária 3.3.2.

Todas estas práticas, enfim, buscam fomentar a educação básica e superior, com repercussões em todos os setores sociais, principalmente nos de desenvolvimento profissional e econômico.

E em todas essas medidas o critério de discrimen eleito pode variar de acordo com a igualdade fática a ser estabelecida.

Na ação afirmativa objeto do presente trabalho o elemento diferenciador reside em aspectos socioeconômicos, quais sejam, a proveniência escolar do aluno e a renda de que usufrui.

E, são destinatários do tratamento positivo o grupo social que se encontra em evidente situação de desvantagem, no tocante ao acesso à educação básica qualificada o suficiente a propiciar-lhe, em condições de oportunidades semelhantes, o ingresso no ensino superior.

4.4 Problemáticas e Controvérsias das Ações Afirmativas Educacionais

Com base em todo o conteúdo até então exposto, denota-se a intensa polemicidade e complexidade do tema em análise.

Por outro lado, como exposto na parte introdutória do presente trabalho, o objetivo pretendido não foi o de esgotar todos os aspectos e fundamentações acerca do assunto. O que se pretendeu, realmente, foi a apresentação de considerações sobre os conteúdos jurídicos que envolvem a ação afirmativa do sistema de cotas sociais.

Dessa forma, em atenção aos métodos de pesquisa adotados, e considerando-se a necessária dialeticidade à argumentação, far-se-á, por ora, a exposição de argumentos favoráveis e de oposição a ação afirmativa em particular.

Pois bem, iniciando-se pelas posições de objeção, têm-se que haveria: violação ao conteúdo do artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal, no tocante à vedação ao preconceito e demais formas de discriminação; violação aos fundamentos da justiça social, pois os destinatários da ação diferenciada seriam tidos como vítimas da História e de seu meio; imposição de risco à dignidade da pessoa humana, cujo teor é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Além disso, a política do sistema de cotas se apresenta como imprópria, inviável e inadequada aos fins que, supostamente, se destinaria, pois acaba estimulando a estigmatização e a marginalização dos grupos ou indivíduos que, a princípio seriam beneficiados.

E por fim, comporta violação à meritocracia e à autonomia universitária ao estabelecer critérios seletivos diferenciados.

Por outro lado, em argumentações opostas, indicando o acolhimento a implementação da ação afirmativa educacional do sistema de cotas (ou de reserva de vagas), mostram-se as interpretações a seguir.

A ação afirmativa em questão não viola o princípio da igualdade, pois ainda que resulte em tratamentos diferenciados, seu objetivo principal é a redução – ou até mesmo eliminação – de desigualdades que interfiram no exercício de direitos fundamentais, o que no caso em comento seria o acesso à educação superior. Não é o caso de reforçar a desigualdade, mas sim de combatê-la e preveni-la.

A medida se mostra como o mecanismo social mais adequado à efetivar o direito à igualdade de oportunidades, com a concretização da igualdade material. Isto porque, seria extremamente injusto a permanência de tratamento idêntico para pessoas ou situações que se mostram em evidente estado de desvantagem entre si.

A sua implantação indica a atuação do Estado para a promoção da igualdade material, de modo a cumprir um dever apregoado na própria Constituição Federal, fazendo-se, dessa forma, menção à Carmem Lúcia Antunes Rocha (1996, p. 288-289):

A Constituição Brasileira de 1988 tem, no seu preâmbulo, uma declaração que apresenta um momento novo no constitucionalismo pátrio: a idéia de que não se tem a democracia social, a justiça social, mas que o Direito foi ali elaborado para que se chegue a tê-los. [...] Verifica-se que todos os verbos utilizados na expressão normativa – construir, erradicar, reduzir, promover – são de ação, vale dizer, designam um comportamento ativo. [...] Somente a ação afirmativa, vale dizer, a atuação transformadora, igualadora pelo e segundo o Direito possibilita a verdade do princípio da igualdade, para se chegar à igualdade que a Constituição brasileira garante como direito fundamental de todos.

Não há violação ao critério de ingresso por mérito no ensino superior, inclusive pelo fato de que a adoção deste critério de modo exclusivo também pode

induzir a desigualdades, eis que ao considerar somente o intelecto em determinado exame de conhecimento, não se perquire o histórico educacional do candidato.

O sistema exclusivamente meritocrático não considera aspectos sociais, econômicos e culturais, os quais são fatores a interferir, sobremaneira, na educação que irá preparar a pessoa para o acesso ao ensino superior.

A deficiência da ideologia do mérito é bem apresentada por José Jorge de Carvalho (2002) apud Sidney Pessoa Madruga da Silva (2005, p. 214):

O código universalista europeu se transformou no nosso meio em um mecanismo basicamente alienante, na medida em que faz silenciar a discussão sobre a prática, também silenciosa, mas sistemática e generalizada, da discriminação racial [e social]. Colocada e defendida cegamente, a ideologia do mérito e do concurso passa a se desvincular de qualquer causalidade social e flutuar no vácuo histórico. Como se alguém, independente das dificuldades que sofreu, no momento da final competição aberta e feroz, iguala-se a todos os seus concorrentes de melhor social. Universalizou-se apenas a concorrência, mas não as condições de competir. Não se equaciona mérito de trajetória, somente contra o suposto mérito do concurso.

Deve-se reconhecer que fatores externos influenciam de forma intensa os resultados em exames onde são considerados somente o intelecto. O passado de privações ou negações que a pessoa sofreu interfere na qualificação obtida durante a trajetória escolar do candidato.

5 DO SISTEMA DE COTAS SOCIAIS E RESERVA DE VAGAS

A partir da exposição e análise dos conteúdos relacionados ao direito fundamental à educação e às dimensões do princípio constitucional da igualdade – com ênfase na sua perspectiva material de equacionalização de oportunidades, prosseguiu-se com a justificação da adoção de medidas diferenciadoras no cenário educacional brasileiro.

Na seqüência, proceder-se-á ao exame, especificamente, da ação afirmativa de sistema de cotas sociais ou de reserva de vagas no ensino superior.

5.1 Características, Aplicabilidade e Objetivos do Sistema

Uma vez demonstrada a compatibilidade do sistema de cotas ou de reserva de vagas ao ordenamento jurídico brasileiro, se faz, por ora, o exame de alguns atributos a ele relacionados.

Tratando-se, pois, dentro do direito da antidiscriminação como espécie de ação afirmativa, que por sua vez, compõe a diferenciação positiva, o sistema de cotas sociais tem por elemento de discrimen a condição socioeconômica e a origem escolar do aluno.

Por outro lado, independentemente do critério eleito, qualquer política afirmativa que tenha por base distorções que não sejam naturais ou intrínsecas à pessoa, mas sim originadas por fatores históricos, culturais, sociais ou econômicos precisam ter destacada a sua característica transitória.

Isto porque, uma vez constatada a correção ou superação da desigualdade fática, de exclusão daqueles, que outrora, eram marginalizados ao exercício do direito que pretendia promover, razão não haverá mais à manutenção da medida diferenciadora.

Assim, a partir do momento em que se apurar o efetivo alcance de igualdade de oportunidades no acesso dos candidatos ao ingresso no ensino superior, o sistema em questão não deverá subsistir.

Antes de tudo, o recomendável e até mesmo necessário, seria a reforma do atual sistema de educação básica brasileiro das escolas públicas, atingindo desde a estrutura do espaço escolar, passando pelos docentes e até os discentes e demais responsáveis pela educação escolar.

Entretanto, a iniciativa para essa reestruturação não é simples, eis que abrange vários agentes escolares e engloba a adoção de medidas complexas, consistindo em uma obra de longo prazo.

Mas a desigualdade hoje constatada no acesso à educação superior urge a escolha e o emprego de medidas adequadas e proporcionais à resolução desta situação, havendo, para tanto, o sistema de cotas sociais.

O não-atendimento do sistema de cotas à condição de transitoriedade é capaz de determiná-lo como ilegítimo, pois com a sua perpetuação após atingir seus fins, remeterá a uma situação de concessão de privilégios e não mais de superação às desigualdades de oportunidades e de promoção à igualdade fática.

A aplicabilidade da ação afirmativa em particular, em correlação aos aspectos elencados em capítulo anterior para a compatibilização da medida com o princípio constitucional da igualdade se mostra a partir das considerações a seguir descritas.

Como já mencionado o critério eleito como discriminatório ou diferenciador consiste na junção da condição socioeconômica e na origem escolar do candidato à vaga na universidade, não havendo a singularização de sujeitos a serem atingidos.

Oportuna, nesse sentido, a menção a Ronald Dworkin (2007, p. 350-351), ao declarar que:

(...) qualquer critério adotado colocará alguns candidatos em desvantagem diante dos outros, mas uma política de admissão pode, não obstante isso, justificar-se, caso pareça razoável esperar que o ganho geral da comunidade ultrapasse a perda global e caso não exista uma outra política que, não contendo uma desvantagem comparável, produza, ainda que aproximadamente, o mesmo ganho.

E a correlação lógica abstrata entre o elemento e a diferenciação indicada na medida positiva implantada, se mostra na adequação desta última para a superação da desigualdade de oportunidades ao acesso à educação superior por aqueles que se enquadrem nas condições acima descritas.

