



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

Programa de Pós-Graduação em Direito

JULIANA PEDROZA CARVALHO EVANGELISTA

**POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO AO ENSINO SUPERIOR COMO
MEDIDA CONCRETIZADORA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

FORTALEZA

2019

JULIANA PEDROZA CARVALHO EVANGELISTA

POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO AO ENSINO SUPERIOR COMO MEDIDA
CONCRETIZADORA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial para a obtenção do título de
Mestre em Direito. Área de concentração:
Ordem Jurídica Constitucional.

Orientadora: Profa. Dra. Cynara Monteiro
Mariano.

FORTALEZA

2019

JULIANA PEDROZA CARVALHO EVANGELISTA

POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO AO ENSINO SUPERIOR COMO MEDIDA
CONCRETIZADORA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Profa. Pós-doutora Cynara Monteiro Mariano (Orientadora)

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Newton de Menezes Albuquerque

Membro Externo (UNIFOR)

**A Deus, a quem fui ensinada a
entregar e confiar todos os passos
de minha vida,**

**Aos meus pais, Luiz Gonzaga e
Maria Alice,**

Ao meu irmão, Robson Luiz,

Ao meu esposo, Ricardo.

AGRADECIMENTOS

À Professora Pós-doutora Cynara Monteiro Mariano, por ter aceitado fazer parte da realização de um momento tão sonhado e aguardado. Não medindo esforços para me auxiliar nesta caminhada. Em sala de aula, quando por duas vezes cursei disciplinas que foram lecionadas pela professora Cynara, pude ver reafirmado o desejo de me tornar professora. Sendo inspiração a maestria e zelo da professora Cynara ao ministrar suas aulas.

A minha família, sem a qual nada tem sentido, Em especial aos meus pais, em que mesmo tendo baixa escolaridade conseguiram acreditar que a educação é um caminho para a construção de um lindo futuro. Foi na força da minha mãe, Alice, que pude entender que as dificuldades jamais serão maiores do que os sonhos. Através da sua confiança e fé inabaláveis em Deus, aprendi que é preciso semear para depois colher.

Ao meu pai, que na sua doçura e compreensão continua me ensinando que na vida é preciso ter serenidade e paciência para viver. Ao meu querido irmão, Robson, com quem divido o amor infinito dos nossos pais. Aprendi a admirá-lo por sua garra e força de vontade, entendi que os bons sentimentos nem sempre podem ser explicados, mas apenas sentidos.

Ao meu querido esposo, Ricardo, com quem divido a caminhada da vida há dez anos. Juntos, aprendemos que a vida é feita de diferentes momentos, no entanto, eles se tornam mais leves quando vividos com amor.

A Deus, novamente, por ter me dado a oportunidade de realizar mais um sonho. Com muito orgulho, posso agradecer por ser a primeira pessoa da minha família a ter nível superior e continuar trilhando a minha história através da educação.

RESUMO

As políticas públicas surgem como verdadeiros instrumentos de efetivação dos direitos fundamentais, ligando-se mais diretamente aos direitos sociais. De modo, que o Estado quando decide fazer uso de políticas afirmativas, atua no sentido de proporcionar o exercício de direitos por parte daqueles que sozinhos não conseguiriam. Assim, a utilização de políticas públicas, que garantam o acesso à educação superior se faz necessário, tendo elas o papel de democratizar o ensino superior. Distintas são as políticas voltadas a tal fim, como o Sistema de Seleção Unificada (SISU), o Financiamento Estudantil (FIES), o Programa Universidade para Todos (PROUNI) e a Lei de Cotas. Contudo, neste trabalho serão analisadas apenas duas políticas públicas: a Lei de Cotas e o Financiamento estudantil (FIES). No tocante às cotas nas universidades públicas brasileiras, observa-se que elas estão fundamentadas no elemento social e/ou racial. O que implica na conclusão prévia, de que a política de cotas como está formulada na Lei nº 12.711/2012, é do tipo social. No entanto, o aspecto que continua a levantar questionamentos ainda é o racial, mais precisamente, a comprovação da condição racial. A celeuma reside em saber se a autodeclaração/autoidentificação pode ser considerada como um critério hábil ao fim a que se destina. O financiamento Estudantil (FIES) tem facilitado o acesso à educação superior. Ainda que essa política seja específica para os alunos das instituições privadas, o seu crescimento foi tamanho, que ela passou a ser a principal responsável pelo acesso das IES particulares. Acontece que, diferentemente do que ocorre na educação básica, o ensino superior privado é responsável pela grande maioria das matrículas nessa etapa da educação. Assim, o FIES, em certa medida, tem funcionado como um estímulo à expansão dos grandes grupos educacionais. Ambas as políticas, cotas e FIES, realizam a concretização de um dos mais valiosos direitos, haja vista, que o acesso à educação permite ao indivíduo ser o dono da sua própria história, trazendo benefícios individuais e coletivos. Por sua vez, as políticas públicas devem oferecer a devida segurança em todas as suas etapas. Além de não se afastarem da sua finalidade precípua, concretização de direitos, sob pena de servir a interesses particulares, sacrificando o coletivo, visto que os benefícios proporcionados pelo acesso à educação são extensíveis a toda a coletividade. Neste trabalho, adotou-se como método da pesquisa,

a do tipo exploratória, buscando compreender e explorar de forma detida os fundamentos para implantação das políticas públicas, analisando os elementos fáticos e jurídicos que a justificam. No que concerne à abordagem do problema, opta-se pela pesquisa qualitativa, uma vez que ela melhor atende o objetivo de compreender a adoção e os reflexos das políticas públicas de acesso ao ensino superior (FIES e Lei de Cotas). Quanto ao tipo de pesquisa, será utilizada a bibliográfica e a documental. Para a pesquisa bibliográfica, foram consultadas teses, dissertações, livros, periódicos e publicações científicas relativas ao tema. Na pesquisa documental, foram consultadas as seguintes fontes: documentos legais pertinentes a criação e alterações do Fies e da Lei de Cotas, Constituição Federal, leis, resoluções, decretos, portarias, manuais e levantamentos técnicos vinculados ao assunto.

Palavras-chave: Políticas Públicas; Cotas; FIES; Educação.

SUMMARY

Public policies emerge, as real instruments for the realization of fundamental rights, linking more directly to social rights. Thus, when the State decides to make use of affirmative policies, it acts to provide the exercise of rights by those who alone could not. Thus, the use of public policies that guarantee access to higher education is necessary, and they have the role of democratizing higher education. There are different policies for this purpose, such as the Unified Selection System (SISU), Student Financing (FIES), the University for All Program (PROUNI) and the Quotas Law. However, this paper will analyze only two public policies: the Quotas Law and Student Financing (FIES). With regard to quotas in Brazilian public universities, it is observed that they are based on the social and / or racial element. What implies in the previous conclusion, that the quota policy as formulated in Law 12.711 / 2012, is of the social type. However, the aspect that continues to raise questions, is still the racial, more precisely, the proof of the racial condition. The concern is whether self-declaration / self-identification can be considered as a skillful criterion for its intended purpose. Student financing (FIES) has facilitated access to higher education. Although this policy was specific for students in private institutions, its growth was size, which became the main responsibility for accessing private IES. It turns out that, unlike in basic education, private higher education accounts for the vast majority of enrollments in this stage of education. Thus, the FIES has, to a certain extent, worked as a stimulus to the expansion of large educational groups. Both policies, quotas and FIES, realize the realization of one of the most valuable rights, given that access to education allows the individual to be the owner of their own history, bringing individual and collective benefits. In turn, public policies must provide due security in all its stages, in addition to not departing from its primary purpose, realization of rights, otherwise it will serve particular interests, sacrificing the collective, since the benefits provided by the access to education are extended to the whole community. In this work, it was adopted as exploratory method, seeking to understand and explore in a detained way the foundations for the implementation of public policies, analyzing the factual and legal elements that justify it. Regarding the approach to the problem, qualitative research is chosen, since it better serves the purpose of understanding the adoption and reflexes of public policies for access to higher education (FIES and Quota Law). As for the type of research, bibliographical and documentary will be used. For the bibliographic research, theses, dissertations, books, periodicals and scientific publications on the subject were consulted. In documentary research, the following sources were consulted: legal documents pertinent to the creation and alterations of the Fies and the Law of Quotas, Federal Constitution, laws, resolutions, decrees, ordinances, manuals and technical surveys related to the subject.

Keywords: Public Policies; Quotas; FIES; Education.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Metas e Estratégias do PNE.....81

Tabela 2 – Resultado do IDEB do Ensino Médio.....83

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Evolução do Número de matrículas.....115

LISTA DE SIGLAS

BB – Banco do Brasil

CEF – Caixa Econômica Federal

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CMN – Conselho Monetário Nacional

CPSA – Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento

CREDOC – Programa de Crédito Educativo

CM – Consultoria Monteiro

ENADE – Exame Nacional de Desempenho de Estudantes

FGEDUC – Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo

FNDE – Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação

FIES – Fundo de Fundo de Financiamento Estudantil

IES – Instituições de Ensino Superior

IGP-M – Índice Geral de Preços – Mercado

INEP – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira

IPCA – Índice de Preços ao Consumidor Ampliado

LOA – Lei Orçamentária Anual

MEC – Ministério da Educação

ONU – Organização das Nações Unidas

PCE – Programa de Crédito Educativo

PROUNI – Programa Universidade para todos

SISFIES – Sistema Informatizado do Fies

SEMESP – Sindicato das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos de Ensino
Superior Privada no Estado de São Paulo

STN – Secretaria do Tesouro Nacional

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	O SERVIÇO PÚBLICO E O ACESSO A DIREITOS FUNDAMENTAIS....	17
2.1	Serviço público: as distintas concepções e a tentativa na construção de um conceito..	17
2.1.1	Serviço público e o Estado Absolutista.....	17
2.1.2	Serviço público no Estado Liberal..	18
2.1.2.1	Escola do Serviço Público..	22
2.1.3	Serviço público no Estado Social.....	25
2.2	O serviço público no ordenamento jurídico brasileiro..	29
2.2.1	A Constituição e a definição de serviços públicos.....	31
2.2.2	A presença de elementos caracterizadores.....	33
2.2.3	A leitura do princípio da universalidade do serviço público.....	37
2.2.4	A ordem econômica como critério..	41
2.3	A educação como direito fundamental e dever do Estado.....	45
2.3.1	O reconhecimento da educação no cenário internacional..	46
2.3.2	A educação no ordenamento jurídico brasileiro.....	47
2.3.3	“Delimitação” da educação como serviço público.....	50
3	A IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA DE COTAS COMO GARANTIA DE ACESSO AO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO.....	52
3.1	políticas de ações afirmativas e o sistema de cotas.	52
3.1.1	Surgimento das Ações Afirmativas.....	54
3.2	A trajetória das cotas no contexto das universidades públicas brasileiras..	61
3.2.1	O pioneirismo da UERJ.	62

3.2.2	Cotas na UNB e o reconhecimento da constitucionalidade da política afirmativa..	66
3.3	Delineamento do sistema de cotas no ensino superior: o fundamento social e racial..	73
3.3.1	O fundamento social.....	74
3.3.2	O fundamento racial: o preço da escravidão..	81
3.4	Perenidades e desafios do sistema de cotas no ensino superior público..	86
3.4.1	A (in) suficiência dos critérios..	87
3.4.2	Acompanhamento e manutenção da política de cotas.....	94
4.	A POLÍTICA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL NA PROMOÇÃO DO ENSINO SUPERIOR PRIVADO..	99
4.1	O acesso ao ensino superior privado por meio do FIES..	99
4.1.1	Surgimento e trajetória do crédito estudantil no ensino superior brasileiro: CREDUC e PCE..	100
4.1.2	A implantação do FIES e sua evolução normativa.....	104
4.2.	O processo de reformulação do FIES..	109
4.2.1	A importância da focalização no acesso à educação superior..	110
4.2.2	O novo FIES: modalidades e exigências.....	114
4.3	O FIES e a relação com as universidades privadas.....	123
4.3.1	Do surgimento das universidades no Brasil à construção de um cenário favorável à expansão das universidades privadas..	123
4.3.2	A mercantilização da educação superior.....	130
	CONCLUSÃO.....	138
	REFERÊNCIAS..	141

1 INTRODUÇÃO

Alguns direitos fundamentais, apresentam maiores dificuldades para serem efetivados. É o caso dos direitos sociais, que demandam um agir por parte do Estado. Assim, quando o Estado realiza a prestação de um direito social sob a forma de serviço público, ele está concretizando direitos sociais. Em se tratando do direito à educação, há uma peculiaridade a ser observada. O Estado está obrigado de acordo com o art. 208, inciso I da Constituição, a fornecer educação básica de forma gratuita, a partir dos 4 (quatro) anos aos 17 (dezessete) anos de idade. Como se observa, existe uma clara e expressa delimitação do que se entende por serviço público de educação, sendo o acesso à educação de nível superior não contido nessa espécie de serviço público.

Diante desse cenário de descontinuidade da prestação do serviço público de educação, ganha relevo a utilização de políticas públicas voltadas à promoção da educação de nível superior. Existem algumas políticas que têm como propósito o acesso à educação superior. No entanto, a pesquisa desenvolvida tem como recorte o estudo da política de Financiamento do Ensino Superior (FIES) e a Lei de cotas. As duas políticas alvo desta dissertação, atingem setores diferentes da educação superior. O FIES é destinado ao financiamento das instituições privadas, enquanto que a Lei de Cotas beneficia apenas os alunos das instituições públicas federais. Cada uma dessas políticas possui regramentos próprios, no entanto, elas partilham da mesma finalidade: promover o acesso à educação superior.

Este trabalho está dividido em três capítulos. No primeiro, a intenção é demonstrar como o serviço público possibilita o acesso ao exercício de direitos fundamentais, notadamente, o direito à educação. Desse modo, inicialmente, é realizada uma análise das distintas interpretações que já foram atribuídas ao serviço público, para tanto, tomou-se como base os diferentes modelos de Estado. A apresentação do processo evolutivo dos modelos de Estado demonstra que a noção de serviço público esteve ao longo da história diretamente relacionada com o modelo de Estado em questão.

O enfrentamento da noção de serviço público nos diferentes Estados já aponta que a conceituação do instituto não é tarefa das mais simples. De forma que, na atualidade, não há por parte da doutrina a apresentação de uma concepção unânime acerca da noção de serviço público. Em regra, a doutrina tem apresentado posicionamento destoante em relação à abrangência da concepção adotada, oscilando desde concepções mais amplas

até outras mais restritas. Ainda que se reconheça a importância do debate para a construção do saber, compete à Constituição Federal dizer o que se entende por serviço público. Que fique claro que o texto constitucional não apresenta um conceito pronto de serviço público, contudo, existem alguns dispositivos que permitem a identificação de um serviço público, tendo como grande aporte legal o disposto no art. 175 da Constituição, além dos artigos 21, incisos X, XI, XII, XV e XXIII e 25, parágrafo segundo.

De posse da concepção de serviço público no ordenamento brasileiro, parte-se para a análise da educação, enquanto serviço público. Como se verifica, mesmo tendo a educação sido reconhecida pela Constituição Federal como direito de todos e dever do Estado, a sua prestação sob a forma de serviço público, encontra-se limitada à educação básica. A problemática advinda dessa interrupção do serviço público é decorrente do fato de ser o serviço público de educação básica o responsável por um expressivo número de alunos que acessam essa etapa da educação. Diante dessa conjuntura, ganha importância a utilização de políticas públicas, criadas com o fim de garantir a continuidade de acesso à educação.