Já a uniformidade ou concordância da desta correlação com os interesses tutelados constitucionalmente, evidencia-se na importância que a educação – inclusive a de nível superior - representa ao desenvolvimento da sociedade, como formadora de profissionais e de um ambiente fraterno e plural, sendo estes valores apregoados desde o preâmbulo da Constituição Federal.

No mesmo entendimento, as fundamentações elencadas pelo Ministro Ricardo Lewandowski, em voto proferido no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Federal 186/Distrito Federal, já mencionada alhures, ao apontar o papel de integração das Universidades:

Todos sabem que as universidades, em especial as universidades públicas, são os principais centros de formação das elites brasileiras. Não constituem apenas núcleos de excelência para a formação de profissionais destinados ao mercado de trabalho, mas representam também um celeiro privilegiado para o recrutamento de futuros ocupantes dos altos cargos públicos e privados do País. É certo afirmar, ademais, que o grande beneficiado pelas políticas de ação afirmativa não é aquele estudante que ingressou na universidade por meio das políticas de reserva de vagas, mas todo o meio acadêmico que terá a oportunidade de conviver com o diferente ou, nas palavras de Jürgen Habermas, conviver com o outro.

A adequabilidade, a necessidade e a proporcionalidade da medida também são essenciais para a sua legitimidade.

Estes atributos se revelam pelas considerações ora expostas, sendo que a diferenciação estabelecida é apta para que se concretize a igualdade de condições de acesso ao ensino superior, mostrando-se como necessária e eficaz, enquanto os quadros da educação básica pública do Brasil não atinja um patamar de qualidade suficiente a dar ilegitimidade ao sistema de cotas sociais.

5.2 A Discricionariedade e a Autonomia das Universidades

Preceitua a Constituição Federal os princípios e as garantias relativas ao direito fundamental à educação, merecendo destaque os princípios da “igualdade de condições para acesso e permanência na escola”; o “pluralismo de idéias”; e a

“gestão democrática do ensino público”, de acordo com o artigo 206, incisos I, III e IV.

As garantias, por sua vez, estão consignadas no artigo 208, especialmente a constante no inciso V, qual seja a de “acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um”.

Depreende-se, pois, a adoção do sistema da meritocracia para o acesso aos níveis mais altos da educação. Contudo, nota-se, outrossim, que esse sistema deve atender aos princípios supra relacionados, não podendo ser aplicado de modo absoluto e isolado.

Assim, a meritocracia deve ser conciliada com o princípio da igualdade material, sendo que a seleção feita exclusivamente por esse sistema será legítima somente se houver concretude de oportunidades iguais de concorrência.

Caso contrário, se estará majorando o quadro de desigualdades ao acesso aos níveis mais elevados do ensino e desenvolvimento intelectual.

Com base em todas as argumentações e considerações elaboradas desde o início do presente trabalho, pode-se observar que o histórico que o acesso à educação no Brasil se submeteu no decorrer dos anos, aliado ao modelo educacional também adotado, fez criar um quadro fático de desigualdades daqueles em condições sócio-econômicas inferiores.

Para a superação dessas desigualdades que se mostra a intenção do sistema de cotas (sejam as raciais ou sociais), sendo oportuna a transcrição de trecho do voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento já anteriormente citado da ADPF 186/DF:

Ora, as políticas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnicoraciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros. Elas devem, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro, desconsiderando-se os interesses contingentes e efêmeros que envolvem o debate. (STF – Tribunal Pleno – Arguição de Descumprimento de Preceito Federal 186/Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, DJ, 25 abr. 2012)

A adoção de critérios relativos e integrados entre si deve ser observada para o ingresso no ensino superior, para que se assegure o exercício do direito social à educação.

Assim, num processo seletivo em que sejam considerados o mérito e os elementos sócio-econômicos do candidato, estarão aliados o seu conhecimento intelectual (ou técnico) e a sua potencialidade.

A adoção absoluta do sistema de mérito indica a opção por um critério puramente objetivo, ignorando-se a necessidade de contextualização deste critério no meio em que é aplicado.

Novamente fazendo-se menção ao voto do Ministro Ricardo Lewandowski, pode-se afirmar que:

De fato, critérios ditos objetivos de seleção, empregados de forma linear em sociedades tradicionalmente marcadas por desigualdades interpessoais profundas, como é a nossa, acabam por consolidar ou, até mesmo, acirrar as distorções existentes. Os principais espaços de poder político e social mantêm-se, então, inacessíveis aos grupos marginalizados, ensejando a reprodução e perpetuação de uma mesma elite dirigente. Essa situação afigura-se ainda mais grave quando tal concentração de privilégios afeta a distribuição de recursos públicos. (STF – Tribunal Pleno – Arguição de Descumprimento de Preceito Federal 186/Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, DJ, 25/04/2012).

Ademais, considerando-se a disposição do artigo 207, da Constituição Federal que estabelece a autonomia didático-científica, administrativa e financeira das Universidades, pode-se afirmar que o critério de admissão por mérito no ensino superior não é único admitido para tanto.

Essa autonomia também é prevista na legislação infraconstitucional, como se observa na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394, de 1996) em seu artigo 53, ao permitir às Universidades “fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio”.

Dessa forma, não se figura empecilho às Universidades estabelecerem o sistema de cotas, observando as situações fáticas em que se situa, para promover a integração social de grupos marginalizados e prestigie a formação de uma sociedade plural.

5.3 Interpretações Jurisprudenciais e Criações Normativas Acerca do Tema

A compatibilidade e a legitimidade do sistema de cotas já foram objetos de diversas ações judiciais, em razão da adoção por várias Universidades brasileiras desta modalidade de ação afirmativa no particular.

Têm-se, como exemplo, a Universidade Federal do Rio Grande do Sul, que implantou a política de reserva de vagas para egressos do ensino público (no percentual de 30%), sendo que deste percentual, metade seria destinada aos candidatos que se declarassem negros.

Por ocasião do Processo Seletivo pelo Vestibular desta Instituição, em 2008, o candidato Giovane Pasqualito Fialho, impetrou Mandado de Segurança contra o ato do Reitor da referida Universidade, alegando, em síntese, que: teria obtido a 132ª posição na classificação geral, mas não foi admitido ao curso de Administração que oferecia 160 vagas, em razão da política de cotas supra descrita.

Suscitou a violação aos artigos 5º, *caput*, 37, *caput*, 205 e 208, todos da Constituição Federal e requereu a concessão da segurança para a sua imediata admissão ao curso escolhido.

Já o impetrado, por sua vez, defendeu a legitimidade do sistema, pois, resultava na integração social e promoção à igualdade material.

Ao impetrante foi concedida liminar, a qual foi cumprida pela Universidade, garantido a vaga, inscrição e frequência no curso ao candidato. Contudo, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.007261-7 a decisão liminar foi revogada.

Posteriormente, em sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Porto Alegre, foi concedida a segurança ao impetrante, concedendo-lhe, novamente, a garantia de vaga, a sua matrícula e a sua frequência às aulas, em oposição às disposições do Edital do Vestibular de 2008 da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob os argumentos de que:

A conjugação da regra do mérito do candidato a uma vaga em instituição oficial de ensino superior com outras, como a regra implementada pela UFRGS no Concurso Vestibular de 2008 (privilegiar alunos egressos de instituições públicas de ensino e, ainda, alunos autodeclarados negros, quando oriundos de instituições públicas de ensino) é discriminatória e

implica séria restrição ao critério do mérito expressamente previsto na Constituição. O tratamento desigual, segundo a autoridade impetrada, encontra guarida em uma interpretação sistemática da Carta Magna, na busca da aplicação material do princípio da igualdade. Porém tal restrição somente poderia ser cogitada se houvesse lei, no sentido formal, que previsse o acesso à universidade pública através de sistema de cotas, sociais ou raciais - e, ainda assim, a norma estaria sujeita ao controle de constitucionalidade. O que se tem é que a Constituição atrela o exercício da administração pública ao princípio da legalidade estrita (artigo 37, caput), e o sistema de reserva de vagas concretizado pela UFRGS o foi sem amparo normativo, sem disposição legal que o autorizasse. Quanto aos critérios escolhidos pela instituição a título de promover a política afirmativa, ao contrário do que defende a autoridade, não são eles critérios objetivos. [...] não é certo que esse seja, de fato, o melhor critério, o critério mais adequado, para o tratamento diferenciado havido no Concurso Vestibular 2008, e para que seja afastado ou mitigado o critério meritório: o critério não é objetivo simplesmente porque não é correto presumir que o aluno egresso de escola pública não teve acesso às ferramentas para dominar a técnica do vestibular, ou é pobre, ou é intelectualmente menos preparado do que o aluno egresso de escola particular, que também pode ser pobre, e também pode ter dificuldades para enfrentar os exames. (Justiça Federal da 4ª Região, MS 2008.71.00.002254-0/RS, 2ª Vara Federal de Porto Alegre, Juíza Paula Beck Bohn, Boletim JF 265/2008, 19/05/2008). (original não grifado)

A partir dessa decisão, o impetrado, por sua vez, interpôs Apelação, postulando a reforma da sentença.