O segundo capítulo, é destinado à Lei de Cotas no ensino superior público. Sendo as cotas compreendidas como uma das espécies de ação afirmativa, foi realizado um estudo acerca do nascedouro das políticas afirmativas. Na sequência, é apresentada a trajetória das cotas no contexto das universidades públicas brasileiras, sendo ressaltado o pioneirismo da UERJ no processo de aplicação das cotas no ambiente universitário.

As cotas foram previstas pela Lei nº 12.711/2012, e regulamentada pelo Decreto nº 7.824/2012. Objetiva-se com as cotas, superar um quadro de desigualdade quanto ao acesso do direito à educação de nível superior. Sendo o fator social e/ou racial o ponto determinante na existência do desequilíbrio da educação em nível mais elevado, a educação superior.

A Lei nº 12.711/2012 assegura que metade das vagas existentes em instituições públicas federais seja dividida entre dois grupos: 25% formado por estudantes oriundos de escolas públicas e com renda *per capita* de até um salário mínimo e meio, e outros 25% para estudantes que também sejam de escolas públicas com renda *per capita* superior a um salário mínimo e meio. Em ambos os casos será levado em consideração a porcentagem de pretos, pardos e indígenas do estado em questão, de acordo com os dados fornecidos pelo IBGE. Apesar da normatividade das cotas, assim como o seu posterior

reconhecimento pelo STF, a política afirmativa ainda gera intensos questionamentos. Contudo, ainda é o fundamento racial das cotas que mais tem sido alvo de discursões, mais especificamente, quanto a comprovação da condição racial do candidato.

O último capítulo é dedicado ao estudo da política de Financiamento Estudantil (FIES). Na atualidade, o Fies é o principal programa federal de crédito educativo existente no Brasil. O programa surgiu na década de 90, tendo como seus antecedentes o CREDUC e o PCE. Desde o seu surgimento, o programa já foi alvo de inúmeras mudanças, as quais vão desde questões pontuais, até a reformulação de sua estrutura.

O financiamento do ensino superior no Brasil é marcado por diferentes fases. Assim, em momentos de flexibilização excessiva, por exemplo, o programa beneficiou um elevado número de alunos, os quais não necessariamente apresentavam dificuldades financeiras no custeamento da educação superior. Recentemente, houve o redesenho do FIES. Com a edição da Lei nº 13.530, de 2017, o programa passou a funcionar com a existência de três modalidades distintas de financiamento, a serem abordadas no trabalho. De toda sorte, e em que pese as alterações no sistema, o financiamento do ensino superior, além de gerar o acesso a esse nível de educação, também foi um dos responsáveis pelo processo de expansão que tem beneficiado as instituições particulares, dando ensejo ao momento atual de profunda mercantilização do ensino superior.

2 O SERVIÇO PÚBLICO E O ACESSO A DIREITOS FUNDAMENTAIS

O debate acerca de um determinado instituto perpassa indiscutivelmente por situá-lo no ordenamento jurídico. Contudo, alguns desses institutos, como é o caso do serviço público, impõe que anteriormente seja realizada uma explanação quanto ao processo de surgimento e evolução do mesmo. Percorrer esse caminho no caso dos serviços públicos é ainda mais evidente, haja vista que as distintas concepções que têm sido atribuídas ao serviço público desde o seu nascedouro, até o os dias atuais, demonstram a dificuldade no trato do conceito.

2.1 Serviço público: as distintas concepções e a tentativa na construção de um conceito

A atuação do Estado no que concerne à escolha dos bens a serem prestados sob a forma de serviços públicos, está condicionada ao modelo de Estado adotado por um ordenamento. Assim é possível identificar como os traços marcantes de cada modelo de Estado adotado influenciaram nas prestações realizadas pelo ente estatal. A análise por sua vez deve ser feita com base nos cânones de cada modelo de Estado, respeitando os fatores históricos, sociais e políticos de cada período, de modo que a atual concepção do serviço público, como sendo uma prestação ofertada em benefício da coletividade, não pode ser aplicada para todos os modelos. Afinal, a noção de serviço público guarda íntima relação com a de interesse público. Essa última, por sua vez, recebeu diferentes sentidos e traduz uma ideia cujo sentido é mutante também conforme o paradigma constitucional e de Estado. Acrescenta-se que dependendo do modelo de Estado não se pode falar propriamente da prestação de serviços públicos, mas apenas apontar os primeiros traços desse.

2.1.1 Serviço público e o Estado Absolutista

O absolutismo, historicamente, representa o início da adoção de uma nova forma de Estado, fruto da transição do fim do período medieval e o início da modernidade, tendo predominado entre os séculos XVI e XVIII, sendo constituído sobre a forma de monarquia absolutista. Mesmo diante de modelos marcados mais fortemente pelo caráter absentéista, como foi o Estado absolutista, é possível apontar os traços das atividades prestadas pelo Estado como sendo de serviço público. Para Jean Bodin, tido como um dos primeiros teóricos do absolutismo, em sua obra *Os Seis Livros da República*, a soberania

era um poder indivisível, não podendo ser partilhada, sendo o fim do agir e existir da república¹.

Durante o período do Estado absolutista, todo o poder era concentrado na pessoa do soberano ou rei, havendo, portanto, o controle das atividades administrativas, econômicas, criação e execução das leis. A concentração de uma atividade na pessoa do soberano guardava ligação apenas com a sua vontade. Inicialmente pode parecer um tanto controverso conceber a ideia de que já no período absolutista seria possível apontar algumas atividades como sendo manifestações do serviço público voltadas a garantir o interesse público. Explica-se que na verdade a contradição é apenas aparente. Isso porque o conteúdo do que se entendia como sendo de interesse público do período analisado é que destoa da atualidade. Naquela época a atuação do soberano tinha como critério legitimador à sua vontade. Como salientado por Rivero, o interesse público propagado era basicamente o da garantia da segurança ofertada pelo Estado aos seus súditos², o que apenas servia para reafirmar a importância do soberano.

Desse modo, ainda que o Estado mantivesse a concentração de distintas atividades, sem dúvida, foi sobre as atividades designadas como sendo atividades de polícia, que recaiu de forma mais visível e imponente a força do Estado. Afinal essas atividades permitiam o Estado controlar toda a coletividade. A intervenção do soberano alcançava a todos e a tudo, abrangendo todas as esferas, mas nenhuma dessas intervenções tinha como objetivo realizar prestações destinadas ao bem-estar da coletividade. Depreende-se que as funções desempenhadas pelo Estado eram voltadas essencialmente para a sua própria manutenção e fortalecimento, só vindo essas a serem postas como prestações em favor da coletividade quando da implantação do Estado liberal.

2.1.2 Serviço público no Estado Liberal

Quanto ao Estado liberal, esse se instaurou como sendo uma reação ao Estado absolutista. Esse aspecto não é atribuído apenas por questão de sequência lógica, mas sim pelo fato de estar o Estado liberal fundamentado em preceitos e bases outras que em muito

¹ BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República**: Livro Primeiro. Tradução: José Carlos Orsi Morel. São Paulo: Ícone, 2011.p. 71.

² RIVERO, Jean. **Direito administrativo**. Tradução: Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981, p. 40.

se afastam daquelas utilizadas pelo absolutismo. Definir o liberalismo, como bem pontua Martins, não é tarefa fácil, sendo essa dificuldade devida ao fato de que o intérprete, ao tentar formular uma definição pode estar amparado em diferentes aspectos. Podendo representar um fenômeno histórico, filosófico, político ou até econômico, seja qual for o critério adotado, todas as definições terão em comum a defesa da liberdade³.

Esse tipo de Estado pregava um absentéismo quase por completo do ente estatal. A instauração desse novo modelo de Estado teve como pano de fundo a revolta da burguesia, que objetivava pôr fim às investidas estatais sobre a propriedade e as atividades econômicas e permitir a instituição do capitalismo.

O liberalismo entra em cena com a proposta de que a intervenção na vida do indivíduo e da sociedade como um todo ocorra com a menor abrangência possível. Com o fito de resguardar os interesses da burguesia, o Estado liberal prestava apenas alguns serviços, tendo como critério não somente o fato desse ser importante para a coletividade, mas principalmente que o serviço oferecido não apresentasse nenhum atrativo econômico para a classe burguesa. Para tanto, fez-se necessário que houvesse a disponibilização de serviços que tão somente fossem julgados como importantes para garantir um mínimo de desenvolvimento social, como foi o caso da iluminação pública e do saneamento básico. Desse modo, a oferta do serviço público pelo Estado não mantinha qualquer relação com a prestação de direitos tendentes a promoverem o equilíbrio social ou amenizar as dificuldades vivenciadas pela coletividade na época. Na verdade, as atividades prestadas pelo poder público consistiam tão somente em uma forma de garantir a manutenção de um cenário viável para a instalação e crescimento do poderio econômico capitalista.

Entendido o fato de que o Estado liberal surge como resposta da insatisfação de uma classe, que não mais concebia a intervenção de forma absoluta do Estado nas distintas searas da vida do indivíduo, especialmente no mercado, por reconhecer que essa intervenção era danosa aos seus interesses, fez com que esse novo modelo de estado apresentasse sólida fundamentação em ideais de liberdade. Por esse motivo, cada indivíduo era considerado como sendo “senhor do seu próprio destino”, devendo ser aplicado o mesmo tratamento a todos, já que considerados iguais em sua liberdade (igualdade formal), cabendo a cada um dirigir sua liberdade. De acordo com Sarmiento, a

³ MARTINS, Ricardo Marcondes. **Regulação Administrativa à Luz da Constituição Federal**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 139.

interferência do Estado devia ser a mínima possível, para não ser um perigo para a liberdade, o que tornava explícita a prevalência dos interesses particulares sobre os coletivos⁴.

A liberdade foi eleita à categoria de princípio maior, reconhecidamente como sendo o elemento supremo da esfera privada. Destaca-se que a abrangência do ideário liberal dominou as distintas esferas da vida no século XVIII. Contudo, em consonância com Bobbio, é possível destacar que o liberalismo incidiu de forma mais expressiva sobre o aspecto político e econômico, sendo necessário um “Estado mínimo”⁵. Na economia, pregava-se a liberdade econômica contra o Estado. Assim caberia ao ente estatal apenas regular o mercado, não sendo admitida sua intervenção no “jogo do mercado”. Como adverte Gabardo, acreditava-se que os fatores de produção seriam suficientes para fazer cessar eventuais problemas e que o próprio mercado por meio da livre concorrência mostraria a solução⁶. A liberdade propugnada na seara econômica foi bem sintetizada na celebre frase “*laissez faire, laissez passer*”, evidenciando de forma clara a ideia de que o mercado devia funcionar livremente, o que resultou na acumulação de capital nas mãos de alguns em detrimento do aumento das desigualdades de muitos.

Baseado nas considerações apresentadas verifica-se que a instauração do Estado liberal, quando comparado com o modelo de Estado anterior, apresenta uma grande mudança na concepção das atividades prestadas pelo Estado. Foi introduzida a ideia de que as prestações ofertadas pelo Estado, sob a forma de serviços públicos, consistiam em benefícios em favor da coletividade e não mais como meras atividades necessárias para manter o desenvolvimento social, ainda que mínimo. Ainda que mereçam destaque as mudanças na evolução do papel das atividades prestadas pelo Estado, não se pode perder de vista a ideia de que os serviços públicos na época eram designados primeiramente sobre o critério se a atividade em questão seria ou não do interesse da burguesia. Apenas secundariamente era realizada a análise da importância para a coletividade.

⁴ SARMENTO, Daniel. **Supremacia do interesse público?** As colisões entre direitos fundamentais e interesses da coletividade. In: Direito Administrativo e seus novos paradigmas. (Coords. Alexandre Santos de Aragão e Floriano de Azevedo Marques Neto). Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 109.

⁵ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia** uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997. p. 115-116.

⁶ GABARDO, Emerson. **Eficiência e legitimidade do Estado**. São Paulo: Manole, 2003. p. 117.

Foi ainda sobre a ideologia do Estado liberal, que teve início a teorização do serviço público. Cita-se como sendo de grande contribuição para o início do desenvolvimento teórico da compreensão do serviço público o “caso Blanco”, podendo, de acordo com Medauar, esse ser considerado como o caso de maior repercussão sobre a temática⁷. Na cidade de Bordeuax na França, em 1873, uma menina chamada Agnès Blanco foi atropelada por vagonete da Cia. Nacional de Manufatura do Fumo. O pai da menina acionou judicialmente o Estado, requerendo a responsabilização pelo dano causado. Ressalta-se que esse tipo de ação, visando responsabilizar o Estado por danos ou prejuízos gerados, já vinha sendo proposta no Tribunal francês.

A questão a ser enfrentada pela jurisprudência francesa dizia respeito à fixação da competência para julgar ações que visassem responsabilizar o Estado. A competência na época do judiciário francês não era una, havendo a divisão em duas esferas distintas. Como explica Rivero, uma delas era responsável por julgar as ações que fossem propostas em desfavor do Estado, também chamada de Justiça Administrativa, exercida pelo Conselho de Estado sempre que o Estado exercesse sua autoridade ou fosse devedor. A outra seria competente para todos os demais casos, por isso denominada de justiça judicial, tendo a frente a Corte de Cassação⁸, fazendo clara alusão ao fato de que nesses casos haveria a exclusão da Administração em postular como uma das partes.

O Tribunal de Conflitos francês teve então que enfrentar a questão e decidir se o caso seria de competência da justiça administrativa ou da justiça judicial. Decidiu o Tribunal pelo julgamento perante o Conselho de Estado, por entender que a matéria consistia na prestação de um serviço público, prestado pelo Estado, portanto, devendo ser aplicado ao caso, normas próprias do regime da Administração pública, resultando na responsabilização do poder público pelos agentes e atos desempenhados em seu nome. Como destacado por Justin, o julgamento desse tipo de ação pela Justiça francesa já vinha ocorrendo, contudo, e a decisão proferida no “caso Blanco” apresentou efeitos que ultrapassaram a própria análise do mérito a ser decidido no caso⁹.

⁷ MEDAUAR, Odete. **Serviço Público**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v 189, jul-set . 1992, p. 102.

⁸ RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Tradução de Rogério Ehrhart Soares. Coimbra: Almedina, 1981. p. 159.

⁹ JUSTEN, Monica Spezia. **A noção de serviço público no direito europeu**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 23.

A utilização do serviço público como critério determinante para a fixação da competência do Judiciário francês trouxe alterações para a própria construção que se tinha sobre a incidência do regime jurídico então denominado de Direito Administrativo, já que o critério utilizado anteriormente era o da autoridade ou existência de dívida, a questão então passou a ser a de saber se uma ação tratava ou não de serviços públicos. De acordo com Di Pietro foi ainda a partir dessa decisão que teve início o debate de teorias da responsabilidade do Estado compatíveis com normas do direito público, dando origem às teorias publicistas¹⁰, embora o desenvolvimento dessas teorias tenha ocorrido apenas no Estado do Bem de Estar Social.

O certo é que caso Blanco pode ser caracterizado como paradigmático, para a compreensão do serviço público. Assim é que Medauar entende que o caso teria construído as bases para o desenvolvimento da teoria do serviço público¹¹. Com a fixação do serviço público como sendo critério determinante para o estabelecimento da competência do Judiciário francês, o Conselho de Estado passou a decidir inúmeros outros casos que tinham em comum o reconhecimento da prestação de um serviço público oferecido pelo Estado. Esse fato passou a ser do interesse da doutrina da época, a qual já se interessava anteriormente pelas decisões proferidas pelo Conselho de Estado.