No julgamento do recurso, o Relator Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz votou pelo não-provimento da Apelação e da Remessa Oficial, adotando as razões apostas no julgamento de um Agravo de Instrumento, sobre caso idêntico, com os seguintes argumentos:

A erradicação das desigualdades sociais é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, na forma do artigo 3º, inciso III, da Constituição Federal. Dentro de sua autonomia administrativa, a UFRGS procurou dar cumprimento ao princípio fundamental prevendo cotas sociais e raciais para ingresso nos bancos acadêmicos. A prática tem sido sistematicamente considerada constitucional. Para tal resultado, faz-se necessária a ponderação entre o princípio fundamental referido e o do mérito acadêmico, previsto no artigo 208, inciso V, da Constituição Federal. No sistema adotado pela UFRGS, eminentemente social como visto, parte-se da presunção de que os alunos egressos de instituições públicas de ensino fundamental e médio não competem em igualdade de condições com aqueles egressos de estabelecimentos de ensino privado. A presunção, todavia, não é iuris et de jure, mas iuris tantum, admitindo prova em contrário. A documentação que instrui o agravo de instrumento e as razões postas na inicial colocam sérias dúvidas a respeito do cumprimento do objetivo de erradicação das desigualdades sociais pelo certame levado a efeito. [...] No caso em exame, o proceder da Administração Pública ao fazer a aplicação da Decisão nº 1347/07 - CONSUN sem atentar para as particularidades da situação sócio-econômica dos candidatos beneficiados pelo sistema de reserva de vagas, originando verdadeira distorção do Programa de Ações Afirmativas que o inspirou, provocou a violação da letra

e do espírito do princípio da legalidade que deve nortear a ação da Administração, nos termos do disposto no art. 37 da CF/88. (TRF 4ª Região, Terceira Turma, Apelação 2008.71.00.002254-0/RS, Relator Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Boletim 715/2008, 15/10/2008). (original não grifado)

Por outro lado, em voto divergente da Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, seguido pelo Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, por maioria, foi dado provimento à Apelação e à Remessa Oficial, reconhecendo a legitimidade do sistema de cotas da Universidade do Rio Grande do Sul, que juntamente com o critério do mérito, considerava elementos sócio-econômicos e étnico-raciais para ingresso em seus cursos.

Consta da ementa do referido voto, tratando-se, respectivamente, sobre a possibilidade de criação de Ações Afirmativas pelas próprias Instituições de Ensino e do critério seletivo de mérito:

[...] 2. INEXISTÊNCIA DE BASE LEGAL. Previsão expressa no Plano Nacional de Direitos Humanos, no Plano Nacional de Educação e nas Leis nº 10.558/2002, que criou o programa "Diversidade na Universidade" e Lei nº 10.678/2003, que criou Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. Autorização, por via legal, para implementação, pelo Poder Executivo, de políticas afirmativas. Previsão em tratados internacionais. [...] 8. SISTEMA MERITÓRIO. A previsão constante no art. 208, V da Constituição não estabeleceu o "mérito" como critério único e decisivo para acesso ao ensino superior, nem constitucionalizou o sistema do Vestibular. Existência de "nota de corte", a demonstrar que o mérito é conjugado com outros critérios de índole social e racial. Inexistência de "mérito" em abstrato. (TRF 4ª Região, Terceira Turma, Apelação 2008.71.00.002254-0/RS, Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, Boletim 715/2008, 15/10/2008). (original não grifado)

E ainda, foi reconhecida a proporcionalidade da medida, pela existência simultânea da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito – como já consignado em outras seções deste trabalho – e seus fins para propiciar a continuidade dos estudos, a integração social de grupos discriminados negativamente e à promoção e concretização da igualdade de oportunidades.

Contudo, o questionamento sobre o assunto não foi encerrado.

O candidato, então impetrante do Mandado de Segurança, interpôs Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, o qual foi autuado sob número 597.285, com repercussão geral.

No julgamento do recurso, todos os Ministros – com exceção do Ministro Marco Aurélio – votaram pelo não provimento do Recurso Extraordinário, em razão de a medida adotada pela Universidade se apresentar em consonância com os aspectos decididos na Argüição de Descumprimento de Preceito Federal 186/Distrito Federal, em que se concluiu pela constitucionalidade das políticas de ações afirmativas.

O relator do recurso também foi o Ministro Ricardo Lewandowski, o qual declarou entender que:

Não há nenhuma discrepância. Penso que cada universidade deve realmente ser prestigiada no que concerne o estabelecimento desses critérios, sobretudo, desta universidade que é uma das maiores e mais reconhecidas do país em termos de excelência acadêmica”, [sendo que a Universidade] certamente soube estabelecer critérios consentâneos com a realidade local. (STF, Tribunal Pleno, RE 597.285, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE nº 98, 18/05/2012)

O Ministro Relator também apontou que não havia necessidade de uma lei formal que permitisse a criação e implementação das Ações Afirmativas do Sistema de Cotas, já que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação – Lei nº 9.394/1996 – reservou às Instituições de Ensino Superior a adoção de critérios a serem utilizados para seleção dos candidatos, inclusive com amparo na autonomia didático-científica assegurada constitucionalmente.

E acompanhando este voto, o Ministro Luiz Fux ressaltou que “é um dado empírico que os alunos de escola pública e os afrodescendentes têm dificuldade de acesso às universidades públicas”.

Oportuna também a menção às palavras do Ministro Carlos Ayres Britto ao revisar o conteúdo do artigo 23, inciso X, da Constituição Federal, que indica como dever do Estado “combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos”.

E concluiu que a “[...] Constituição é um atestado eloqüente ao desumanismo dos preconceitos, [...], e se qualifica como um documento civilizado no âmbito das nações de economia desenvolvida e de democracia consolidada”.

Dessa forma, foi admitida a adoção do sistema de cotas sociais (com influência também de outros critérios) no ensino superior brasileiro, sendo reconhecida a sua constitucionalidade.

Posteriormente, em consideração às disposições constitucionais do artigo 211, §1º¹⁶, e infraconstitucionais da Lei nº 10.558, de 13 de novembro de 2002 (que instituiu o Programa de Diversidade na Universidade), foi sancionada a Lei nº 12.711, de 20 de agosto de 2012, que dispõe sobre o sistema de cotas, com base em critérios sócio-econômicos e étnico-raciais.

Para a sua regulamentação foram editados o Decreto nº 7.824, de 11 de outubro de 2012 e a Portaria Normativa nº 18, de 11 de outubro de 2012.

Da análise de todos esses atos normativos, tem-se que as instituições federais de educação superior e as de ensino técnico de nível médio deverão, em cada processo seletivo, reservar no mínimo 50% (cinquenta por cento) do total das vagas oferecidas para os estudantes que sejam egressos de escolas públicas.

E desse percentual, metade deverá ser reservada a estudantes em que a renda familiar seja igual ou inferior a um salário mínimo e meio, por pessoa (ou *per capita*).

A outra metade será destinada àqueles que a renda familiar *per capita* seja superior a um salário mínimo e meio.

E, em ambos os casos essas vagas serão preenchidas por pretos, pardos e indígenas, em proporções da população na unidade da Federação do local em que as vagas são oferecidas, a serem apuradas conforme os resultados do último Censo Demográfico divulgado pelo IBGE. A proporção restante será destinada aos candidatos não integrantes destes grupos étnico-raciais.

Ainda, para o ingresso no ensino superior, o preenchimento do requisito da proveniência escolar pública será para aqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio em instituições públicas de ensino.

E para o ingresso nas escolas técnicas de nível médio, o candidato deverá ter cursado integralmente o ensino fundamental em escolas públicas.

Em atenção à característica da transitoriedade destas políticas, foi estabelecido o prazo de 10 (dez) anos para a revisão das disposições.

¹⁶ Artigo 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§ 1º A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios; [...]

Ainda, foi concedido o prazo de 04 (quatro) anos às instituições federais para o efetivo e completo cumprimento da Legislação, de modo que deverão, a cada ano, implantar 25% da reserva de vagas prevista.

Os gráficos a seguir ilustram o procedimento para aplicação das disposições normativas ora analisadas.

GRÁFICO 1 – Cálculo do número de mínimo das vagas reservadas



Cálculo do número mínimo das vagas reservadas

Procedimento de aplicação da **Lei nº 12.711/2012** sobre o ingresso nas instituições federais de ensino

Fonte: Ministério da Educação

GRÁFICO 2 – Exemplificação por Unidade Federativa



Exemplo: RJ

51,80% Pretos, Pardos e Indígenas

Fonte: Ministério da Educação

Com efeito, ainda que referida legislação seja objeto de dúvidas e incertezas quanto à correta apuração do número de vagas a serem reservadas, não se pode olvidar que representa uma iniciativa positiva do Estado para a solução das desigualdades educacionais no país, proporcionando condições de acesso à educação à toda a população, enquanto não seja iniciada e efetivada a devida reforma da estrutura escolar pública brasileira.

Denota-se o cumprimento, pelo Estado, de suas funções distributiva e garantista ao exercício dos direitos fundamentais e a busca pela promoção da igualdade material.