2.1.2.1 Escola do Serviço Público

Nesse contexto, surge no início do século XX, a Escola do Serviço Público ou Escola de Bourdeux. Aponta-se Léon Duguit e Gaston Jèze, como dois dos grandes nomes responsáveis por formularem teorizações sobre o serviço público, mas é atribuído à Duguit o título de maior expoente da Escola do Serviço Público. Ao se debruçar sobre os estudos do serviço público, Duguit demonstrou preocupação para além da fixação de um conceito. A teorização então elaborada pelo autor perpassava pela compreensão do fundamento que justificaria a atuação do Estado, portanto, tornando-a legítima.

Durante muito tempo a soberania, leia-se a soberania do Estado, foi considerada como elemento justificador da existência e atuação do Estado, o qual pautado nesse elemento tudo justificaria. As mudanças propostas por Duguit teriam realizado o que Grotti preferiu chamar de “inversão do eixo metodológico” do Direito

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª ed. Atlas: São Paulo, 2010. p. 641.

¹¹ MEDAUAR, Odete. **Serviço Público**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v 189, jul-set 1992, p. 101-102.

Administrativo, de tal modo que o Direito Administrativo passou a se desenvolver em torno da noção de serviço público¹². Em Duguit, o alicerce justificador do Estado deixa de ser a soberania e passa a ser o serviço público. O raciocínio desenvolvido por ele, segundo Justin, era pautado na concepção de que a origem de todo o poder do Estado estava consubstanciada na relação de obrigação que existiria entre governantes e governados¹³, sendo o serviço público o conteúdo jurídico dessa obrigação

Para melhor elucidar o pensamento do autor, vejamos o conceito de serviço público elaborado por ele e citado por Medauar:

serviço público é toda atividade cuja realização deve ser assegurada, disciplinada e controlada pelos governantes, porque a realização dessa atividade é indispensável à efetivação e ao desenvolvimento da interdependência social e não pode se realizar a não ser com a intervenção da força governamental¹⁴.

De acordo com Duguit, o serviço público ocupava posição central. Ao serviço público passa a ser atribuída uma função, a de vincular os governantes a realizarem prestações aos governados, sendo essa condição um verdadeiro dever que estaria o Estado obrigado a cumprir¹⁵. Todavia, a conceituação acima apresentada pelo autor, não é das mais claras. Como bem assentado por Mello, não é possível identificar elementos na conceituação que o identifiquem com o Direito¹⁶, além de ser bastante abrangente, introduz uma noção bem mais relacionada a elementos sociológicos do que propriamente jurídicos.

Como explica Schier, o desenvolvimento do serviço público em Duguit estava diretamente relacionado com o positivismo sociológico, tendo em Durkheim um dos seus maiores expoentes. A adoção do positivismo sociológico pelo autor justifica o fato dele conceber o Direito como sendo um fato social, em clara alusão aos ideais do positivismo sociológico¹⁷. Por isso, é que para Duguit, o serviço público incluiria toda

¹² GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 34.

¹³ JUSTEN, Monica Spezia. **A noção de serviço público no direito europeu**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 23.

¹⁴ MEDAUAR, Odete. **Serviço Público**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v 189, jul-set .1992, p. 105.

¹⁵ DUGUIT, Léon. **Elementos do Estado**. Tradução de Eduardo Salgueiro. Lisboa: Editorial Inquérito, 1939. p. 9-10.

¹⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Natureza e regime jurídico das autarquias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 141.

¹⁷ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Regime jurídico do serviço público: garantia fundamental do cidadão e proibição de retrocesso social**. 224 f. Tese (doutorado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2009. p. 27.

atividade necessária para assegurar à interdependência social, cabendo ao Estado o dever de garanti-la¹⁸. Nos termos em que foi desenvolvido o pensamento do autor, o serviço público se apresentava como sendo o instrumento que mantinha o vínculo de solidariedade que unia os indivíduos. Para o autor, caberia ao legislador perceber quais seriam as necessidades que o Estado tinha que prestar na forma de serviços públicos. Estando a identificação do serviço público, relacionada às necessidades elencadas numa determinada sociedade.

Colocar as necessidades sociais como elemento indispensável para a determinação do serviço público, fez com que Duguit apresentasse uma concepção bastante ampla. Assim é que Di Pietro destaca que a noção emprestada ao serviço público nesse período era tão abrangente, que implicava em considerar todos os serviços prestados pelo Estado, como sendo de necessidade da sociedade¹⁹. O que muito contribuiu para o surgimento de críticas. São diversos os autores que se debruçaram ao desiderato de contrapor as ideias de Duguit, sendo de grande relevo a crítica feita por Jèze, o qual também integrou a Escola do Serviço Público. Jèze concebe o serviço público como sendo de grande importância para a sociedade, contudo, distintamente de Duguit, de acordo com Mello, o cerne do serviço público não estaria na sociedade. Não sendo possível legitimar um direito como sendo de serviço público apenas pelo fato desse direito corresponder a uma necessidade social²⁰. O autor entende que se faz necessária a vinculação a normas especiais de Direito.

Seria da competência do Direito Administrativo disciplinar o serviço público. Para tal, defende o autor que se tratava da aplicação de normas específicas, no caso de um regime jurídico do serviço público. A indicação de um regime próprio, feita por Jèze está relacionada com a corrente adotada por ele, a do positivismo jurídico. Pautado na lógica positivista, é que Jèze propõe que a atividade para ser considerada como serviço público, além de estar vinculada a um regime jurídico específico, deve integrá-lo por força de lei. A vontade do legislador passa então a ter grande importância, de modo que a realidade jurídica é que irá determinar os serviços públicos e não mais a realidade social²¹.

¹⁸ DUGUIT, Leon. **Fundamentos do Direito**. Tradução: Márcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 34.

¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª. ed. São Paulo, Atlas, 2010. p. 101.

²⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Natureza e regime jurídico das autarquias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 141.

²¹ JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. v. 2, t. 1. Tradução direta da 3ª ed. francesa por Julio N. San Millán Almagro. Buenos Aires: Depalma, 1948. p. 4.

O que não significa que o autor despreza as necessidades sociais, mas sim que a vontade do legislador seria a prevalecente, valendo-se de uma construção mais técnica, baseada no preenchimento de requisitos jurídico-formal.

Denota-se que apesar da divergência de concepções acerca do serviço público, apresentadas pelos teóricos da Escola do Serviço Público, esses convergiam quanto ao papel central que o serviço público teria para o Direito administrativo.

Ressalta-se que a noção tradicional do serviço público elaborada no período do Estado liberal tinha em comum de acordo com Di Pietro, a combinação de três elementos: subjetivo (considera a pessoa responsável por prestar o serviço público), material (baseado na atividade desenvolvida) e formal (corresponde ao regime jurídico)²². Como visto, dependendo do autor e do momento era possível que fosse dada maior ênfase a um ou outro elemento, mas em geral a noção de serviço público surgida nesse período combinava os três elementos.

2.1.3 Serviço público no Estado Social

A prestação dos serviços públicos no curso do Estado liberal estava relacionada aos interesses de um seletivo grupo, a burguesia. Entretanto, com o passar do tempo, o modelo liberal começou a dar indícios de sua insuficiência. A ideia de um estado mínimo fez com que se instalasse um quadro de grandes desigualdades sociais. A situação era de total privilégio de uma classe em face de outra, de modo que as pessoas de menor potencial econômico não recebiam qualquer tipo de proteção ou ajuda do Estado, já que o modelo então vigente era favorável apenas àqueles que já ostentavam certo padrão econômico.

Essa situação ficou ainda mais agravada com a Revolução Industrial, a qual gerou um excedente de mão de obra, favorecendo os empregadores a manterem condições de trabalho e remunerações ainda mais baixas, o que só aumentava a necessidade de intervenção do Estado. Enquanto isso, como ressalta Dallari, o Estado “assistia” a tudo em defesa da garantia de liberdade a que tinham os indivíduos²³.

²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23^a ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 99.

²³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 274.

Com a insuficiência do Estado liberal em face das necessidades sociais, cada vez mais a ideia de um modelo de Estado interventor vai se mostrando como adequado. Aponta Dallari que com o fim da segunda guerra mundial, houve o reforço da noção de um Estado interventor²⁴, já que as necessidades advindas do pós-guerra fizeram com que o Estado atuasse em diversas áreas da sociedade.

Diante dessa conjuntura, a busca por um Estado que leve em consideração as necessidades dos diferentes grupos sociais se impôs. Instala-se o novo modelo, o Estado Social. O Estado passa a intervir na sociedade, reconhecendo o dever de ofertar prestações positivas para os indivíduos que ultrapassem a garantia de liberdade, segurança e de soberania da nação. Reconhecer novas demandas sociais a serem prestadas pelo Estado fez ressurgir a importância do serviço público. Frisa-se que, no caso do Brasil, apesar de ser a Constituição de 1934 apontada como sendo o marco do Estado Social, esse modelo de estado ganhou maior relevo no cenário brasileiro com a Constituição Federal de 1988, a qual incorporou o modelo de Estado Social e Democrático de Direito, marcada fortemente pela atribuição ao Estado como ente garantidor de direitos e garantias fundamentais.

Enxergar o Estado como necessário para o desenvolvimento da sociedade, fez com que recaísse sobre os serviços públicos a função de ser instrumento para a intervenção do Estado. Conseqüentemente, a ampliação do “tamanho do Estado”, levou a uma ampliação também na quantidade dos serviços prestados. Acrescenta Streck que a mudança seria perceptível não somente no aumento de prestações ofertadas pelo Estado, mas também pela diversidade de setores abrangidos por essa ampliação²⁵. O Estado passa a ter como característica uma postura assistencialista, o que não significa o abandono do desenvolvimento econômico, fortemente defendido antes.

A conseqüente passagem do Estado liberal para o Estado social é apontada por Martins como sendo inevitável, representando a substituição de um Estado de polícia pelo Estado prestador de serviços.²⁶

²⁴ _____, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 276.

²⁵ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 137.

²⁶ MARTINS, Ricardo Marcondes. **Regulação Administrativa à Luz da Constituição Federal**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 166.

O Estado Social proporcionou uma nova visão acerca do papel do Estado, questões que antes eram consideradas como desprezíveis passaram a compor os interesses do ente estatal. Por sua vez, adverte Avelãs Nunes, que a implantação do Estado Social não foi guiada pelo interesse do Estado em promover uma mudança social. Os efeitos gerados pela Grande Depressão e a ameaça de extinção do capitalismo teriam feito com que surgisse a necessidade de um novo modelo de Estado²⁷. A questão passa a ser a necessidade de garantir estabilidade às economias capitalistas. Foi assim, que para Avelãs Nunes a intervenção do Estado foi legitimada. O surgimento do *welfare state* estava, portanto, justificado na busca por salvar o próprio capitalismo.

O fato é que a ampliação na atuação do Estado promovida pela instauração do Estado Social, trouxe à tona alterações também nas atividades que eram consideradas como de serviço público. É o que explica Di Pietro, conforme o Estado foi se distanciando daqueles ideais absenteístas, característicos do liberalismo, passou a considerar determinadas atividades que antes eram tidas como próprias da iniciativa privada, como sendo também de sua obrigação²⁸. Foi o que aconteceu com as atividades comerciais e industriais, as quais passaram a ser compreendidas como serviços comerciais e industriais.

A implantação de um novo modelo de Estado trouxe consigo a inclusão de novas atividades como sendo de serviço público. O que demandava certa organização para que o serviço fosse prestado de forma adequada. Como destaca Grotti, o ente estatal percebe que não teria as condições necessárias para abranger a prestação de novas atividades, então permite que particulares as preste. O que foi feito inicialmente por meio de contratos de concessão e depois por pessoas jurídicas criadas para esse fim, com predomínio de regime jurídico privado²⁹.

De qualquer forma, o serviço público foi considerado como noção-chave para o Direito administrativo na França até meados do século XX. Admitir que o serviço público também poderia ser executado por particulares, por meio de delegação do poder público e que o regime que iria vigorar não necessariamente será o público, conduziu ao

²⁷ AVELÃS NUNES, António José. **As voltas que o mundo dá...: reflexões a propósito das aventuras e desventuras do Estado social.** Lisboa: Avante, 2010, p. 89-93.

²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 101.

²⁹ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988.** São Paulo: Malheiros, 2003. p. 53-54.

que a doutrina denomina como sendo a primeira “crise da noção do serviço público”. A questão é que essas mudanças teriam afetado, como explica Rivero, a noção clássica do serviço público, já que teria atingido os seus elementos nucleares, mais precisamente o elemento subjetivo e o formal³⁰. A prestação do serviço público por particulares contraria o elemento subjetivo, na medida em que o Estado deixa de ser visto como o único responsável por prestar o serviço público, como concebido na noção clássica. O critério formal teria sido afetado, haja vista a possibilidade de o serviço público ser prestado por particular e o regime não ser o de direito público.

Desse modo, foi atribuída à inadequação do modelo tradicional de serviço público a nova realidade social, como sendo o motivo da crise da noção de serviço público. Alguns autores desse período, como Eisenman, apud Grotti, chegaram a sugerir que os elementos informadores da noção do serviço público teriam valor apenas no plano da história do direito administrativo³¹, por não mais serem compatíveis com o serviço público naquele momento. Para os adeptos desse posicionamento, a ideia de serviço público teria sido tão fortemente abalada, que teria perdido a grande importância perante o direito administrativo.

No tocante à crise da noção do serviço público, ressalta-se que para alguns doutrinadores ela sequer aconteceu ou se aconteceu não foi com a dimensão que alguns defendem. Para os que defendem a inexistência da crise, apoiam-se no fato de que na realidade o que houve foi apenas uma evolução conceitual de alguns elementos, por isso o correto seria falar em evolução, uma vez que teria ocorrido o reconhecimento de que os serviços públicos precisavam ser ampliados para que houvesse uma coerência social.

No mesmo sentido, Rodrigues aponta que na verdade o que aconteceu foi uma ampliação dos serviços e não uma crise. Demonstrando a relação dos serviços públicos com o crescimento do Estado, fruto das transformações sociais³², assim “a crise” seria apenas um processo ou uma fase inerente à própria evolução. Para Grotti há também quem defenda que a mudança no campo dos serviços públicos não diz respeito à noção dos serviços públicos propriamente, sendo essa a tese defendida por Chevalier, para quem a

³⁰ RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Tradução de Doutor Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Livraria Almedina, 1981. p. 493.

³¹ EISENMANN *apud* GROTTI. **O serviço público e a Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003 p. 56-57.

³² RODRIGUES, Carlos Roberto Martins. **A crise e a evolução do conceito de serviço público**. In: Revista de Direito Público, v. 14, n. 57/58, p. 130-146, jan./jun. 1981. p. 135.

questão envolveria apenas os critérios ou elementos que orientam o serviço público³³, de modo que de acordo com o mesmo autor, a mudança nem seria tão substancial como pretendem.

Depreende-se, que apesar de ter sido defendido por parte da doutrina a existência da crise da noção do serviço público e que para alguns, teria essa crise marcado o declínio do serviço público, o que houve, de acordo com Medauar, foi uma transformação da noção defendida pela Escola do Serviço Público³⁴. Como bem esclarece Mello, a crise é a da construção do serviço público feita pela doutrina francesa³⁵, afinal, formulações feitas em torno de um instituto, seja fruto da doutrina ou da jurisprudência, estão sujeitas a modificações, o que não se confunde com objeto da formulação. Assim, o debate que ainda nos dias atuais vem sendo desenvolvido pela doutrina acerca do serviço público e da pretensa crise, não pode desconsiderar alguns fatores. Como destacado por Grotti, ainda que se admita existência de uma crise, essa não pode ter o condão de aniquilar todo o prestígio que a noção de serviço público teve e tem para a doutrina administrativista e para a sociedade³⁶.

Não obstante, a dissonância da doutrina em considerar a existência ou não de uma crise, bem como o impacto dessa no serviço público, fato é que as inovações na sociedade promovem mudanças, ainda que não automáticas, no próprio Estado. O que indiscutivelmente reflete na forma como o poder público se comporta, portanto, abrangendo o serviço público e os seus critérios orientadores. A noção tradicional do serviço público que até então só aceitava a conjugação dos três critérios de forma objetiva, passou a admitir acepções diversas, as quais apresentam variações quanto à abrangência (mais ampla ou mais restrita), têm em comum a busca pela conjugação de todos os elementos ou da maioria deles.

2.2 O serviço público no ordenamento jurídico brasileiro

³³ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição brasileira de 1988**, São Paulo: Malheiros, 2003.p. 59-60.

³⁴ MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 2ª ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 216.

³⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Natureza e regime jurídico das autarquias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 169.

³⁶ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 60.

A indicação de um conceito como sendo o coerente para designar um instituto, certamente não é uma das tarefas mais fáceis. Essa constatação preliminar pôde ser percebida quando da exposição em tópico anterior. As concepções que o serviço público recebeu ao longo dos distintos modelos de Estado, além de demonstrarem a evolução pela qual o instituto tem passado, revelou também a dificuldade na apresentação de um conceito já desde o seu surgimento. Cita-se, como exemplo dessa dificuldade, o enfrentamento teórico-doutrinário protagonizado por Duguit e Jèze. Em que pesasse o fato de ambos pertencerem à mesma escola e convergissem acerca da importância do serviço público, eles em muito divergiram quanto à concepção do instituto, sendo inclusive estudados pela doutrina como teóricos opostos na apresentação de uma definição de serviço público, baseando-se na construção de ser Jèze um crítico de Duguit.

A divergência no apontamento de uma concepção acerca do serviço público, também é sentida na atualidade. O que para Aragão muito se deve às próprias bases do desenvolvimento do serviço público, no caso, aquelas desenvolvidas na Escola do Serviço Público³⁷. Segundo esse raciocínio, apresentar uma definição em que toda atividade prestada pelo Estado seria considerada como de serviço público, teria dado azo para o desenvolvimento de concepções em graus variados de atuação pelo Estado. Expondo sua opinião sobre os contornos que a imprecisão dos conceitos normalmente formulados teria gerado, Celso Antônio Bandeira de Mello aduz que:

por singular que pareça, não obstante sua importância capital, o conteúdo do serviço público e respectiva definição, nunca foram precisos e uniformes. Paradoxalmente, é de crer que este mesmo fato haja contribuído para assegurar-lhe o relevo de que desfrutou³⁸.

Entretanto, deve-se pontuar que a não apresentação de um conceito unívoco sobre os serviços públicos não representa apenas uma disputa doutrinária entre os teóricos que despenderam esforços sobre o assunto. Afinal, as construções desenvolvidas estavam em sua maioria relacionadas ao momento histórico, político e social que o Estado se encontrava imerso. Os serviços públicos foram se descortinando de forma distinta. Recorde-se o caso do Estado absolutista, por exemplo, em que mesmo não sendo possível falar em serviço público propriamente, as atividades prestadas pelo Estado absolutista guardavam íntima relação com a noção de soberania e de centralização de poder na época.

³⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 129.

³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Natureza e regime jurídico das autarquias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 151.

Assim é que mesmo diante da possibilidade de identificação da noção de serviço público atribuída em determinado modelo de Estado, o tratamento do serviço público continua albergando uma larga e variada produção doutrinária, sendo matéria de conteúdo ainda tênue. No plano da doutrina nacional, os serviços públicos têm despertado o apontamento de diferentes concepções entre os autores que se dedicaram ao assunto. Os conceitos desenvolvidos em regra têm apresentado variações quanto à abrangência da concepção adotada, oscilando desde concepções mais amplas até outras mais restritas.

Na visão oferecida pelo sentido amplo, entende-se por serviço público, como definiu Di Pietro, toda atividade que tenha sido atribuída ao Estado³⁹. O que inclui toda a atividade desenvolvida pelo Estado, abrangendo a atividade da Administração Pública, do Legislativo e do Judiciário, não havendo qualquer distinção quanto ao conteúdo dessas atividades. A compreensão do serviço público nesse sentido abrangente tem como fundamento os ensinamentos da Escola do Serviço Público, a qual tem influenciado a concepção de diversos autores, dentre eles destaca-se Medauar, para quem o serviço público incluiria toda atividade desempenhada pelo poder público⁴⁰.

Em contrapartida, há também a noção restrita do serviço público. Nessa, considera-se serviço público apenas as atividades desenvolvidas pela Administração Pública, excluindo as atividades legislativas e jurisdicionais. Assim é que Mello, na tentativa de garantir uma concepção restrita para o serviço público oferece uma definição baseada em dois elementos: o material e o formal⁴¹. Em que o primeiro elemento significaria a prestação de uma utilidade ou comodidade, já o elemento formal representaria as regras e princípios pertencentes ao regime público.

Como desenvolvido, a concepção do que vem a ser o serviço público no plano nacional recebeu doutrinariamente tratamentos variáveis acerca de sua significação. Em que se admite desde versões mais restritas, até outras mais amplas acerca de sua conceituação e caracterização. Assim, não há em sede de doutrina nacional consenso acerca da adoção de qual sentido (amplo ou restrito) seria o correto para definir o serviço público.

³⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª. Ed. São Paulo, Atlas, 2010. p. 102.

⁴⁰ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 11ª. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 313.

⁴¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 658.

2.2.1 A Constituição e a definição de serviços públicos

A noção de serviço público não é algo estanque no tempo, sofrendo influência direta de elementos fáticos relacionados a fatores econômicos, sociais, políticos etc. Há que ser destacado que a atuação do Estado deve ser amparada na lei. De modo que mesmo havendo o debate por parte da doutrina, caberá a Constituição definir o que se entende como de serviço público. Isso se dá porque as opções políticas fundantes da Constituição de determinada sociedade são também competentes para determinar a concepção acerca do que se vai considerar como serviço público.

Nesta esteira, ganha relevo conhecer como se deu a previsão do serviço público no ordenamento jurídico pátrio. Preleciona Medauar, que se deve atentar para o campo de escolha política do Estado, essa pode ter sido prevista na Constituição, na lei ou na tradição, o que vai depender do Estado analisado⁴². Demonstrando que não existe a formulação de um serviço público por natureza.

No caso do ordenamento jurídico brasileiro essa incumbência é fixada na Constituição Federal. Tendo o serviço público surgido no Brasil em 1808 com a chegada da família real, que buscando manter os padrões reais, percebeu a necessidade de um trabalho administrativo. Explanando o surgimento do serviço público no Brasil, Grotti, esclarece que foi apenas na Constituição de 1934 que houve a positivação do serviço público⁴³, disciplinado no parágrafo único do art. 17 “A proibição constante do nº X não impede a cobrança de taxas remuneratórias devidas pelos concessionários de serviços públicos”.

A primeira Constituição a tratar do serviço público e a atual têm em comum a ausência de previsão específica por meio de seus regramentos sobre qual teria sido o sentido adotado. Embora nunca tenha recaído sobre as Constituições brasileiras a preocupação de esclarecer o que o ordenamento jurídico entende por serviço público, percebe-se que o constituinte originário possibilita identificar o serviço público, sobre vários aspectos, já que são inúmeros os dispositivos que tratam do assunto. O que implica em reconhecer que o serviço público é dotado de fundamento constitucional.

⁴² MEDAUAR, Odete. **Serviço Público**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v 189, jul-set . 1992, p. 108.

⁴³ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 89.

Pondera Clève, que essa ação é possível por conta do caráter prospectivo que teria a Constituição de 1988, permitindo conhecer o que a sociedade brasileira queria ser. Essa noção deve ser estendida para a interpretação de todos os institutos e dispositivos constitucionais. A promulgação da Constituição Federal de 1988 sob o prisma de um Estado Social e Democrático de Direito, forneceria os elementos necessários para a leitura do serviço público, tal qual teria sido idealizado para a sociedade brasileira⁴⁴.

2.2.2 A presença de elementos caracterizadores

Para Bacellar Filho, mesmo diante da ausência de uma “definição ecumênica” do serviço público o texto constitucional oferece prescrições que possibilitam o intérprete a detectar quando uma atividade pode ou não ser um serviço público⁴⁵.

Dispõe o art. 175 da Constituição Federal, que compete à prestação de serviços públicos ao Estado, direta ou indiretamente, sob o regime de concessão ou permissão, atribuindo também a cada ente da federação a incumbência da prestação de um serviço público específico, como por exemplo, os artigos 21, incisos X, XI, XII, XV e XXIII e 25, parágrafo segundo. O conteúdo do disposto no artigo 175 apresenta elementos importantes para compreensão do instituto. O primeiro elemento é o subjetivo. Esse elemento refere-se à titularidade para a prestação do serviço público. A Constituição prescreve que ao Poder Público caberá prestar diretamente ou indiretamente (concessão e permissão) os serviços públicos a coletividade. O legislador constituinte quis demonstrar que essa espécie de atividade administrativa é de incumbência dos entes da federação, pessoas jurídicas de direito público. Assim compete a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, desempenhá-los diretamente por meio de seus órgãos públicos ou indiretamente, delegando a execução dessa atividade aos particulares.

É preciso deixar claro que a titularidade não pode ser confundida com obrigatoriedade na prestação da atividade tida como serviço público. Por meio do dispositivo em comento, a Constituição assegurou a proteção do serviço público, tendo no Estado o agente garantidor de sua existência. A possibilidade de o serviço público ser

⁴⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Direito alternativo (por uma dogmática constitucional emancipatória). In: Evento comemorativo do sesquicentenário do Instituto dos Advogados Brasileiros. Rio de Janeiro. **Direito alternativo**. Seminário nacional sobre o uso alternativo do direito. Rio de Janeiro: COAD, 1994. p. 47.

⁴⁵ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **O poder normativo dos entes reguladores e a participação do cidadão nesta atividade. Serviços públicos e direitos fundamentais: os desafios da experiência brasileira.** *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, n. 16, p. 13-22, 2002, p. 17.

prestado indiretamente revela o reconhecimento da importância que o serviço público possui, de tal modo que não importa o agente responsável pela sua execução, mas sim que não haja a ausência de sua prestação, podendo inclusive, ser prestado por um particular. Por isso é que Freitas ressalta que a pertinência do estudo desse elemento recai sobre a essencialidade do serviço e não no sujeito que o realiza⁴⁶. Mesmo diante da delegação de um serviço público por meio de contrato (concessão ou permissão) ou por meio de ato unilateral (autorização), o ente político preserva a titularidade do serviço, ou seja, mantém o *status* conferido pelo elemento subjetivo.

A oferta de um serviço público prestado indiretamente pelo poder público, não retira o dever de zelo pelo serviço em espécie. Encontrando-se o ente político, inclusive, obrigado a intervir na prestação do serviço sempre que o interesse público, assim justificar. Podendo, por exemplo, modificar unilateralmente as cláusulas contratuais (art. 58, I, Lei 8.666/93); exigir garantia de adimplemento do contrato (art. 56, Lei 8.666/93); fiscalizar (art. 58, III, Lei 8.666/93); aplicar sanções de natureza administrativa quando houver inexecução parcial ou total do contrato (art. 58, IV, Lei 8.666/93 c/c art. 38, Lei 8.987/95).

Existem certos serviços cuja prestação pela iniciativa privada não carece de delegação. São os serviços de saúde, educação, previdência e assistência social. A peculiaridade para esses serviços residiria no fato da relevância social que esses serviços possuiriam. Assim, quando prestados por particulares será considerada como sendo uma atividade econômica, tornando-se serviço público apenas quando ofertada pelo poder público.

O segundo elemento é o material, o qual diz respeito ao serviço público propriamente dito. Parte-se da concepção do serviço público como sendo uma comodidade ou utilidade, não sendo compatível com essa noção a satisfação individual ou de um grupo específico, salvo expressa disposição legal. A comodidade ou utilidade em questão deve corresponder a uma necessidade da coletividade. Adverte Bacellar Filho,

⁴⁶ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 313.

que sobre esse elemento recairia o fator teleológico, já que reconhecer determinadas necessidades de uma sociedade impõe a fixação de um lapso temporal a ser analisado⁴⁷.

Considerando o fato de o serviço público ter como finalidade a satisfação de necessidades coletivas, é que para Rivero seria esse o motivo que muitas vezes afastava a empresa privada de prestar um determinado serviço. Preleciona o autor que a iniciativa privada, diferentemente do Estado, interessa-se em prestar um determinado serviço quando esse é considerado atrativo financeiramente, já os serviços públicos serão disponibilizados ainda que gerem de certo modo um prejuízo econômico para os cofres públicos⁴⁸, uma vez que o lucro não corresponde ao fim buscado e a gratuidade é a regra.

Como desenvolvido, a forma pela qual o serviço público encontra-se previsto na Constituição Federal, no art. 175, permite identificar o titular do serviço, assim como o conteúdo da prestação. O motivo não é outro senão a importância do instituto, por isso a sua prestação é consubstanciada na pessoa do Estado e se refere a uma atividade que seja uma utilidade ou comodidade para a sociedade. Entende-se que a prestação do serviço público nesses termos, ou seja, de acordo com o elemento subjetivo e material exige a vinculação a um conjunto de regras e princípios próprios.

Eis que se destaca o terceiro elemento, o formal. Diz-se formal porque se refere às formas ou regramentos, segundo os quais regerão a prestação dos serviços públicos. Por esse motivo é que o elemento formal não raro é também designado pela doutrina como jurídico, trata-se, portanto, do regime jurídico. Conceber o elemento formal como atinente ao complexo de regras e princípios, que regem a prestação do serviço público não é questão de maior relevo, nem tampouco o desenvolvimento de teorizações antagônicas no campo dos estudiosos do serviço público. Todavia, a grande questão reside sobre o regime jurídico que deve ser aplicado ao serviço público, se público ou parcialmente público.

Para parte da doutrina, o regime jurídico a ser adotado é sempre o de direito público. Assim, entende Mello (2008) que a adoção do regime jurídico de direito público é algo inerente à própria existência do serviço público, de modo que a atividade recebe

⁴⁷ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **O poder normativo dos entes reguladores e a participação do cidadão nesta atividade. Serviços públicos e direitos fundamentais: os desafios a experiência brasileira.** Revista interesse público, n° 16. Porto Alegre, 2002. p. 14.

⁴⁸ RIVERO, Jean. **Direito Administrativo.** Tradução de Rogério Ehrhart Soares. Coimbra: Almedina, 1981. p. 494.

exatamente o enquadramento como “público”, e não outra natureza, por estar vinculado a um regime específico, o de direito público⁴⁹. A título de exemplo, também defendem a aplicação de um regime jurídico de direito público autores como Hely Lopes Meireles, Marçal Justen Filho, Romeu Felipe Bacellar Filho, dentre outros.

A prevalência do regime jurídico de direito público é questionada. Havendo posicionamentos contrários à aplicação do regime jurídico de direito público como sendo o correto para todos os casos. Pontua Grotti, que a admissão da prestação do serviço público pela gestão privada traz peculiaridades que devem ser consideradas na adoção do regime jurídico⁵⁰, desconstituindo uma aplicação de forma absoluta do Direito administrativo a todos os casos e formas de prestação do serviço público. Acrescenta-se que para Sundfeld a Constituição Federal não teria vinculado a prestação dos serviços públicos ao regime público, o que deveria ser feito pelo legislador⁵¹. Negando a posição central do regime jurídico de direito público, como sendo o único a reger os serviços públicos, é que Chevalier, acredita que esse regime não é mais compatível com o atual contexto, devendo ser reconhecidas regras de direito público e de direito privado⁵².