6 CONCLUSÃO

Considerando-se todo o conteúdo exposto no presente trabalho, pode-se afirmar que o modelo educacional brasileiro sofreu influências do modelo cultural adotado na sociedade brasileira, do desenvolvimento que a educação atingiu no decorrer dos anos da evolução que a sua demanda social exigiu.

Percebe-se que, desde os tempos coloniais, a educação escolar não recebeu a devida importância por parte do Estado e da sociedade. Isto em razão dos modelos econômico e cultural adotados.

A educação era vista tão somente como meio de ascensão social, sendo esta última objeto de conquista pelos integrantes de classes sociais que não a dominante.

Observa-se, outrossim, que o Estado demorou a assumir o papel de criador e incentivador à educação escolar, sendo que em determinado período atuava apenas de maneira subsidiária, sendo reservado aos pais a obrigação pela educação dos filhos.

Por outro lado, a partir da Constituição Federal de 1988, com a inserção da educação como direito social, esta passou a ser um direito de todos, sendo dever do Estado e da família, devendo a sociedade colaborar para o seu desenvolvimento.

Garantiu-se o ensino público e gratuito, desde a educação infantil até o ensino médio, devendo a educação ser orientada pelo princípio da igualdade de condições de acesso e permanência na escola.

A educação foi revestida, portanto, do caráter de direito fundamental, como direito social prestacional e direito público subjetivo.

A igualdade, por sua vez, também tida como direito fundamental, sob a ótica de princípio constitucional, como um estado ideal a ser alcançado, apresenta-se sob os prismas formal e material.

Formalmente, a igualdade se revela como a proibição de tratamento diferenciado aos indivíduos, sob pena de ser afigurar práticas discriminatórias.

Por outro lado, numa ótica material, a igualdade se mostra além de uma mera afirmação de isonomia, mas sim na concessão de oportunidades iguais a

todos os indivíduos, considerando-se as desigualdades existentes no mundo dos fatos.

Para tanto, se faz necessária a prática de tratamentos diferenciados para a promoção desta igualdade fática, valendo-se do direito da antidiscriminação.

Este, por sua vez, compõe-se da discriminação direta e indireta, que consistem, respectivamente, no propósito e no efeito dos atos discriminatórios. Abrange, outrossim, o direito da antidiscriminação, as diferenciações positivas, que permitem o emprego de tratamentos diferenciados a grupos ou indivíduos em situações de desigualdade, em prestígio ao princípio constitucional da igualdade.

Entretanto, para que determinada medida diferenciadora seja reconhecida como legítima e assim, permitida no ordenamento jurídico brasileiro, é imprescindível que o elemento de *discrimen* eleito tenha abrangência sobre sujeitos indeterminados.

Além disso, deve haver uma correlação lógica e abstrata entre este fator e a medida diferenciadora, demonstrando-se a sua proporcionalidade.

E como último aspecto a ser analisado, deve haver uma relação concreta entre o tratamento positivo e os interesses tutelados na Constituição Federal.

Assim, tratando-se do sistema de cotas sociais, o elemento sócio-econômico atinge um grupo social que não detém condições iguais ao acesso ao ensino superior, em comparação àqueles que puderam optar pela escola privada.

A correlação abstrata se mostra na necessidade, na adequação do sistema no particular, sendo que o acesso à educação e o direito a iguais oportunidades são valores tutelados constitucionalmente.

Depreende-se, outrossim, que há diversas modalidades de ações afirmativas no cenário educacional, desde a concessão de bolsas ou financiamentos até o sistema de cotas objeto de estudo no presente trabalho.

A criação das ações afirmativas se deu a partir dos movimentos reivindicatórios na Índia e das políticas nos Estados Unidos da América. No Brasil, o conteúdo dos tratados internacionais e da própria Constituição Federal, indicam, de maneira incontestada, a adoção de medidas diferenciadoras.

Não obstante as objeções às ações afirmativas, a partir da compreensão dos objetivos e fundamentos expostos no texto Constitucional, com

destaque para a redução das desigualdades sociais, pela aplicação da igualdade material, do respeito à dignidade da pessoa humana e da garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino, observa-se que as ações afirmativas educacionais – especialmente o sistema de cotas sociais – se mostram como a medida social mais apta a efetivar e garantir o exercício dos direitos fundamentais da pessoa, quanto ao acesso à educação e a garantia de sua igualdade.

Por fim, em encerramento ao presente trabalho, tem-se a essencial característica da transitoriedade do sistema de cotas sociais, pois uma vez atingida a igualdade de oportunidades com ela pretendida não há razão para sua manutenção.

E, com a indicação de posicionamentos do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, observa-se o reconhecimento por este órgão, da legitimidade do sistema de cotas (que no caso apreciado abrangia critérios sócio-econômicos e étnico-raciais) para o ingresso no ensino superior, uma vez que pela autonomia das Universidades, estas poderiam escolher os critérios seletivos de acordo com o meio ao qual se situavam.

Além do mais, com essa prática, promoviam a integração social. É oportuno, ainda, ressaltar o entendimento de que o sistema meritocrático não é exclusivo e absoluto, inclusive por não haver previsão normativa a tanto.

Diante de todo o exposto, pode-se concluir, que não obstante a complexidade que abrange o tema em análise, pelas razões aqui trazidas, o sistema de cotas é compatível com os preceitos constitucionais, sendo um meio apto e eficaz de transformar a realidade de desigualdades educacionais no Brasil, ocasionada, em grande parte, pela inércia dos sujeitos envolvidos na educação escolar.

É preciso, para que se mude essa situação, a conscientização dos agentes estatais e de toda a sociedade de que a educação é um valor e um direito a ser buscado, pois somente assim as pessoas terão conhecimento capaz de transformar o mundo em que vivem.

BIBLIOGRAFIA

BARBOSA, RUI. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/ruibarbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966. Convoca o Congresso Nacional para discussão, votação e promulgação do Projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 07 dez. 1966. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=4&tipo_norma=AIT&data=19661207&link=s>. Acesso em: 30 ago. 2012.

_____. Constituição (1824). Constituição da Política do Império do Brasil. **Coleção das Leis do Império do Brasil de 1824**. Rio de Janeiro, Município Neutro da Corte, 22 abr. 1824. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 30 ago. 2012.

_____. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro, DF, 24 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm> Acesso em: 30 ago. 2012.

_____. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro, DF, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 30 ago. 2012.

_____. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro, DF, 10 nov. 1937.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 30 ago. 2012.

_____. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro, DF, 19 set. 1946.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 30 ago. 2012.

_____. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 20 out. 1967.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 30 ago. 2012.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 ago. 2012.

_____. Constituição (1967). Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 20 out. 1969.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 30 ago. 2012.

_____. Constituição (1988). Emenda constitucional n.º 59, de 11 de novembro de 2009. Acrescenta § 3º ao art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para reduzir, anualmente, a partir do exercício de 2009, o percentual da Desvinculação das Receitas da União incidente sobre os recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino de que trata o art. 212 da Constituição Federal, dá nova redação aos incisos I e VII do art. 208, de forma a prever a obrigatoriedade do ensino de quatro a dezessete anos e ampliar a abrangência dos programas suplementares para todas as etapas da educação básica, e dá nova redação ao § 4º do art. 211 e ao § 3º do art. 212 e ao caput do art. 214, com a inserção neste dispositivo de inciso VI. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 12 nov. 2009. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc59.htm>. Acesso em: 17 out. 2012.

_____. Decreto nº 65.810, de 08 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.

Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 08 dez. 1969.

Disponível em:

<<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=94836>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

_____. Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, 16 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm>. Acesso em: 30 ago. 2012.

_____. Decreto nº 7.824, de 11 de outubro de 2012. Regulamenta a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, 15 out. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7824.htm>. Acesso em: 20 out. 2012.

_____. Decreto-Lei 477, de 26 de fevereiro de 1969. Define infrações disciplinares praticadas por professores, alunos, funcionários ou empregados de estabelecimentos de ensino público ou particulares, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, 26 fev. 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0477.htm>. Acesso em: 30 ago. 2012.

_____. Justiça Federal da 4ª Região. Mandado de Segurança nº 2008.71.00.002254-0/RS. 2ª Vara Federal de Porto Alegre. Impetrante: Giovane Pasqualito Fialho. Impetrado: Reitor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Juíza Paula Beck Bohn. **Boletim JF 265/2008**, 19 maio. 2008. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfrs&documento=3311968&DocComposto=&Sequencia=&hash=d27113c791bf396bf853c6ccc7455e94>. Acesso em: 02 set. 2012.

_____. Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834. Faz algumas alterações e adições à Constituição Política do Império, nos termos da Lei de 12 de Outubro de 1832. **Chancery do Império Brasileiro.** Rio de Janeiro, RJ, 16 ago. 1834. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim16.htm>. Acesso em: 30 ago. 2012.

_____. Lei Ordinária nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961. Fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil.**

Brasília, DF, 27 dez. 1961. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4024.htm>. Acesso em: 30 ago. 2012.

_____. Lei Ordinária nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 23 dez. 1996. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 10 set. 2012.

_____. Lei Ordinária nº 10.558, de 13 de novembro de 2002. Cria o Programa Diversidade na Universidade, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 14 nov. 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10558.htm>. Acesso em: 03 set. 2012.

_____. Lei Ordinária nº 11.274, de 06 de fevereiro de 2006. Altera a redação dos arts. 29, 30, 32 e 87 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, dispondo sobre a duração de 9 (nove) anos para o ensino fundamental, com matrícula obrigatória a partir dos 6 (seis) anos de idade. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 07 fev. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11274.htm>. Acesso em: 10 set. 2012.

_____. Lei Ordinária nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 30. ago. 2012. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12711.htm>. Acesso em: 10 set. 2012.

_____. Ministério da Educação. Portaria Normativa nº 18, de 11 de outubro de 2012. Dispõe sobre a implementação das reservas de vagas em instituições federais de ensino de que tratam a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, e o Decreto nº 7.824, de 11 de outubro de 2012. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 15 out. 2012. Disponível em:
<<http://www.in.gov.br/visualiza/index.jsp?data=15/10/2012&jornal=1&pagina=16&totalArquivos=160>>. Acesso em: 20 out. 2012.

_____. Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República – SEPIPIR. **Ordem jurídica e igualdade étnico-racial**. Coordenado por Flávia Piovesan e Douglas de Souza. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 207.130-1/SP. 2ª Turma. Agravante: Município de São Paulo. Agravada: Maria Aparecida Martins Carletto. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Diário da Justiça**, 3 abr. 1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1688957>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Argüição de Descumprimento de Preceito Federal 186/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Partido Democratas. Intimados: Intimados: Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília – CEPE, Reitor da Universidade de Brasília e Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília – CESPE/UNB. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. **Diário da Justiça Eletrônico**, 25 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>>. Acesso em 30 ago. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22.164/SP. Tribunal Pleno. Impetrante: Antônio de Andrade Ribeiro Junqueira. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário da Justiça**, 17 nov. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>>. Acesso em: 30 ago.2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 597.285. Tribunal Pleno. Recorrente: Giovane Pasqualito Fialho. Recorrido: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. **Diário da Justiça Eletrônico nº 98**, 18 maio. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=597285&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação nº 2008.71.00.002254-0/RS. Terceira Turma. Apelante: Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Apelado: Giovane Pasqualito Fialho. Remetente: Juízo Substituto da Segunda Vara Federal de Porto Alegre. Relator Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. **Boletim 715/2008**, 15/10/2008. Disponível em : <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2506226&hash=283682d44c1e97b128e4274048c24417>. Acesso em: 02 set. 2012.

BUENO, Francisco da Silveira. **Dicionário escolar da língua portuguesa**. Colaboração de Dinorah da Silveira Campos Pecoraro, Giglio Pecoraro, Geraldo Bressane. 11 ed. 10ª tiragem. Rio de Janeiro: FAE, 1986.

CATECISMO da Igreja Católica. Petrópolis: **Editora Vozes**; São Paulo: **Edições Loyola**, 1993.

CEZNE, Andrea Nárriman. **O direito à educação superior na Constituição Federal de 1988 como direito fundamental**. Disponível em: <<http://coralx.ufsm.br/revce/revce/2006/01/a8.htm>>. Acesso em: 25 fev. 2012.

CURY, Munir. **A educação como direito fundamental e seus instrumentos de exigibilidade**. Disponível em: <<http://www.abmp.org.br/textos/134.htm>>. Acesso em: 25 fev. 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução: Luís Carlos Borges. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **A virtude soberana: a teoria e prática da igualdade**. Tradução: Jussara Simões. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007.

FREIRE, Paulo. **Educação e atualidade brasileira**. São Paulo: Cortez, Instituto Paulo Freire, 2002.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **A construção da igualdade e o sistema de justiça no Brasil: alguns caminhos e possibilidades**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GHIRALDELLI JUNIOR, Paulo. **História da Educação**. São Paulo: Cortez, 1990.

GONDRA, José Gonçalves; SCHUELER, Alessandra. **Educação, poder e sociedade no império brasileiro**. São Paulo: Cortez, 2008.

GOSH, Partha S. **Positive Discrimination in India: A Political Analysis**. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/21581589/Positive-Discrimination-in-India>>. Acesso em: 15 set. 2012.

HAMANN, Eduarda Passarelli; ALMEIDA, Tânia Regina Lisboa de. **Manual da cidadania: os princípios e os fins da educação nacional**. São Paulo: Banco na Escola, 2000.

HERKENHOFF, João Batista. **Constituinte e Educação**. Petrópolis: Vozes, 1987.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução da 20ª edição alemã: Luís Afonso Heck. Sérgio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1998.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA. **IDEB – Resultados e Metas**. Disponível em: <<http://ideb.inep.gov.br/resultado/>>. Acesso em: 15 out. 2012.

LEI de Cotas é regulamentada e portaria esclarece a aplicação. **Site do Ministério da Educação**. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=18150:lei-de-cotas-e-regulamentada-e-portaria-esclarece-a-aplicacao-&catid=212>. Acesso em: 18 out. 2012.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

MALISKA, Marcos Augusto. **O direito à educação e a Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001.

MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. **Direito fundamental à educação: a aplicabilidade dos dispositivos constitucionais**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 21. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. 14ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NAGLE, Jorge. **Educação e sociedade na Primeira República**. São Paulo: Ed. Pedagógica e Universitária, Rio de Janeiro: Fundação Nacional de Material Escolar, [20--].

NISKIER, Arnaldo. **Educação Brasileira: 500 anos de História**. Rio de Janeiro: FUNARTE, 2001.

_____; BERTELLI, Luiz Gonzaga. **Visão crítica da educação brasileira: presente e futuro**. São Paulo: CIEE, 2002.

OLIVEIRA JUNIOR, Manoel Rodrigues de. **Ações afirmativas e o sistema de cotas raciais como meio de ingresso nas instituições de ensino superior: uma questão constitucional**. 2008. 57 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2008.

PROCURADORIA GERAL do Estado de São Paulo: banco de dados. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discriraci.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

PROGRAMA Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3). **Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República**. Brasília: SDH/PR, 2010. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/pndh3.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2012.

PIAGET, Jean. **Para onde vai a educação?** Tradução: Ivete Braga. 6. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1978.

RIBEIRO, Maria Luisa Santos. **História da educação brasileira: a organização escolar** (Coleção educação contemporânea). 9. ed. São Paulo: Cortez, 1989.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Ação afirmativa: **Ação afirmativa – o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica**. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, nº 15, 1996. Disponível em:

<<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/176462/1/000512670.pdf>>. Acesso: 05 out.2012.

ROMANELLI, Otaíza de Oliveira. **História da educação no Brasil: 1930/1973**. 23. ed. São Paulo: Vozes, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. **Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

SOUZA, Juliene Lima. **A inconstitucionalidade do sistema de cotas para negros nas instituições de ensino superior**. 2008. 54 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2008.

STF confirma validade de sistema de cotas em universidade pública. **Site do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=207003&caixaBusca=N>>. Acesso em: 17 jul. 2012.

STF julga constitucional política de cotas na UnB. **Site do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042&caixaBusca=N>>. Acesso em: 17 jul. 2012.

TESSLER, Marga Inge Barth. **As cotas sociais e raciais: quem sou eu para julgar?** Disponível em: < <http://portal.cjf.jus.br/cjf/banco-de-conteudos-1/seminario-virtual-sistema-de-cotas-as-cotas>>. Acesso em: 25 fev.2012.

UNITED NATIONS. **The Universal Declaration of Human Rights**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml#ap>>. Acesso em: 12 set. 2012.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Desenvolvido pela Comissão de Direitos Humanos da USP. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 12 set. 2012.

WEREBE, Maria José Garcia. **30 anos depois**: grandezas e misérias do ensino no Brasil. 2. ed. São Paulo: Ática, 1997.

ANEXOS

ANEXO A – Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012



**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

LEI Nº 12.711, DE 29 DE AGOSTO DE 2012.

Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1^o 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.

Art. 2^o (VETADO).

Art. 3^o Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1^o 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).

Parágrafo único. No caso de não preenchimento das vagas segundo os critérios estabelecidos no caput deste artigo, aquelas remanescentes deverão ser completadas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Art. 4^o As instituições federais de ensino técnico de nível médio reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso em cada curso, por turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que cursaram integralmente o ensino fundamental 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.

Art. 5^o Em cada instituição federal de ensino técnico de nível médio, as vagas de que trata o art. 4^o 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).

Parágrafo único. No caso de não preenchimento das vagas segundo os critérios estabelecidos no caput deste artigo, aquelas remanescentes deverão ser preenchidas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino fundamental em escola pública.

Art. 6^o O Ministério da Educação e a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República, serão responsáveis pelo acompanhamento e avaliação do programa de que trata esta Lei, ouvida a Fundação Nacional do Índio (Funai).

Art. 7^o 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.

Art. 8^o As instituições de que trata o art. 1^o 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.

Art. 9^o Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 29 de agosto de 2012; 191^o da Independência e 124^o da República.