Contrariando a tendência desses últimos autores e apresentando fundamentos de amparo constitucionais, é que Schier destaca que a Constituição Federal teria adotado o regime publicista, o que poderia ser constatado pela análise do teor do art. 37, caput, art. 175 e IV⁵³. Como explanado, quando da análise do elemento subjetivo, o art. 175 assevera que compete ao poder público prestar o serviço público, o qual pode ser realizado diretamente ou por meio de concessão ou permissão. O inciso IV do citado artigo traz um imperativo de muita importância, qual seja: a obrigação que o serviço público seja prestado de forma adequada.

O texto constitucional por sua vez, não especifica o que se compreende por serviço adequado, estando essa definição presente na legislação infraconstitucional, no

⁴⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 661.

⁵⁰ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 47.

⁵¹ SUNDFELD, Carlos Ari. **Serviços públicos e regulação estatal**. In: _____. (Coord.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 17-38.

⁵² CHEVALLIER, Jacques. **A reforma do estado e a concepção francesa do serviço público**. Revista do Serviço Público, v. 120, n. 3, Brasília, p. 35-58, set./dez. 1993, p. 36.

⁵³ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Regime jurídico do serviço público: garantia fundamental do cidadão e proibição de retrocesso social**. 224 f. Tese (doutorado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2009. p. 56.

caso a Lei nº 8.987/95, que regula as concessões e permissões de serviço público, estando no § 1º, do art. 6º, os princípios caracterizadores do serviço público adequado. São eles: regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

A obrigatoriedade de que o serviço público seja prestado de forma adequada, conforme o IV do art. 175 da Constituição, e a consequente vinculação aos princípios do § 1º do art. 6º da Lei nº 8.987/95 vinculam a todos na prestação do serviço público. O que para Schier, coloca o poder público e os entes privados no mesmo polo de obediência a tais princípios⁵⁴. Assim, a sujeição ao regime publicista apresenta-se como algo próprio do serviço público, em que o elemento indicador do regime seria o serviço público e não a natureza, se pública ou privada, que constitui o ente responsável pela execução do serviço.

2.2.3 A leitura do princípio da universalidade do serviço público

Como visto, o serviço público está vinculado a regras e princípios (regime jurídico específico), as quais trazem implicações tanto para os titulares do serviço, responsáveis por garantir sua prestação, como para aqueles que o executam. Alguns princípios norteiam a prestação do serviço público, possuindo cada um deles de certo modo um mandamento diverso. No entanto, eles têm em comum o objetivo de orientar e determinar a prestação do serviço público de forma adequada e com a máxima eficácia.

A identificação de quais seriam os princípios que vinculam a prestação do serviço público tem variado a depender do autor. Para Mello são dez os princípios que compõem o regime jurídico dos serviços públicos, a saber: dever inescusável do Estado em promover-lhe a prestação, supremacia do interesse público, adaptabilidade, universalidade, impessoalidade, continuidade, transparência, motivação, modicidade das tarifas e controle sobre as condições de prestação⁵⁵. Trata-se de rol bem amplo, o que está relacionado com a inclusão de alguns princípios já integrantes do regime jurídico administrativo.

⁵⁴ _____, Adriana da Costa Ricardo. **Regime jurídico do serviço público: garantia fundamental do cidadão e proibição de retrocesso social**. 224 f. Tese (doutorado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2009. p. 56-57.

⁵⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. 666.

Ao discorrer sobre o serviço público e os seus princípios, Schier compreende o princípio da universalidade, continuidade e modicidade das tarifas, como sendo integrantes do núcleo essencial do regime jurídico do serviço público, protegido pela cláusula de vedação ao retrocesso social⁵⁶.

Para os fins deste trabalho, destaca-se o princípio da universalidade. Entendendo que de acordo com o asseverado por Mello, a tratativa do serviço público tem como “figura estelar” a coletividade, e em segundo plano o titular do serviço ou o prestador⁵⁷. O princípio da universalidade ou da generalidade assegura que a prestação de serviços públicos deve ser dirigida a todo o universo de indivíduos, possuindo desse modo caráter genérico e universal. Assim é que Grotti entende que esse princípio garante a prestação de um serviço mínimo a todos⁵⁸. A universalidade traz, portanto, uma incumbência para a administração pública, na medida em que impõe que a sua prestação ocorra de modo geral, sem que haja qualquer distinção entre os indivíduos a serem enquadrados como beneficiários do serviço público. O princípio da universalidade encontra aporte no texto constitucional em diversas passagens. Cita-se a previsão no art. 196, em relação aos serviços de saúde, o art. 208, II, ao tratar da progressiva universalização da educação, dentre outros. Na legislação infraconstitucional está previsto no art. 3º, IV e 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 e na Lei 9.074/1995.

A compreensão acerca do que se entende pela acepção da palavra universalidade é algo que não enfrenta maiores dificuldades, entretanto, essa pode não ser a mesma conclusão a que se chega quando se analisa a universalidade como sendo um princípio regente dos serviços públicos. Não se pretende afirmar que a universalidade possui um significado diferente quando utilizada no contexto principiológico, mas deixar de forma clara que a universalidade precisa ser compreendida dentro do cenário constitucional do qual está inserida. Como se demonstrará, há ditames constitucionais no ordenamento jurídico brasileiro que predeterminam a interpretação do princípio da universalidade na prestação de serviços públicos.

⁵⁶ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Regime jurídico do serviço público: garantia fundamental do cidadão e proibição de retrocesso social**. 224 f. Tese (doutorado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2009. p. 132.

⁵⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. 665.

⁵⁸ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 289.

O caráter genérico e abrangente do princípio da universalidade faz com que ele possa ser apontado como sendo sucedâneo da igualdade. Percorrer esse raciocínio é algo inevitável, especialmente quando se tenta conceituar a universalidade de acesso ao serviço público. Dessa relação que há entre o princípio da universalidade e a igualdade, advém particularidades e questionamentos os quais serão ainda desenvolvidos, contudo impõem-se ainda que de forma sucinta compreender a igualdade no ordenamento jurídico brasileiro. A igualdade pode ser apontada como elemento fundante de todo o ideário regente do Estado Social, devendo ser também elemento inspirador no processo de elaboração das leis. Assim é que a atuação legislativa, de acordo com Mello, deve ser conduzida no sentido de que a lei seja instrumento capaz de regular a vida em sociedade, o que impõem um tratamento equitativo de todos, sendo esse o conteúdo político-ideológico presente na isonomia e que deve ser incorporado pelos sistemas normativos vigentes⁵⁹.

Da Constituição Federal de 1988 é possível extrair as normas jurídicas que representam a essência do ordenamento jurídico brasileiro, estando elas organizadas e dispostas sobre a forma de regras ou de princípios. No que tange à igualdade, o que se constata é que a sua positivação se deu em ambas as espécies normativas. Denota-se que não há maiores dificuldades em se compreender a ligação que há entre o princípio da universalidade e a igualdade, a questão enfrentada e inclusive discutida fortemente pela doutrina tem sido apontar sobre qual aspecto da igualdade deve ser aplicado o princípio da universalidade de acesso ao serviço público.

Isso porque a igualdade é classificada sob dois aspectos distintos, o formal e o material. Vista pelo aspecto formal, a igualdade parte do pressuposto que todos os indivíduos são iguais, por isso merecedores de um mesmo tratamento. A esse aspecto também tem sido atribuído o título de igualdade perante a lei, haja vista os indivíduos serem tratados da mesma forma no ordenamento jurídico. Já a igualdade material leva em consideração a interferência de fatores das mais variadas ordens. É o que Sarmento considera como sendo estigmas sociais na aplicação de um direito, entendendo que esses

⁵⁹ MELLO, Rafael Munhoz de. Atividade de Fomento e o Princípio da Isonomia. In: **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - REDAE** Edição: 25 | fev/mar/abr 2011 Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/rafael-munhoz-de-mello/-atividade-de-fomento-e-o-principio-da-isonomia> Acesso em 28 nov. 2017. p. 10.

colocam os indivíduos em patamares de desigualdade,⁶⁰ o que justificaria a aplicação de tratamentos distintos aos mesmos indivíduos.

Sendo assim, o aspecto material, de acordo com Gomes, é autorizador da utilização de mecanismos capazes de promover a igualdade em seu aspecto material.⁶¹ Veja-se que não se trata de permitir o uso de instrumentos contrários à legalidade, uma vez que para esse aspecto uma análise superficial dos sujeitos e fatores em questão, pode na verdade mascarar uma situação de total desigualdade.

Partindo-se dessa dicotomia que há entre os aspectos da igualdade, mais especificamente no que tange ao aspecto material, vem sendo desenvolvido por alguns teóricos que no plano do princípio da universalidade dos serviços públicos deve ser aplicado o aspecto material da igualdade. Dentre os doutrinadores que seguem esse mesmo raciocínio, destaca-se Daniel Hachem. Para o autor, a Administração pública, quando diante de serviços públicos prestados de forma gratuita e não exclusiva, estaria autorizada a estabelecer tratamento distinto entre os indivíduos, baseando-se na capacidade econômica individual. Defende Hachem que seria no mínimo contraditório que indivíduos que possuíssem condições econômicas de custear certas atividades, tivessem disponível o acesso a essas pela via dos serviços públicos, beneficiando-se de uma comodidade ou utilidade pública⁶². Contudo, alerta Amartya Sen para o fato de que a proposta de ser estabelecido um sistema de cobrança dos serviços públicos para aqueles que tivessem capacidade econômica de custeá-los, cria a obrigação de aquilatar a renda das pessoas, o que enfrentaria grande dificuldade⁶³.

Contrariando a interpretação feita por Daniel Hachem, Avelãs Nunes entende que a imposição de limites no acesso aos serviços públicos, ainda que baseada na capacidade econômica de cada indivíduo, é incompatível com o princípio da universalidade, que garante a todos os indivíduos o direito de ser beneficiado pela

⁶⁰ SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 154.

⁶¹ GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 47.

⁶² HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão: repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 123-158, jan-mar 2014.

⁶³ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras. 2010. p. 159-160.

prestação de serviços ofertados pelo Estado⁶⁴. Assim, a justificativa de beneficiar apenas uma classe menos favorecida economicamente, não se sustenta quando a questão é relativa aos serviços públicos.

Merece atenção o fato de que no ordenamento jurídico brasileiro já vem sendo admitida a aplicação da igualdade no seu aspecto material. Por sua vez não se pode perder de vista que o uso da igualdade nesse aspecto, somente é justificável quando se busca por meio de um tratamento distinto promover uma ampliação quanto ao exercício de direitos em face da dificuldade experimentada por algumas pessoas quanto ao seu acesso. A ordem jurídica não pode permitir a utilização de fator aleatório para justificar desigualdades, ou seja, que não guardem relação com a medida imposta. Apesar de parecer essa conclusão um tanto lógica, ela é necessária para que se perceba e se combata eventuais distorções acerca do uso de um mecanismo ou instituto.

No caso do princípio da universalidade de acesso ao serviço público, lembre-se que a ideia mestra consiste em garantir o serviço público, pelo fato de reconhecer a sua importância e imprescindibilidade. Admitir a proposta de interpretação da igualdade no sentido material para o princípio da universalidade não amplia o campo de acesso ao direito à prestação do serviço público, na verdade permite a imposição de limitação quanto ao acesso a direitos já prestados na forma de serviço público. Como afirma Mello trata-se de um princípio que já possui um conteúdo que tem como característica o seu fornecimento de modo amplo para toda a sociedade⁶⁵.

Propostas que objetivem impor limitações à universalidade de acesso aos serviços públicos devem ser analisadas com cautela, uma vez que, como acrescenta Justin Filho, tal princípio deve ser interpretado como decorrência direta da igualdade⁶⁶. Na medida em que há consenso que o conteúdo da prestação do serviço público é condição para uma vida com dignidade o seu acesso deve ser garantido à universalidade de usuários e não restringido como propõe a aplicação do aspecto material da igualdade.

2.2.4 A ordem econômica como critério

⁶⁴ AVELÃS NUNES, Antônio José; SCAFF, Fernando Facury. **Os tribunais e o direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 43.

⁶⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 672.

⁶⁶ JUSTEN FILHO, **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 31.

Como apresentado, a identificação do serviço público vem sendo feita no ordenamento jurídico brasileiro por meio da conjugação de elementos extraídos da própria Constituição, mas é inevitável que diante da ausência de um conceito expresso, que existam no plano teórico questionamentos envolvendo o assunto. Dentre as diversas questões envolvendo os serviços públicos, objetiva-se neste momento investigar o que faz com que uma atividade possa ser considerada como tal.

Diante dessas inquietações, assevera Mello, que uma determinada atividade passa a ser caracterizada como sendo um serviço público, desde que essa mesma atividade assim seja compreendida pela lei. O mesmo autor destaca que quando Jèze apresentou críticas a Duguit, ele as fez destacando a necessidade de que a vontade dos governantes fosse investigada para que o serviço público fosse reconhecido. Acrescenta ainda Mello, que só há coerência nessa proposta de Jèze se, e desde que a vontade perquirida tivesse sido convertida em lei⁶⁷.

Segundo o raciocínio exposto, recai sobre o Estado, pelas mãos do Poder Legislativo, o poder de determinar se uma atividade é ou não um serviço público. O fato de o texto constitucional já trazer a previsão de alguns serviços públicos, não constitui obstáculo à atuação do Estado, no sentido de aumentar o rol já pré-existente. Afinal se trata de um rol não exaustivo. Isso não implica em admitir que qualquer atividade escolhida pelo Estado e reconhecida por força de lei venha a ser um serviço público. Uma coisa é garantir que o Estado pode qualificar novas atividades como sendo serviços públicos, outra bem distinta é que esse ato é ilimitado. Assim existem limites, os quais de acordo com Mello, seriam impostos pela ordem econômica, por representar uma forte garantia concedida à existência da livre iniciativa⁶⁸.

A problemática que envolve a eleição da ordem econômica como critério limitador para fixação de novos serviços públicos reside no fato de que a Constituição de 1988 não esclarece no que consistiria a atividade econômica. Entende Di Pietro que a definição do que é serviço público se dá mediante lei, Da mesma forma competiria ao Estado definir o que em um determinado momento deve ser serviço público. Percebe-se que o posicionamento da autora não fornece elementos que permitam identificar pontos

⁶⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. 679.

⁶⁸ _____, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 680.

diferenciadores entre a atividade econômica e o serviço público, uma vez que ao discorrer sobre o que consistiria o serviço público, concentra-se apenas na vontade do Estado consubstanciada na lei⁶⁹.

Na tentativa de formular uma definição mais objetiva, é que Grotti ressalta que em um primeiro instante o ente público deve ostentar constitucionalmente a competência para instituir um serviço público em espécie. Estando preenchida essa exigência é preciso obedecer ao regramento do art. 173, o qual permite inferir que a atividade econômica, ressalvados os casos previstos em lei, é tratada como sendo uma atribuição natural da iniciativa privada num determinado momento e local⁷⁰. Nesse mesmo sentido, Rocha entende que uma atividade para ser classificada como serviço público, além de possuir finalidade pública, não pode ser própria da iniciativa privada⁷¹.