DILMA ROUSSEFF

Aloizio Mercadante

Miriam Belchior

Luís Inácio Lucena Adams

Luiza Helena de Bairros

Gilberto Carvalho

Este texto não substitui o publicado no DOU de 30.8.2012

ANEXO B – Decreto nº 7.824, de 11 de outubro de 2012



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

DECRETO Nº 7.824, DE 11 DE OUTUBRO DE 2012

Regulamenta a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, **caput**, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012,

DECRETA:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio.

Parágrafo único. Os resultados obtidos pelos estudantes no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM poderão ser utilizados como critério de seleção para o ingresso nas instituições federais vinculadas ao Ministério da Educação que ofertam vagas de educação superior.

Art. 2º As instituições federais vinculadas ao Ministério da Educação que ofertam vagas de educação superior reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo cinquenta por cento de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, inclusive em cursos de educação profissional técnica, observadas as seguintes condições:

I - no mínimo cinquenta por cento das vagas de que trata o **caput** serão reservadas a estudantes com renda familiar bruta igual ou inferior a um inteiro e cinco décimos salário-mínimo **per capita**; e

II - proporção de vagas no mínimo igual à de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação do local de oferta de vagas da instituição, segundo o último Censo Demográfico divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, que será reservada, por curso e turno, aos autodeclarados pretos, pardos e indígenas.

Parágrafo único. Para os fins deste Decreto, consideram-se escolas públicas as instituições de ensino de que trata o inciso I do **caput** do art. 19 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

Art. 3º As instituições federais que ofertam vagas de ensino técnico de nível médio reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de nível médio, por curso e turno, no mínimo cinquenta por cento de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino fundamental em escolas públicas, observadas as seguintes condições:

I - no mínimo cinquenta por cento das vagas de que trata o **caput** serão reservadas a estudantes com renda familiar bruta igual ou inferior a um inteiro e cinco décimos salário-mínimo **per capita**; e

II - proporção de vagas no mínimo igual à de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação do local de oferta de vagas da instituição, segundo o último Censo Demográfico divulgado pelo IBGE, que será reservada, por curso e turno, aos autodeclarados pretos, pardos e indígenas.

Art. 4º Somente poderão concorrer às vagas reservadas de que tratam os arts. 2º e 3º:

I - para os cursos de graduação, os estudantes que:

a) tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, em cursos regulares ou no âmbito da modalidade de Educação de Jovens e Adultos; ou

b) tenham obtido certificado de conclusão com base no resultado do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, de exame nacional para certificação de competências de jovens e adultos ou de exames de certificação de competência ou de avaliação de jovens e adultos realizados pelos sistemas estaduais de ensino; e

II - para os cursos técnicos de nível médio, os estudantes que:

a) tenham cursado integralmente o ensino fundamental em escolas públicas, em cursos regulares ou no âmbito da modalidade de Educação de Jovens e Adultos; ou

b) tenham obtido certificado de conclusão com base no resultado de exame nacional para certificação de competências de jovens e adultos ou de exames de certificação de competência ou de avaliação de jovens e adultos realizados pelos sistemas estaduais de ensino.

Parágrafo único. Não poderão concorrer às vagas de que trata este Decreto os estudantes que tenham, em algum momento, cursado em escolas particulares parte do ensino médio, no caso do inciso I, ou parte do ensino fundamental, no caso do inciso II do **caput**.

Art. 5º Os editais dos concursos seletivos das instituições federais de educação de que trata este Decreto indicarão, de forma discriminada, por curso e turno, o número de vagas reservadas.

§ 1º Sempre que a aplicação dos percentuais para a apuração da reserva de vagas de que trata este Decreto implicar resultados com decimais, será adotado o número inteiro imediatamente superior.

§ 2º Deverá ser assegurada a reserva de, no mínimo, uma vaga em decorrência da aplicação do inciso II do **caput** do art. 2º e do inciso II do **caput** do art. 3º.

§ 3º Sem prejuízo do disposto neste Decreto, as instituições federais de educação poderão, por meio de políticas específicas de ações afirmativas, instituir reservas de vagas suplementares ou de outra modalidade.

Art. 6^o Fica instituído o Comitê de Acompanhamento e Avaliação das Reservas de Vagas nas Instituições Federais de Educação Superior e de Ensino Técnico de Nível Médio, para acompanhar e avaliar o cumprimento do disposto neste Decreto.

§ 1^o O Comitê terá a seguinte composição:

I - dois representantes do Ministério da Educação;

II - dois representantes da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; e

III - um representante da Fundação Nacional do Índio;

§ 2^o Os membros do Comitê serão indicados pelos titulares dos órgãos e entidade que representam e designados em ato conjunto dos Ministros de Estado da Educação e Chefe da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República.

§ 3^o A presidência do Comitê caberá a um dos representantes do Ministério da Educação, indicado por seu titular.

§ 4^o Poderão ser convidados para as reuniões do Comitê representantes de outros órgãos e entidades públicas e privadas, e especialistas, para emitir pareceres ou fornecer subsídios para o desempenho de suas atribuições.

§ 5^o A participação no Comitê é considerada prestação de serviço público relevante, não remunerada.

§ 6^o O Ministério da Educação fornecerá o suporte técnico e administrativo necessário à execução dos trabalhos e ao funcionamento do Comitê.

Art. 7^o O Comitê de que trata o art. 6^o encaminhará aos Ministros de Estado da Educação e Chefe da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República, anualmente, relatório de avaliação da implementação das reservas de vagas de que trata este Decreto.

Art. 8^o As instituições de que trata o art. 2^o implementarão, no mínimo, vinte e cinco por cento da reserva de vagas a cada ano, e terão até 30 de agosto de 2016 para o cumprimento integral do disposto neste Decreto.

Art. 9^o O Ministério da Educação editará os atos complementares necessários para a aplicação deste Decreto, dispondo, dentre outros temas, sobre:

I - a forma de apuração e comprovação da renda familiar bruta de que tratam o inciso I do **caput** do art. 2^o e o inciso I do **caput** do art. 3^o; e

II - as fórmulas para cálculo e os critérios de preenchimento das vagas reservadas de que trata este Decreto.

Art. 10. Os órgãos e entidades federais deverão adotar as providências necessárias para a efetivação do disposto neste Decreto no prazo de trinta dias, contado da data de sua publicação.

Art. 11. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 11 de outubro de 2012; 191^a da Independência e 124^a da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Aloizio Mercadante

Gilberto Carvalho

Luiza Helena de Bairros

Este texto não substitui o publicado no DOU de 15.10.2012 e retificado em 16.10.2012

ANEXO C – Portaria Normativa nº 18, de 11 de outubro de 2012



**Ministério da Educação
Gabinete do Ministro**

PORTARIA NORMATIVA No- 18, DE 11 DE OUTUBRO DE 2012

Dispõe sobre a implementação das reservas de vagas em instituições federais de ensino de que tratam a Lei no 12.711, de 29 de agosto de 2012, e o Decreto no 7.824, de 11 de outubro de 2012.

O MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, inciso IV, da Constituição, e o art. 9º do Decreto no 7.824, de 11 de outubro de 2012, e tendo em vista o disposto na Lei no 12.711, de 29 de agosto de 2012

RESOLVE:

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º A implementação das reservas de vagas de que tratam a Lei no 12.711, de 29 de agosto de 2012, e o Decreto no 7.824, de 11 de outubro de 2012, por parte das instituições federais de ensino vinculadas ao Ministério da Educação que ofertam vagas de educação superior e pelas instituições federais de ensino que ofertam vagas em cursos técnicos de nível médio observará o disposto nesta Portaria.

Art. 2º Para os efeitos do disposto na Lei no 12.711, de 2012, no Decreto nº 7.824, de 2012, e nesta Portaria, considera-se:

I - concurso seletivo, o procedimento por meio do qual se selecionam os estudantes para ingresso no ensino médio ou superior, excluídas as transferências e os processos seletivos destinados a portadores de diploma de curso superior;

II - escola pública, a instituição de ensino criada ou incorporada, mantida e administrada pelo Poder Público, nos termos do inciso I, do art. 19, da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996;

III - família, a unidade nuclear composta por uma ou mais pessoas, eventualmente ampliada por outras pessoas que contribuam para o rendimento ou tenham suas despesas atendidas por aquela unidade familiar, todas moradoras em um mesmo domicílio;

IV - morador, a pessoa que tem o domicílio como local habitual de residência e nele reside na data de inscrição do estudante no concurso seletivo da instituição federal de ensino;

V - renda familiar bruta mensal, a soma dos rendimentos brutos auferidos por todas as pessoas da família, calculada na forma do disposto nesta Portaria.

VI - renda familiar bruta mensal per capita, a razão entre a renda familiar bruta mensal e o total de pessoas da família, calculada na forma do art. 7º desta Portaria.

CAPÍTULO II

DAS MODALIDADES DE RESERVA DE VAGAS

Art. 3º As instituições federais vinculadas ao Ministério da Educação - MEC que ofertam vagas de educação superior 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, inclusive em cursos de educação profissional técnica, observadas as seguintes condições:

I - no mínimo 50% (cinquenta por cento) das vagas de que trata o caput serão reservadas aos estudantes com renda familiar bruta igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita; e

II - proporção de vagas no mínimo igual à da soma de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação do local de oferta de vagas da instituição, segundo o último Censo Demográfico divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, será reservada, por curso e turno, aos autodeclarados pretos, pardos e indígenas.