Por seu turno, a Ordem Econômica está disposta no título VII da Carta Magna, estabelecendo seus fundamentos, princípios e finalidades, os quais são dirigidos aos agentes econômicos públicos e privados. A interpretação de todo e qualquer dispositivo, seja ele constitucional ou infraconstitucional, deve se dar de forma harmônica com os objetivos e fundamentos maiores da Constituição Federal. No caso específico da Ordem Econômica, a leitura dos dispositivos que a regulamentam deve ser realizada de forma conjunta com os fundamentos da república, dentre os quais se destacam como sendo de maior pertinência para o caso a previsão da dignidade da pessoa humana e a livre iniciativa, o que possibilitará a delimitação de forma adequada da atuação pública e privada.

Observa-se que o art. 170 também previu expressamente a livre iniciativa e a existência de forma digna, o que permite concluir que a Constituição busca, por meio da consonância entre os preceitos citados, assegurar um equilíbrio e adequação na realização das atividades econômicas no Brasil, as quais podem ter como agentes a iniciativa privada ou o poder público. A adoção da livre iniciativa como princípio e pressuposto para o desenvolvimento da ordem econômica indica, de acordo com Grotti, a escolha do ordenamento jurídico brasileiro de um modelo econômico específico, qual seja, o

⁶⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 99.

⁷⁰ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 106.

⁷¹ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes, **Estudo sobre concessão e permissão do serviço público no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 20.

privatista, em contraposição ao sistema de coletivismo econômico, marcado por rigoroso planejamento estatal e pela apropriação social dos meios de produção⁷². Nesse modelo, cada pessoa teria plena liberdade de lançar-se na atividade empresarial por sua conta e risco. A livre iniciativa, para Eros Grau, não se limita a ideia de liberdade de empresa, seria uma liberdade para o trabalho, incluiria todas as formas de produção, sejam elas individuais ou coletivas⁷³. O que interessa à ordem econômica são as atividades nesse sentido realizadas pelo indivíduo e não as do Estado.

Apesar de ser o indivíduo, ao invés do Estado, o foco da atividade econômica, isso não significa a exclusão do poder público na realização de atividades econômicas. De acordo com o asseverado no art. 173 da CF, o Estado poderá realizar esse tipo de atividade desde que tenha como fundamento o interesse coletivo ou a segurança nacional, sendo a atividade nos termos positivados, claramente uma exceção. Interessa registrar que o regime jurídico que vincula a prestação das atividades econômicas é o de direito privado, permanecendo como coerente a aplicação desse regime mesmo quando a atividade econômica for realizada pelo Estado.

A distinção entre serviço público e ordem econômica é, para Mello, questão que não deixa a menor dúvida, o que justificaria a vinculação a regimes jurídicos completamente distintos, pertencendo o serviço público ao Estado e o domínio econômico aos particulares⁷⁴. O posicionamento do autor acima mencionado, ao considerar a distinção entre o serviço público e a ordem econômica de certo modo um tanto óbvia, reforça a ideia de ser a ordem econômica um critério.

Como esboçado, a distinção entre serviço público e ordem econômica é questão central para que se conceba a ordem econômica como sendo um critério limitador do Estado, quando do enquadramento do serviço público. Discordando da existência da distinção entre os dois institutos em comento, Eros Grau entende o serviço público como integrante da atividade econômica, assim a atividade econômica é concebida como gênero, a qual possuiria o serviço público e a atividade econômico em sentido estrito,

⁷² GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 136.

⁷³ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15ª ed. rev. e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 198.

⁷⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 680.

como sendo espécies⁷⁵. A atividade econômica, no sentido de espécie, seria aquela desenvolvida sobre os ditames da exploração econômica lucrativa. Pondera Justin Filho que diante da natureza dessa atividade deve ser aplicado regras e princípios inerentes à atividade empresarial⁷⁶, pressupondo a inclusão de regras de mercado, valendo-se da lógica própria do capital.

Ainda que se admita que o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito sejam espécies do gênero atividade econômica, ponto a ser destacado é que os serviços públicos estão relacionados à concretização de direitos fundamentais, razão pela qual é dever do Estado prestá-los. No caso da atividade econômica, mesmo que de certo modo ela também possibilite à realização de direitos, lembra-se que essa atividade tem na livre iniciativa um dos seus princípios orientadores. Assim a prestação ou não de uma atividade vai depender exclusivamente da vontade do particular, em julgá-la importante economicamente. A faculdade que tem o particular quanto à realização de uma atividade não deve trazer prejuízo à coletividade, tendo em vista que, como já exposto em outro momento, o Estado também pode, excepcionalmente, desenvolver a atividade econômica sempre que o interesse coletivo ou a segurança nacional o exigirem.

2.3 A educação como direito fundamental e dever do Estado

Tão importante quanto tratar do direito à educação neste momento é conhecer o conteúdo desse direito. A educação, por vezes é tomada sob uma perspectiva mais objetiva ou mesmo simplista, sendo considerada apenas como a transmissão de conhecimento. A escolha por esse tipo de entendimento para delinear à educação significava para Parro reconhecê-la como o processo por meio do qual alguém que detém conhecimento passa a compartilhar com alguém que não o detinha⁷⁷. Essa concepção de educação é também conhecida como “educação bancária”. Explica Freire, que os conhecimentos adquiridos são depositados e em momento oportuno são sacados, quando o indivíduo é submetido a avaliações⁷⁸. A educação bancária seria limitada à reprodução do conhecimento de forma acrítica.

⁷⁵ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15ª ed. rev. e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 99.

⁷⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002. p. 310.

⁷⁷ PARRO, Vítor Henrique. **Educação como exercício do poder: crítica ao senso comum em educação**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 23.

⁷⁸ FREIRE, Paulo Freire. **Pedagogia do oprimido**. 33ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002. p. 63.

A crítica a esse modelo de educação se dá porque concebe o indivíduo como sujeito passivo de sua própria vida, um mero expectador, em que se despreza a educação como instrumento e garantia da autonomia de cada pessoa. Assim tomando como base um conceito coerente com o homem e o seu papel na sociedade, a leitura mais adequada da educação deve ser aquela coerente com o contexto do Estado Democrático de Direito, de modo que a educação deve ter como objetivo formar o cidadão. Em uma democracia, como ensina Benevides, além de ser o titular da maioria dos direitos, o cidadão deve participar do processo de expansão desses⁷⁹. Embora a educação não seja o único instrumento capaz de influenciar a formação de uma sociedade verdadeiramente democrática, não é discutível a sua contribuição. Como destaca Freire, não é possível que se defenda o discurso da democracia, reconhecida constitucionalmente, e silencie quanto ao processo de formação dos cidadãos⁸⁰.

2.3.1 O reconhecimento da educação no cenário internacional

Antes mesmo de tratar da educação no plano nacional, ressalta-se o contorno que essa recebeu em diferentes documentos internacionais, de modo que a forma pela qual a educação foi concebida em alguns, inclusive, deve vincular a sua adoção no plano interno de cada nação. Embora a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, não tenha previsto a educação, como destaca Basilio, a Constituição Francesa 1791, apontada como tendo sido elaborada com inspiração direta na Declaração, positivou a necessidade de uma instrução pública destinada a todos os cidadãos, garantindo que a prestação do ensino fosse gratuita⁸¹. Destaca-se, também, a importância da Constituição Mexicana de 1917, por ser essa o primeiro texto constitucional que tratou dos direitos sociais. Assevera a mesma autora, no que concerne à educação, em que pese ter havido a sua previsão de modo detalhado, não se pode falar propriamente de um direito à educação, o que só veio a ocorrer com a Constituição russa em 1936.

O reconhecimento do direito à educação também se deu em outros documentos. Por sua vez o contexto que se seguiu com o pós Segunda Guerra Mundial,

⁷⁹ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **Cidadania, Direitos Humanos e Democracia**. In ARIENTE, Eduardo Altomare (coord.). *Fronteiras do Direito Contemporâneo*. São Paulo: Fotolitos e impressão, Imprensa oficial do Estado, 2000. p.

⁸⁰ FREIRE, Paulo Freire. **Pedagogia do oprimido**. 33ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002. p. 82.

⁸¹ BASILIO, Dione Ribeiro. **Direito à educação: um direito essencial ao exercício da cidadania**. Sua proteção à luz da teoria dos direitos fundamentais e da Constituição Federal brasileira de 1988. 2009. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/D.2.2009.tde-02122009-152046. Acesso em: 26 de fevereiro de 2018.

na década de 40, trouxe para o centro das discussões internacionais a necessidade de proteção e regulamentação dos direitos humanos, os quais tinham sido violentamente desrespeitados com a Segunda Guerra Mundial, o que foi possível com a atuação da Organização das Nações Unidas (ONU). Imbuído pelo sentimento de que o ser humano não podia ser desrespeitado em sua dignidade, portanto, ser tratado como objeto, a organização (na época integrada por cinquenta e oito Estados, entre eles o Brasil), em 1948, criou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual elenca os direitos considerados básicos para o ser humano, sem estabelecer qualquer distinção entre os indivíduos, independentemente de qual seja sua nacionalidade, cor, sexo e orientação sexual, política e religiosa. O direito à educação recebeu assento na Declaração de 1949, a teor do art. 26, devendo seu acesso ser garantido a todos, ressalvando que nos graus elementares e fundamentais deve ser gratuita. Em outra passagem do mesmo documento, mais especificamente na parte que sucede o seu preâmbulo, também houve o prestígio da educação⁸²:

como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

2.3.2 A educação no ordenamento jurídico brasileiro

No sistema jurídico brasileiro, a educação foi prevista já na primeira Constituição Federal - a Constituição de 1824, sob a égide do Império. Dissertando sobre a educação escolar nesse período, Ghiraldelli Junior aponta que a previsão era de um sistema nacional de educação, o que devia abranger desde escolas primárias até universidades. Apesar dessa previsão, no plano da realidade, não era possível a execução dos objetivos traçados, por não haver a estrutura necessária para que se efetivasse a prestação da educação nos termos previstos, o que incluía a falta de professores e escolas⁸³.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a educação foi positivada em tópico específico dentro da Ordem Social (título VIII, Capítulo III, Seção

⁸² ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nações.unidas.org/direitos-humanos/declaração>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2018.

⁸³ GHIRALDELLI JUNIOR, Paulo. **História da Educação Brasileira**. São Paulo: Cortez, 2006. p. 28-43.

I no art. 205 e ss.), como também no art. 6º e 227. Ressalta-se que a educação pública, portanto, aquela prestada pelo Estado, será gratuita. Trata-se de uma imposição constitucional disposta no art. 206, inciso IV, o qual dispõe que haverá “gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais”. A previsão desse dispositivo pelo constituinte demonstra o reconhecimento da importância do direito à educação, de modo que para assegurá-lo previu-se a gratuidade.

O art. 205 é um dos dispositivos de maior relevo na garantia do direito à educação, na medida em que além de prever a educação como direito de todos, ela é também dever do Estado, o que faz com que ao Estado seja atribuído papel de relevo na realização do direito à educação, persistindo sua importância mesmo quando o direito à educação também for prestado por particulares. Inclusive, mesmo havendo autorização para a iniciativa privada oferecer esse serviço, ele não é exercido sem um controle estatal, por meio de processos administrativos de autorização e de controle, o que envolve, dentre outros critérios, análise das diretrizes curriculares, condições dos estabelecimentos de ensino, qualidade do corpo docente etc. Desse modo, pelo fato de serem alguns serviços de destacada essencialidade, como é o caso da educação, é que o Estado não pode simplesmente entregá-los à iniciativa privada. O dever de controle que tem o Estado sobre o serviço de educação prestado pelas instituições privadas de ensino é mais do que uma necessidade, é uma obrigação constitucional, haja vista a Constituição ter estabelecido a educação como sendo um dever do Estado, e não uma faculdade quanto à sua proteção.

O direito à educação integra o rol dos direitos e garantias fundamentais estatuídos na Constituição, compondo o núcleo dos direitos sociais previstos no art. 6º. Os direitos classificados como sociais têm um ponto em comum a ser observado, pois partem do pressuposto segundo o qual tão importante quanto garantir liberdade para o indivíduo é garantir que esse possa exercê-la com a presença das condições mínimas necessárias para viver com dignidade. Nesse sentido é que Bonavides pondera que os direitos sociais fizeram brotar a importância de proteger não somente o indivíduo, mas a forma como esse se relaciona com outros direitos que estivessem para além daqueles cultuados pelos ideais liberais⁸⁴. Por isso se referem a direitos que permitem melhores condições para o indivíduo, o que permite minimizar as desigualdades sociais, na medida

⁸⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 477.

em que seu objetivo é fornecer as condições materiais para que cada indivíduo se desenvolva utilizando todas as suas potencialidades.

A questão é que o exercício dos direitos sociais está relacionado, por exemplo, a fatores sociais, econômicos, culturais, etc., sendo o fator econômico, como destaca Leiva, determinante para o seu exercício. De modo que em face da ausência de capacidade econômica da maioria da população em beneficiar-se da concreção de direitos sociais e da importância desses - já que não seria plausível que a sua prestação se desse de forma monopolizada pela iniciativa privada⁸⁵, é que se exige um agir por parte do Estado.

Assim, os direitos sociais têm como característica o direito a obter prestações positivas do Estado, tendo o indivíduo como titular e o ente estatal como prestador. O que impõe um Estado intervencionista, atuando com o objetivo de proporcionar o exercício de direitos. Sendo de grande valor os instrumentos usados pelo Estado como capazes de promover o exercício dos direitos sociais, de modo que o serviço público pode ser apontado como uma das principais formas de garantir um direito social em espécie, apresentando-se como um fazer por parte do Estado. Tão importante quanto à positivação de um direito é o seu exercício no caso concreto, e essa distinção fica ainda mais evidente quando se trata dos direitos sociais. Não se trata de desprezar a importância dos efeitos advindos da positivação de um direito, mas apenas de reconhecer a sua insuficiência diante de alguns direitos, como é o caso dos sociais. Acrescenta Zockun, que a intervenção do Estado no domínio social busca proporcionar uma espécie de coesão social, sendo a atuação do Estado no campo dos serviços públicos voltada a esse fim⁸⁶.

A educação tem papel basilar na vida de cada indivíduo. Para Rousseau, manifestava-se como um processo por meio do qual o homem adquire habilidades que o permitirão realizar diversas atividades durante a vida, partindo tal concepção da ideia de que o homem nasce fraco e completamente desprovido dos elementos necessários para conduzir a própria vida. Tudo o que falta ao homem ao nascer, e que tanto ele precisa para sobreviver, é concedido através da educação⁸⁷.

⁸⁵ LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 89.

⁸⁶ ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da intervenção do estado no domínio social**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 164.

⁸⁷ ROUSSEAU, Jean Jacques. **Emílio ou da Educação**. Tradução de Sérgio Milliet. 3ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1992. p. 127.

A Constituição, no art. 205, reconheceu a educação como elemento necessário ao desenvolvimento da pessoa de forma plena, capacitando-a para o trabalho e para o exercício de forma consciente da cidadania. Quando se garante educação, acontece um processo de transformação na vida do indivíduo e da sociedade na qual ele está inserido. No aspecto individual, a educação é ponto de partida para que cada pessoa tenha a possibilidade de alterar o próprio destino. Na medida em que se amplia o grau de conhecimento, conseqüentemente, ampliam-se os recursos que essa pessoa tem a oferecer para o mercado, o que faz com que ela consiga uma melhor colocação, o que indiretamente também surte efeito na esfera coletiva. Quanto aos reflexos na sociedade, a educação capacita o homem a compreender o seu papel na construção da sociedade, em que ganha importância o exercício consciente da cidadania. Mesmo sendo conhecedor dos deveres do Estado em promover o bem comum, o indivíduo se sente parte integrante e influente nas transformações necessárias para uma sociedade melhor. Mais do que um direito, a educação deve ser qualificada como de interesse de toda a sociedade.