Parágrafo único. Os resultados obtidos pelos estudantes no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM poderão ser utilizados como critério de seleção para as vagas mencionadas neste artigo.

Art. 4º As instituições federais que ofertam vagas de ensino técnico de nível médio reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de nível médio, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino fundamental em escolas públicas, observadas as seguintes condições:

I - no mínimo 50% (cinquenta por cento) das vagas de que trata o caput serão reservadas aos estudantes com renda familiar bruta igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita; e

II - proporção de vagas no mínimo igual à da soma de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação do local de oferta de vagas da instituição, segundo o último Censo Demográfico divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, será reservada, por curso e turno, aos autodeclarados pretos, pardos e indígenas.

CAPÍTULO III

DAS CONDIÇÕES PARA CONCORRER ÀS VAGAS RESERVADAS

Seção I

Da Condição de Egresso de Escola Pública

Art. 5º Somente poderão concorrer às vagas reservadas de que tratam os arts. 3º e 4º:

I - para os cursos de graduação, os estudantes que:

- a) tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, em cursos regulares ou no âmbito da modalidade de Educação de Jovens e Adultos; ou
- b) tenham obtido certificado de conclusão com base no resultado do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, do Exame

Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos - ENCCEJA ou de exames de certificação de competência ou de avaliação de jovens e adultos realizados pelos sistemas estaduais de ensino; e

II - para os cursos técnicos de nível médio, os estudantes que:

- a) tenham cursado integralmente o ensino fundamental em escolas públicas, em cursos regulares ou no âmbito da modalidade de Educação de Jovens e Adultos; ou
- b) tenham obtido certificado de conclusão com base no resultado do ENCCEJA ou de exames de certificação de competência ou de avaliação de jovens e adultos realizados pelos sistemas estaduais de ensino.

§ 1º Não poderão concorrer às vagas reservadas os estudantes que tenham, em algum momento, cursado em escolas particulares parte do ensino médio, no caso do inciso I do caput, ou parte do ensino fundamental, no caso do inciso II do caput.

§ 2º As instituições federais de ensino poderão, mediante regulamentação interna, exigir que o estudante comprove ter cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Seção II

Da Condição de Renda

Art. 6º Somente poderão concorrer às vagas reservadas de que tratam o inciso I do art. 3º e o inciso I do art. 4º os estudantes que comprovarem a percepção de renda familiar bruta mensal igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita.

Art. 7º Para os efeitos desta Portaria, a renda familiar bruta mensal per capita será apurada de acordo com o seguinte procedimento:

I - calcula-se a soma dos rendimentos brutos auferidos por todas as pessoas da família a que pertence o estudante, levando-se em conta, no mínimo, os três meses anteriores à data de inscrição do estudante no concurso seletivo da instituição federal de ensino;

II - calcula-se a média mensal dos rendimentos brutos apurados após a aplicação do disposto no inciso I do caput; e

III - divide-se o valor apurado após a aplicação do disposto no inciso II do caput pelo número de pessoas da família do estudante.

§ 1º No cálculo referido no inciso I do caput serão computados os rendimentos de qualquer natureza percebidos pelas pessoas da família, a título regular ou eventual, inclusive aqueles provenientes de locação ou de arrendamento de bens móveis e imóveis.

§ 2º Estão excluídos do cálculo de que trata o §1º:

I - os valores percebidos a título de:

- a) auxílios para alimentação e transporte;
- b) diárias e reembolsos de despesas;
- c) adiantamentos e antecipações;
- d) estornos e compensações referentes a períodos anteriores;
- e) indenizações decorrentes de contratos de seguros;
- f) indenizações por danos materiais e morais por força de decisão judicial; e

II - os rendimentos percebidos no âmbito dos seguintes programas:

- a) Programa de Erradicação do Trabalho Infantil;
- b) Programa Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano;
- c) Programa Bolsa Família e os programas remanescentes nele unificados;
- d) Programa Nacional de Inclusão do Jovem - Pró-Jovem;
- e) Auxílio Emergencial Financeiro e outros programas de transferência de renda destinados à população atingida por desastres, residente em Municípios em estado de calamidade pública ou situação de emergência; e
- f) demais programas de transferência condicionada de renda implementados por Estados, Distrito Federal ou Municípios;

Art. 8º A apuração e a comprovação da renda familiar bruta mensal per capita tomarão por base as informações prestadas e os documentos fornecidos pelo estudante, em procedimento de avaliação sócio-econômica a ser disciplinado em edital próprio de cada instituição federal de ensino, observado o disposto nesta Portaria.

§ 1º O edital de que trata o caput estabelecerá, dentre outros:

I - os prazos e formulários próprios para a prestação e a comprovação dos dados sócio-econômicos pelo estudante, após a confirmação de sua classificação dentro do número de vagas reservadas para o critério de renda;

II - os documentos necessários à comprovação da renda familiar bruta mensal per capita, observado o rol mínimo de documentos recomendados que consta do Anexo II a esta Portaria.

III - o prazo e a autoridade competente para interposição de recurso em face da decisão que reconhecer a inelegibilidade do estudante às vagas reservadas para o critério de renda; e

IV - o prazo de arquivamento dos documentos apresentados pelos estudantes, que será no mínimo de cinco anos.

§ 2o O edital poderá prever a possibilidade de realização de entrevistas e de visitas ao local de domicílio do estudante, bem como de consultas a cadastros de informações sócio-econômicas.

§ 3o O Ministério da Educação poderá firmar acordos e convênios com órgãos e entidades públicas para viabilizar, às instituições federais de ensino, o acesso a bases de dados que permitam a avaliação da veracidade e da precisão das informações prestadas pelos estudantes.

Art. 9o A prestação de informação falsa pelo estudante, apurada posteriormente à matrícula, em procedimento que lhe assegure o contraditório e a ampla defesa, ensejará o cancelamento de sua matrícula na instituição federal de ensino, sem prejuízo das sanções penais eventualmente cabíveis

CAPÍTULO IV

DO CÁLCULO DAS VAGAS RESERVADAS

Art. 10. O número mínimo de vagas reservadas em cada instituição federal de ensino que trata esta Portaria será fixado no edital de cada concurso seletivo e calculado de acordo com o seguinte procedimento:

I - define-se o total de vagas por curso e turno a ser ofertado no concurso seletivo;

II - reserva-se o percentual de 50% (cinquenta por cento) do total de vagas definido no inciso I, por curso e turno, para os estudantes que tenham cursado integralmente o ensino fundamental ou médio, conforme o caso, em escolas públicas;

III - reserva-se o percentual de 50% (cinquenta por cento) do total de vagas apurado após a aplicação da regra do inciso II, por curso e turno, para os estudantes com renda familiar bruta igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita;

IV - reservam-se as vagas aos estudantes autodeclarados pretos, pardos e indígenas com renda familiar bruta igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita, da seguinte forma:

a) identifica-se, no último Censo Demográfico divulgado pelo IBGE, o percentual correspondente ao da soma de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação do local de oferta de vagas da instituição;

b) aplica-se o percentual de que trata a alínea "a" deste inciso ao total de vagas apurado após a aplicação do disposto no inciso III;

V - reservam-se as vagas destinadas aos estudantes autodeclarados pretos, pardos e indígenas com renda familiar bruta superior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita, da seguinte forma:

a) apura-se a diferença entre os números de vagas encontrados após a aplicação do disposto nos incisos II e III;

b) identifica-se, no último Censo Demográfico divulgado pelo IBGE, o percentual correspondente ao da soma de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação do local de oferta de vagas da instituição;

c) aplica-se o percentual de que trata a alínea "b" deste inciso ao número de vagas apurado após a aplicação do disposto na alínea "a" deste inciso.

§ 1o Os cálculos de que tratam os incisos do caput serão efetuados a partir da aplicação das fórmulas constantes do Anexo I a esta Portaria.

§ 2o Diante das peculiaridades da população do local de oferta das vagas, e desde que assegurado o número mínimo de vagas reservadas à soma dos pretos, pardos e indígenas da unidade da Federação do local de oferta de vagas, apurado na forma deste artigo, as instituições federais de ensino, no exercício de sua autonomia, poderão, em seus editais, assegurar reserva de vagas separadas para os indígenas.

Art. 11. Sempre que a aplicação dos percentuais para a apuração da reserva de vagas de que trata o art. 10 implicar resultados com decimais, será adotado, em cada etapa do cálculo, o número inteiro imediatamente superior.

Parágrafo único. Deverá ser assegurada a reserva de, no mínimo, uma vaga em decorrência do disposto em cada um dos incisos IV e V do art. 10.

Art. 12. As instituições federais de ensino poderão, por meio de políticas específicas de ações afirmativas, instituir reservas de vagas:

I - suplementares, mediante o acréscimo de vagas reservadas aos números mínimos referidos no art. 10; e

II - de outra modalidade, mediante a estipulação de vagas específicas para atender a outras ações afirmativas.