2.3.3 “Delimitação” da educação como serviço público

Cumprido neste momento traçar a forma e abrangência com que a educação é prestada no Brasil. O sistema educacional brasileiro é dividido em Educação Básica e Ensino Superior. A Educação Básica, a partir da Lei n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB), passou por uma ampliação, já que a LDB anterior previa como básico o ensino de primeiro grau. Com a edição da nova LDB, a educação básica passou a ser estruturada por etapas e modalidades de ensino, englobando a Educação Infantil (por ser a primeira etapa da educação, é destinada a crianças de 0 a 5 anos de idade), Ensino Fundamental (de 6 a 14 anos de idade) e o Ensino Médio (etapa final da educação básica, de 15 a 17 anos de idade).

No mesmo sentido dispõe o texto constitucional de 1988 que a educação, enquanto direito fundamental social e dever do Estado, será prestada apenas no que abrange a educação básica. É o que prevê o inciso I do art. 208 (incluído pela EC n.º 59/2009): “educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria”.

Como se verifica, mesmo tendo a educação sido reconhecida pela Constituição Federal como direito de todos e dever do Estado, a atuação do poder público,

no que concerne ao seu oferecimento como serviço público, está adstrito à educação básica. Impende analisar se essa disposição se apresenta como uma delimitação da prestação do serviço público de educação ou se revela como sendo uma limitação no exercício do direito em tela. De acordo com dados divulgados pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua) de 2016, divulgada em 21 de dezembro de 2017, o acesso à educação por meio do serviço público, ou seja, aquela ofertada pelo Estado é a regra no Brasil, de modo que no ano de 2016 cerca de 56,5 milhões de pessoas tiveram acesso à educação básica. Desse número 73,5% das pessoas frequentaram escola pública, enquanto 26,5%, a rede privada⁸⁸.

Na pesquisa é possível constatar também a taxa de escolarização, que representa a percentagem dos estudantes (de um grupo etário) em relação ao total de pessoas (do mesmo grupo etário). Revelou-se que a taxa de escolarização das crianças de 0 a 3 anos (creche) alcançou 30,4% (3,1 milhões), sendo que 69,1% delas estavam na rede pública e 30,9%, na rede privada. Na educação infantil, que abrange crianças de 4 a 5 anos, a taxa chegou a 90,2%, com 4,8 milhões de estudantes. Quanto ao ensino fundamental (idade entre 6 a 14 anos), a educação é considerada praticamente universalizada, com 99,2% de escolarização, totalizando 26,5 milhões de estudantes. Na última etapa de ensino, o ensino médio (alunos de 15 a 17 anos), a taxa de escolarização cai para 87,2%, o que representa 9,3 milhões de alunos.

Dos alunos que frequentaram a educação básica no ano de 2016, a opção pela educação pública predominou em todas as etapas do ensino, sendo 73% na educação infantil, 83,4% no ensino fundamental e 85,8% no médio. Contudo, quando comparado com a educação superior, o quadro se inverte completamente, correspondendo à opção pela iniciativa privada a 74,3% dos estudantes que buscaram o nível superior.

Os dados apresentados pela pesquisa deixam clara a importância do serviço público de educação, sendo a educação ofertada pelo Estado, portanto, a de nível básico, a forma pela qual a maioria da população brasileira tem acesso a esse direito fundamental. Contudo, a mesma gama de indivíduos que tiveram acesso à educação básica não conseguirão dar continuidade ao exercício desse direito, no caso a educação de nível superior, já que não é prevista como dever do Estado. Diante dessa conjuntura, ganha

⁸⁸ IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) 2017**. Disponível em: https://agência.denoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/pdf. Acesso em: 14 de janeiro de 2018.

realce a utilização de políticas públicas, criadas com o fim de garantir a continuidade de acesso à educação.

3 A IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA DE COTAS COMO GARANTIA DE ACESSO AO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO

A utilização de Ações Afirmativas surge como uma resposta ao problema da dificuldade de acesso e exercício de um direito em espécie. Trata-se de medidas destinadas a garantir a inclusão de determinados grupos sociais através da criação de então chamada, “discriminação positiva”.

Assim, este capítulo é destinado ao estudo da política afirmativa de cotas. Como se verá, as cotas podem abranger diferentes grupos, além de proporcionar o acesso a direitos variados. No entanto, será analisada a política de cotas destinadas ao acesso do ensino superior público. A aplicação de políticas públicas como as cotas visam minimizar os efeitos dos fatores impeditivos ao acesso de direitos. Em se tratando das cotas no ensino superior, essas são essencialmente do tipo sociais, já que o elemento social sempre estará presente. De modo, que mesmo quando se estiver diante de uma cota racial, significa dizer que houve, anteriormente, a análise da condição social do beneficiário.

3.1 Políticas de ações afirmativas e o sistema de cotas

O Estado absenteísta, característico do modelo de organização política do período Liberal, para Gomes, continua a exercer grande influência no Direito. O que se daria principalmente na forma pela qual o Estado “enxerga” os indivíduos, bem como a postura a ser adotada no que atine à existência de diferenças em uma sociedade. De modo que os efeitos dessa influência recairiam de forma mais acentuada sobre o tratamento jurídico que é destinado à igualdade.⁸⁹

Ocorre que a tradução de tudo isso culminou na falsa ideia de que a previsão de normas na Constituição com o viés assecuratório de direitos seria o bastante para garantir a igualdade entre os membros de uma mesma sociedade. Na verdade, como pontuado por Trevisan, o que vem sendo consolidado em Constituições como a brasileira é a igualdade perante a lei, em que seriam assegurados a todos os mesmos direitos

⁸⁹ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social – a experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 36

independente de qual seja a raça, credo, sexo ou etnia, estando todos sobre o crivo da mesma legislação⁹⁰.

Ainda dissertando acerca dos reflexos de um Estado absenteísta, Gomes chama a atenção para o fato de que prescrições jurídicas isoladamente, sejam elas de caráter constitucional ou de hierarquia inferior, não conseguem alterar o quadro de desigualdade social fincado na própria história de cada nação. Partindo dessa visão de neutralidade estatal, em que a previsão de direitos e a regulação dos institutos é devida apenas no que seja considerado como indispensável à organização social, é que emerge de forma bastante natural entre as pessoas a ideia de que certos indivíduos estariam predestinados a ocuparem classes de dominação, enquanto outras de classes dominantes⁹¹. Diante desse quadro, a neutralidade estatal demonstra-se como sendo incompatível com o exercício de direitos, conseqüentemente, com as questões sociais, cabendo ao Estado ocupar uma posição ativa no enfrentamento dessas questões.

Algumas sociedades, assim como a brasileira, observam, mesmo com o decurso do tempo, que aspectos históricos-sociais, ainda são capazes de determinar a vida de parcela da sociedade, a tal ponto de serem esses fatores dificultadores da vida daqueles que por estes são atingidos. Dessa forma é que surge a necessidade de se utilizar “instrumentos” que possibilitem estabelecer um mesmo tratamento entre pessoas iguais. Nesse sentido, as ações afirmativas podem ser apontadas como sendo a resultante do imperativo da necessidade de atuação do Estado.

Inicialmente, antes de adentrar na temática das cotas nas universidades públicas brasileiras é preciso esclarecer a distinção e ligação existente entre cotas e ações afirmativas. Essa última inclui, de acordo com Galuppo, toda medida que gere uma preferência de um grupo discriminado, de modo que não há uma forma específica de manifestação das ações afirmativas⁹².

A política de ações afirmativas, como sintetizado por Gomes, é entendida com o conjunto de medidas públicas ou privadas que tenham caráter inclusivo de um

⁹⁰ TREVISAN, Leonardo. **Abolição: um suave jogo político**. 9ª ed. São Paulo: Editora Moderna, 1995. p. 39.

⁹¹ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social – a experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 38

⁹² GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**. Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 17.

determinado grupo de pessoas que por diversos fatores se encontram a margem do exercício de alguns dos seus direitos⁹³. Muitas são as medidas que podem ser encaradas como de ações afirmativas, como o incentivo a contratação de grupos discriminados, bolsas, cotas para pessoas deficientes etc. Dentre elas tem-se o sistema de cotas, assim constituindo uma política interna, sendo que a sua utilização não impossibilita a adoção de outras medidas sociais em paralelo, em que se visa estabelecer um percentual de participação de determinadas pessoas antes excluídas. O sistema de cotas pode ainda beneficiar diferentes grupos, podendo ter sua aplicação pautada em aspectos diversos, isto- é tendente a beneficiar os mais diferentes grupos. Contudo o sistema de cotas não deve se desvincular do que preceitua a política de ações afirmativas, visto que são estas norteadoras daquelas.

3.1.1 Surgimento das ações afirmativas

As ações afirmativas tiveram o seu nascedouro nos EUA, mais precisamente em 1960, como resultante não apenas de um momento histórico-social, mas também como movimento tendente a alterar a política daquele país, tendo em vista se apresentarem como extensão dos direitos civis. Embora seja apontada a década de 60 como o surgimento das ações afirmativas, Vilas-Boas chama a atenção para o fato de que as primeiras referências a essas políticas teriam ocorrido em 1935, nos Estados Unidos, na Lei das Relações de Trabalho Nacionais⁹⁴. Nesse documento ficou assentado que o empregador estaria proibido de realizar qualquer conduta considerada como sendo repressora ou preconceituosa contra qualquer integrante do sindicato ou de seus líderes. Como bem destaca a mesma autora, a finalidade da medida era não somente de precaução, mas também de conteúdo repressivo às discriminações que já estavam instaladas. Desse modo a medida serviu como um instrumento para garantir a recolocação das pessoas ao posto que deveriam ocupar, se não tivessem sido prejudicadas pela discriminação.

Antes de se iniciar uma análise dessas ações nos EUA, há que se destacar o fato de que, como destacado por Vilas-Boas, apesar de ter sido o surgimento das ações afirmativas por volta de 1960, a primeira nação a adotar políticas públicas equivalente ao que atualmente é conhecido como ação afirmativa foi a Índia, na década de 1940.

⁹³ GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade**: o direito como instrumento de transformação social. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 6-7.

⁹⁴ VILAS-BOAS, Renata Malta. **Ações Afirmativas e o Princípio da Igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 33.

Apresentava em sua Constituição cotas raciais, fazendo uma reserva de vagas no serviço público para pessoas consideradas desfavorecidas e para castas consideradas sem representatividade⁹⁵.

Sendo os Estados Unidos o precursor da implementação de políticas afirmativas, essas surgiram na década de 60 como resposta às árduas lutas pelos direitos civis. O cenário social da época era de bastante desigualdade e opressão, sendo de forma mais acentuada quanto às raças, o que muito se relacionava com o regime escravocrata que ainda era vigente. A Constituição do Estado era omissa sobre o assunto, logo o regime segregacionista entre brancos e negros se dava de forma bem expressiva.

O fim da Segunda Guerra Mundial, de acordo com Kaufman (2007), fez com que tivesse início nos Estados Unidos um movimento tendente a acabar com as barreiras impostas pelo regime de segregação. As medidas visavam especialmente garantir que os negros fossem mantidos em seus postos de trabalho. Isso porque com a ida dos brancos norte-americanos para a guerra, a população negra teve que ser integrada ao mercado de trabalho. Dentre as inúmeras proibições que os negros tinham que enfrentar, estava a de não poder servir ao Exército, imposta pelo sistema Jim Crow⁹⁶.

Em 1948 o Presidente Truman, por meio de decreto presidencial, acabou com a proibição dos negros servirem as Forças Armadas. O fim da proibição imposta aos negros quanto a participarem do Exército foi considerado como um passo importante na luta contra o regime discriminatório. Mas foi o julgamento do caso Brown, ocorrido em 1954, que estabeleceu as condições necessárias para a luta contra o regime de segregação instalado nos Estados Unidos. Trata-se de um caso decidido pela Suprema Corte dos Estados Unidos, em que foi declarada a inconstitucionalidade da separação dos alunos brancos dos negros nas escolas públicas daquele país. Essa decisão fez com que a Corte americana reavaliasse a decisão proferida no caso Plessy v. Ferguson de 1896, o qual era desde então tomado como base jurídica para justificar a segregação racial nos Estados Unidos, inclusive em locais públicos como escolas, hospitais, praças e paradas de ônibus e trem. Apesar da vitória ocorrida no caso Brown, é preciso destacar que a implementação

⁹⁵ _____, Renata Malta. **Ações Afirmativas e o Princípio da Igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 34.

⁹⁶ KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. **Ações Afirmativas à brasileira: necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 167.

da decisão entre as escolas não ocorreu de forma imediata, havendo resistência entre muitas escolas em cumprir a nova medida.

Embora a decisão tenha ocorrido em 1954, a regulamentação desse novo entendimento aconteceu apenas em 1955, com prazo de cumprimento pelas escolas, até 1956. Como mencionado, tudo aconteceu de forma gradativa. Para retratar a situação que se instalou após a decisão é que Moehlecke (2004) pontua que em 1955, em oito estados do Sul, não houve a admissão de qualquer criança negra nas escolas públicas das quais frequentavam apenas crianças brancas. Nos anos que se seguiram, alguns grupos se manifestaram exigindo o cumprimento da decisão e uma postura da Corte americana para resolver o impasse com as escolas. Contudo, na prática a defesa pelo fim da segregação realizada pelas escolas teve à frente a National Association for the Advancement of Colored People (NAACP), responsável pela propositura do caso Brown, além de outras da mesma natureza⁹⁷. O caso *Brown v. Board of Education of Topeka* foi de extrema relevância na luta contra o regime segregacionista, assim é que como destacado por Moehlecke, a decisão além de endossar a luta contra as práticas discriminatórias entre brancos e negros, desencadeou outros movimentos em defesa de direitos civis⁹⁸.

Na década de 60, as reivindicações da população negra pelos direitos civis ganharam ainda mais força, intensificando-se, paulatinamente. Foi nesse contexto que as lideranças negras, popularmente conhecidos como “movimentos negros” conseguiram fazer com que a questão racial também fosse pauta do governo americano. O movimento tinha à frente, como destaca Kaufman, líderes como Martin Luther King, Malcolm X, as Panteras Negras e, ainda, as manifestações contínuas das organizações Associação Nacional para o Progresso das Pessoas de Cor, os Mulçumanos Negros, a Associação de Melhoramentos de Montgomery, a Comissão Estudantil de Coordenação Não-Violenta, o Congresso de Igualdade Racial, o Movimento Cristão do Alabama pelos Direitos Humanos, dentre outras diversas entidades a favor dos negros⁹⁹. Interessante notar que mesmo tendo os grupos liderados pelo movimento negro a mesma finalidade, o que se observa é que a forma de manifestação, quando analisada dentro do próprio movimento,

⁹⁷ MOEHLECKE, Sabrina. **Fronteiras da igualdade no Ensino Superior: excelência & justiça racial.** 231 f. Tese (doutorado) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. p. 81.

⁹⁸ _____, Sabrina. **Fronteiras da igualdade no Ensino Superior: excelência & justiça racial.** 231 f. Tese (doutorado) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. p. 82.

⁹⁹ KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. **Ações Afirmativas à brasileira: necessidade ou mito?** Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 168.

apresentou formas de exteriorização diferenciadas. Visto que esses movimentos se dividiram ora em pacíficos, como os liderados por Martin Luther King e Malcom X, ora como radical, como as “Panteras Negras”, os quais tinham um comportamento considerado ofensivo e radical.