Art. 13. Os editais dos concursos seletivos das instituições federais de ensino de que trata esta Portaria indicarão, de forma discriminada, por curso e turno, o número de vagas reservadas em decorrência do disposto na Lei nº 12.711, de 2012, e de políticas de ações afirmativas que eventualmente adotarem.

CAPÍTULO V

DO PREENCHIMENTO DAS VAGAS RESERVADAS

Art. 14. As vagas reservadas serão preenchidas segundo a ordem de classificação, de acordo com as notas obtidas pelos estudantes, dentro de cada um dos seguintes grupos de inscritos:

I - estudantes egressos de escola pública, com renda familiar bruta igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita:

a) que se autodeclararam pretos, pardos e indígenas;

b) que não se autodeclararam pretos, pardos e indígenas.

II - estudantes egressos de escolas públicas, com renda familiar bruta superior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita:

a) que se autodeclararam pretos, pardos e indígenas;

b) que não se autodeclararam pretos, pardos e indígenas.

III - demais estudantes.

Parágrafo único. Assegurado o número mínimo de vagas de que trata o art. 10 e no exercício de sua autonomia, as instituições federais de ensino poderão, em seus concursos seletivos, adotar sistemática de preenchimento de vagas que contemple primeiramente a classificação geral por notas e, posteriormente, a classificação dentro de cada um dos grupos indicados nos incisos do caput.

Art. 15. No caso de não preenchimento das vagas reservadas aos autodeclarados pretos, pardos e indígenas, aquelas remanescentes serão preenchidas pelos estudantes que tenham cursado integralmente o ensino fundamental ou médio, conforme o caso, em escolas públicas, da seguinte forma:

I - as vagas reservadas para o grupo de estudantes indicado na alínea "a" do inciso I do art. 14 serão ofertadas, pela ordem:

- a) aos estudantes do grupo indicado na alínea "b", do inciso I do art. 14; e
- b) restando vagas, aos estudantes do grupo indicado no inciso II do art. 14, prioritariamente aos estudantes de que trata a alínea "a" do mesmo inciso;

II - as vagas reservadas para o grupo de estudantes indicado na alínea "b", do inciso I do art. 14 serão ofertadas, pela ordem:

- a) aos estudantes do grupo indicado na alínea "a", do inciso I do art. 14; e
- b) restando vagas, aos estudantes do grupo indicado no inciso II do art. 14, prioritariamente aos estudantes de que trata a alínea "a" do mesmo inciso;

III - as vagas reservadas para o grupo de estudantes indicado na alínea a, do inciso II do art. 14 serão ofertadas, pela ordem:

- a) aos estudantes do grupo indicado na alínea "b", do inciso II do art. 14; e
- b) restando vagas, aos estudantes do grupo indicado no inciso I do art. 14, prioritariamente aos estudantes de que trata a alínea "a" do mesmo inciso;

IV - as vagas reservadas para o grupo de estudantes indicado na alínea "b", do inciso II do art. 14 serão ofertadas, pela ordem:

- a) aos estudantes do grupo indicado na alínea "a", do inciso II do art. 14; e
- b) restando vagas, aos estudantes do grupo indicado no inciso I do art. 14, prioritariamente aos estudantes de que trata a alínea a do mesmo inciso;

Parágrafo único. As vagas que restarem após a aplicação do disposto nos incisos I a IV do caput serão ofertadas aos demais estudantes.

CAPÍTULO VI

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 16. A classificação dos estudantes no âmbito do Sistema de Seleção Unificada - Sisu observará o disposto nas normas de regência daquele sistema.

Art. 17. As instituições federais de ensino que ofertam vagas de educação superior implementarão, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) da reserva de vagas a cada ano, e terão até 30 de agosto de 2016 para o cumprimento integral do disposto nesta Portaria.

§ 1o Até que sejam integralmente implementadas as reservas de vagas de que trata esta Portaria, os estudantes que optarem por concorrer às vagas reservadas e que não forem selecionados terão assegurado o direito de concorrer às demais vagas.

§ 2o Após a integral implementação das reservas de vagas, as instituições federais de ensino poderão estabelecer regras específicas acerca do disposto no § 1º deste artigo.

Art. 18. As instituições federais de ensino que, na data de publicação desta Portaria, já tiverem divulgado editais de concursos seletivos, promoverão a adaptação das regras desses concursos, no prazo de trinta dias, contado da data de sua publicação.

Art. 19. Esta Portaria entra em vigor na data da sua publicação.

ALOIZIO MERCADANTE OLIVA

ANEXO I

FÓRMULAS PARA CÁLCULO DAS VAGAS RESERVADAS

1.Cálculo do número mínimo de vagas reservadas para estudantes de escolas públicas (art. 10, inciso II) $VR = VO * 0,5$ onde: VR = vagas reservadas VO = vagas ofertadas no concurso seletivo

2.Cálculo do número mínimo de vagas reservadas para estudantes de escolas públicas com renda familiar bruta igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita (art. 10, inciso III) $VRRI =$ onde: VRRI = vagas reservadas para estudantes com renda familiar bruta igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita VR = vagas reservadas.

3.Cálculo do número de vagas para estudantes de escolas públicas com renda familiar bruta superior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita (art. 10, inciso III) $VRRS =$ onde: VRRS = vagas reservadas para estudantes com renda familiar bruta superior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita VR = vagas reservadas VRRI = vagas reservadas para estudantes com renda familiar bruta igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita

4.Cálculo de número mínimo de vagas reservadas para estudantes de escolas públicas com renda familiar bruta igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita que se autodeclararem pretos, pardos e indígenas (art. 10, inciso IV) $VRRI-PPI =$ onde: VRRI-PPI = vagas reservadas para os estudantes autodeclarados pretos, pardos e indígenas com renda familiar bruta igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita VRRI = vagas reservadas para estudantes com renda familiar bruta igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita PIBGE = proporção de pretos, pardos e indígenas no local de oferta de vagas da instituição federal de ensino.

5.Cálculo de número mínimo de vagas reservadas para estudantes de escolas públicas com renda familiar bruta superior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita que se autodeclarem pretos, pardos e indígenas (art. 10, inciso V) $VRRS-PPI =$ onde: VRRS-PPI = vagas reservadas para os estudantes autodeclarados pretos, pardos e indígenas com renda familiar superior a 1,5 salário-mínimo per capita VRRS = vagas reservadas para estudantes com renda familiar bruta superior a 1,5

(um vírgula cinco) salário-mínimo per capita PIBGE = proporção de pretos, pardos e indígenas no local de oferta de vagas da instituição federal de ensino.

ANEXO II

ROL DE DOCUMENTOS MÍNIMOS RECOMENDADOS PARA COMPROVAÇÃO DA RENDA FAMILIAR BRUTA MENSAL

1. TRABALHADORES ASSALARIADOS

1.1 Contracheques;

1.2 Declaração de IRPF acompanhada do recibo de entrega à Receita Federal do Brasil e da respectiva notificação de restituição, quando houver;

1.3 CTPS registrada e atualizada;

1.4 CTPS registrada e atualizada ou carnê do INSS com recolhimento em dia, no caso de empregada doméstica;

1.5 Extrato atualizado da conta vinculada do trabalhador no FGTS;

1.6 Extratos bancários dos últimos três meses, pelo menos.

2. ATIVIDADE RURAL

2.1 Declaração de IRPF acompanhada do recibo de entrega à Receita Federal do Brasil e da respectiva notificação de restituição, quando houver;

2.2 Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ;

2.3 Quaisquer declarações tributárias referentes a pessoas jurídicas vinculadas ao candidato ou a membros da família, quando for o caso;

2.4 Extratos bancários dos últimos três meses, pelo menos, da pessoa física e das pessoas jurídicas vinculadas;

2.5 Notas fiscais de vendas.

3. APOSENTADOS E PENSIONISTAS

3.1 Extrato mais recente do pagamento de benefício;

3.2 Declaração de IRPF acompanhada do recibo de entrega à Receita Federal do Brasil e da respectiva notificação de restituição, quando houver;

3.3 Extratos bancários dos últimos três meses, pelo menos.

4. AUTÔNOMOS E PROFISSIONAIS LIBERAIS

4.1 Declaração de IRPF acompanhada do recibo de entrega à Receita Federal do Brasil e da respectiva notificação de restituição, quando houver;

4.2 Quaisquer declarações tributárias referentes a pessoas jurídicas vinculadas ao candidato ou a membros de sua família, quando for o caso;

4.3 Guias de recolhimento ao INSS com comprovante de pagamento do último mês, compatíveis com a renda declarada;

4.4 Extratos bancários dos últimos três meses.

5. RENDIMENTOS DE ALUGUEL OU ARRENDAMENTO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS

5.1 Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF acompanhada do recibo de entrega à Receita Federal do Brasil e da respectiva notificação de restituição, quando houver.

5.2 Extratos bancários dos últimos três meses, pelo menos.

5.3 Contrato de locação ou arrendamento devidamente registrado em cartório acompanhado dos três últimos comprovantes de recebimentos.