Discorrer sobre o período que marca o surgimento das ações afirmativas, implica em incluir a contribuição dos presidentes John F. Kennedy e Lyndon Johnson. O comportamento assumido por esses presidentes, favoreceu a defesa pela efetivação dos direitos civis da época. O governo, por meio do Presidente John F. Kennedy, em 6 de março de 1961, como explica Carreira, reconhecendo que é preciso apresentar uma postura mais atuante diante das reivindicações, cria a Ordem Executiva nº 10.295, sendo utilizada a expressão ação afirmativa. A medida visava garantir que a contratação de trabalhadores seria feita sem que fossem considerados fatores como raça, cor, credo ou nacionalidade. A decisão se aplicava às instituições que tivessem vínculo com o governo federal. Na prática, o objetivo era o de que fosse utilizada uma política neutra, assim o cumprimento da ordem executiva se dava com posturas de combate à discriminação¹⁰⁰.

Nos anos seguintes, outros documentos legais surgiram para consolidar as políticas de ação afirmativa. Posteriormente foi editada a Ordem Executiva nº 11.246, criada pelo Presidente Lyndon B. Johnson (1908-1973), em 25 de setembro de 1965. Essa nova ordem reforçou a ideia de combate a práticas discriminatórias em razão da raça, cor, credo ou nacionalidade. A grande contribuição dessa nova ordem foi a previsão de que as instituições ligadas ao governo federal deviam utilizar ações afirmativas para garantir que as pessoas não seriam alvo de qualquer prática discriminatória, o que envolvia do ato de seleção das pessoas ao ambiente de trabalho.

Com a edição da Ordem de nº 11.246, ficou explícito que havia uma clara distinção entre o combate à discriminação e a introdução de ações afirmativas, o que não significa que deva haver uma escolha entre uma ou outra medida de atuação, mas que o efeito prático é diferente. Como apresenta Joaquim Barbosa Gomes, merece destaque o discurso proferido pelo Presidente Johnson na Universidade de Howard. Na ocasião, fica claro o reconhecimento da existência de desigualdades provocadas pelo sistema

¹⁰⁰ CARREIRA, Alexandre Luiz Fantin. **Ações Afirmativas e inclusão social**. Bauru: Edite, 2005. p. 83.

segregacionista, no entanto, não houve o anúncio de qualquer medida em específico.

Vejam os:

Você não pode pegar uma pessoa que durante anos esteve acorrentada e libertá-la, trazendo-a para a linha de partida de uma acorrida e dizer: „você está livre para competir com todos os outros “e ainda acreditar que sua atitude é completamente justa. Desse modo, não é suficiente apenas abrir os portões da oportunidade. Todos os nossos cidadãos precisam ter a capacidade de atravessar os portões¹⁰¹.

A edição da Ordem de nº 11.246 pode ser vista como um marco no processo de reconhecimento de que ao Estado compete a realização de ações positivas para que aqueles direitos eleitos como da mais alta importância possam ter o seu exercício ampliado aos diversos grupos de indivíduos, o que inclui aqueles que historicamente foram ou são negligenciados quanto a prática dos direitos que embora sejam os titulares, não o exercem.

Como desenvolvido, o surgimento das ações afirmativas foi uma decorrência da necessidade de supressão da política de segregação instaurada nos Estados Unidos, a qual culminou na existência de dificuldades que ultrapassaram o cenário social, abarcando também o econômico, especialmente quando analisada pela necessidade do mercado e da população negra de serem inseridos neste, tendo em vista visto o caráter radical a que a população negra estava aprisionada.

Convém destacar que o movimento pela defesa dos direitos civis, não se restringiu ao mercado de trabalho. As políticas consideradas afirmativas foram sendo difundidas também em outras áreas, especialmente no acesso à educação de nível superior. Não estando a questão relacionada à oferta de instituições, mas sim como apresenta desigualdade existente naquele país, sendo a participação da população negra, praticamente inexpressiva. Elucidando esse quadro, Moehlecke assinala que até a década de 60 nos Estados Unidos apenas 28 negros tinham nível superior¹⁰². As reivindicações por justiça racial, no movimento dos direitos civis, possibilitaram o início de mudança dessa realidade.

¹⁰¹ GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade:** o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 57.

¹⁰² MOEHLECKE, Sabrina. **Fronteiras da igualdade no Ensino Superior: excelência & justiça racial.** 231 f. Tese (doutorado) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. p. 86.

Em 1970, ocorreu uma expansão das ações afirmativas, passando essas a serem aplicadas nas demais esferas do governo, além de empresas privadas e em associações. De acordo com Menezes, foi nesta época que a utilização de ações afirmativas no combate à discriminação começou a ser estendida a outros grupos sociais, que não fosse a população negra apenas. Cita-se, a título de exemplo, a edição da lei de reabilitação de 1973, que proibia a discriminação baseada em deficiência, física ou mental¹⁰³. As medidas afirmativas continuaram a serem desenvolvidas nos anos seguintes, contudo, Kaufman destaca que o crescimento da aplicação dessas medidas permaneceu de forma latente apenas até 1980, já que nos governos Reagan (1981-1989) e Bush (1989-1993) as ações afirmativas tiveram sua aplicação reduzida, o que era reforçado pelas decisões proferidas pela Suprema Corte¹⁰⁴, as quais estavam alinhadas com a vontade do governo de restringir o uso de tais medidas.

No Brasil, o debate acerca do uso de ações afirmativas aconteceu pela primeira vez no ano de 1968. Como explica Santos, técnicos do Ministério do Trabalho e Emprego e do Tribunal Superior do Trabalho posicionaram-se como partidários da elaboração de uma lei que obrigasse as empresas privadas de reservar uma porcentagem das suas vagas para os negros, por entenderem que no mercado de trabalho existia uma forte discriminação racial da população negra¹⁰⁵. No entanto, a lei não chegou a ser formulada. Apenas nos anos 80, aconteceu a elaboração do primeiro projeto de lei. Foi uma proposta do então deputado federal Abdias do Nascimento, que resultou no projeto de Lei nº. 1.3321/1983, o qual era baseado na necessidade de medidas que beneficiassem os afrodescendentes pelo longo período de discriminação. A proposta era bastante ampla, incluía a garantia de vagas no serviço público, na iniciativa privada, reserva de bolsas de estudos, além da introdução da disciplina de história das civilizações africanas e do africano no Brasil. O Congresso, contudo, rejeitou o projeto.

Assim, apesar das tentativas acima citadas de aplicação de ações afirmativas no Brasil, foi apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que se tornou possível a implementação de políticas afirmativas no país. Apesar de a Constituição não

¹⁰³ MENEZES, Paulo Lucena de. **A ação afirmativa (Affirmative Action) no direito norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 173.

¹⁰⁴ KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. **Ações Afirmativas à brasileira: necessidade ou mito?** Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 172

¹⁰⁵ SANTOS, Hélio. **Políticas públicas para a população negra no Brasil**. Observatório da cidadania, Rio de Janeiro: Ibase, 1999, p. 222.

apresentar dentre os seus dispositivos a previsão explícita das ações afirmativas, elas encontram no texto constitucional o respaldo necessário para a sua existência. Tais instrumentos possuem sua fonte de validade retirada do princípio da igualdade, tendo esse recebido tratamento no texto constitucional, inclusive, no seu preâmbulo ao dispor sobre a necessidade de “instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar [...] a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceito”.

Com o advento da atual Constituição, houve também a previsão dos objetivos da República Federativa do Brasil, os quais demonstram a preocupação do constituinte em instituir uma sociedade livre de tratamentos discriminatórios. O art. 3º, inciso I, traz à baila a necessidade de construir uma sociedade livre justa e solidária, mas é especificamente no inciso IV que houve a previsão de uma sociedade livre de qualquer tipo de preconceito, devendo ser abolida qualquer forma de discriminação, como a étnica, de sexo, credo ou cor. A inclusão da igualdade em importantes passagens como as acima mencionadas, atrelada à intenção do constituinte em construir uma sociedade isenta de qualquer forma de discriminação, justificaria, de acordo com Rocha, o fato de o texto constitucional trazer no seu corpo normativo a previsão de leis que assegurassem políticas de inclusão social¹⁰⁶.

A Constituição de 1988 trouxe em seu bojo garantias para alguns grupos sociais, como a proteção ao mercado de trabalho da mulher, como parte dos direitos sociais, a reserva percentual de cargos e empregos públicos para deficientes etc. O Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”) previu no capítulo II os direitos sociais, estabelecendo no art. 7.º, como direito dos trabalhadores, a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”. E o Título III, (“Da Organização do Estado”), dispo no capítulo VII sobre a Administração Pública, no seu artigo 37, fixando que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”.

A iniciativa do poder público, nas previsões citadas, indicou de acordo com Moehlecke, um parcial reconhecimento da existência de desigualdades no Brasil. O que mais tarde vai sendo manifestado, ainda que de forma circunstancial, por meio de

¹⁰⁶ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade**. Belo Horizonte: Lê, 1990, p. 34.

legislações que passariam a incluir fatores étnicos, de gênero e de limitações quanto aos portadores de algum tipo de deficiência. Porém, sem que ocorra a aplicação de uma política considerada substancial para o problema que objetivava resolver¹⁰⁷, no caso o fator discriminatório em espécie que buscou coibir.

Foi no âmbito da legislação eleitoral, em 1995, que surgiu a primeira política de cotas no Brasil. Reservando uma cota mínima de 30% de mulheres para as candidaturas de todos os partidos políticos. De acordo com Godinho, a medida que já vinha sendo defendida pelo Partido dos Trabalhadores em 1991, assim pela Central Única dos Trabalhadores (CUT) em 1993¹⁰⁸, passou a ter aplicação de âmbito nacional.

3.2 A trajetória das cotas no contexto das universidades públicas brasileiras

Conforme esclarecido, a implementação de ações afirmativas pode se dar sob a forma de metas, bolsas, cotas, bônus, fundos de estímulo, dentre outras. Trata-se de políticas focais, sendo essas, de acordo com Munanga, desenvolvidas para garantir a inclusão de grupos minoritários¹⁰⁹, seja no processo político, no acesso à educação, saúde, emprego, bens materiais, redes de proteção social e/ou no reconhecimento cultural.

Esclarece Rocha, que o uso dessa acepção “minoría” em nada se coaduna com a expressão numérica de pessoas enquadradas nesse grupo, quando na verdade, trata-se de uma qualificação jurídica dos grupos integrados por pessoas com um cabedal menor de direitos¹¹⁰. Assim, é que se percebe com certa facilidade que no caso brasileiro, a acepção minoría pode levar inicialmente ao julgamento de uma incoerência quanto ao uso dessa expressão. No entanto, a incoerência da acepção é apenas aparente. A questão é que existe uma tendência lógica do termo minoría ser comumente associado apenas à quantidade numérica, sendo nesse contexto a de pessoas. Quando na verdade, como

¹⁰⁷ MOEHLECKE, Sabrina. **Ação Afirmativa**: história e debates no Brasil. Cadernos de Pesquisa, n. 117, nov. 2002.

¹⁰⁸ GODINHO, T. **Ação afirmativa no Partido dos Trabalhadores**. Estudos Feministas, IFCS/UFRJPPCIS/Uerj, v. 4, n. 1, p. 148-157, 1996.

¹⁰⁹ MUNANGA, Kabengele; GOMES, Nilma Lino. **O Negro no Brasil de Hoje**. São Paulo: Global, 2006. p. 188.

¹¹⁰ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Ação afirmativa – o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica**. In: Revista Trimestral de Direito Público – n.º 15, Belo Horizonte, 1996. p. 87.

explica Canotilho, as minorias designam um grupo de pessoas que mesmo estando em maioria numérica, são vulneráveis socialmente¹¹¹.

Desse modo o termo minoria não deve ser relacionado à quantidade numérica, mas à vulnerabilidade social quanto ao exercício de direitos.

3.2.1 O pioneirismo da UERJ

A análise apresentada na sequência não objetiva fazer um estudo detalhado de quais foram as políticas afirmativas adotadas por cada universidade pública brasileira, mas sim focar nas primeiras iniciativas apresentadas no tocante à implantação do sistema de cotas nas universidades públicas. Para tanto, apresenta-se como pertinente o estudo da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), por ser ela o marco de toda a discussão no que compete à adoção do sistema de cotas no ensino superior público.

A Universidade do Estado do Rio de Janeiro foi a pioneira na utilização de cotas como garantia de acesso ao ensino superior público. A política afirmativa chega a UERJ com a edição da Lei estadual nº 3.524, de 28 de dezembro de 2000, a qual passou a estabelecer vagas nas universidades públicas estaduais para alunos egressos da rede pública estadual. Obrigou ainda a reserva de 50% (cinquenta por cento), no mínimo, por curso e turno, das vagas de todos os cursos de graduação oferecidas pelas universidades públicas estaduais, desde que os estudantes, cumulativamente, tenham cursado integralmente os ensinos fundamental e médio em instituições da rede pública dos municípios e/ou do Estado. Quanto às outras vagas, essas continuariam a ser destinadas à ampla concorrência, devendo os demais participantes se submeterem ao vestibular tradicional, então vigente.

Com o intuito de que a reserva de vagas se tornasse algo executável na prática, a Lei nº 3.524/00 previu ainda que os órgãos e instituições de ensino médio do Rio de Janeiro atuassem em conjunto com as universidades estaduais para que fosse criado o Sistema de Acompanhamento do Desempenho de seus Estudantes – SADE. Como explica Freire, para que um aluno fosse beneficiado pelas cotas não era suficiente demonstrar que o acesso ao ensino fundamental e médio ocorreu por meio da escola pública; era preciso

¹¹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 387.

também ser aprovado de acordo com o recém-criado vestibular SADE¹¹². A utilização desse sistema, enquanto processo seletivo, ocorreu pela primeira vez no ano de 2002, objetivando selecionar os alunos para o ingresso na universidade no ano seguinte.

A lei foi regulada pelo Decreto estadual nº 31.468/2002. Dentre suas previsões ficou acertado que as universidades públicas estaduais seriam competentes para elaborar, aplicar e corrigir o processo seletivo, sendo mantida a autonomia da universidade. Coube também às universidades definir critérios mínimos de qualificação para o acesso às vagas reservadas aos estudantes da rede pública de ensino.

Como mencionado, a Lei estadual nº 3.524/00 previu a participação apenas dos alunos da rede pública municipal e/ou estadual. Ocorre que o Decreto nº 31.468 estendeu também aos alunos das escolas federais do Rio de Janeiro a possibilidade de participarem do processo seletivo SADE, o que gerou algumas discussões acerca do decreto. Uma primeira dizia respeito à legalidade ou não da medida, já que o decreto não poderia ser contraditório à lei que regula, nem tampouco ampliar as hipóteses por ela previstas. Apesar da discussão acerca da própria legalidade do decreto quanto à extensão dos beneficiários da medida, a questão que suscitou maiores divergências foi a da possível incoerência dessa ampliação com a própria política de cotas, o que poderia justificar o reconhecimento da ilegalidade do decreto. Tradicionalmente, como explana Freire, os alunos das escolas federais já ocupavam grande número das vagas na UERJ. Com a previsão do decreto, esses mesmos alunos ocupariam as vagas que deveriam ser distribuídas entre os alunos das escolas públicas municipais e estaduais, conforme previa a lei¹¹³. Seguindo o raciocínio exposto, o efeito produzido pelo decreto teria sido contraditório ao fim buscado pela lei de cotas da UERJ.

Em que pesem as questões suscitadas, fato é que o decreto nº 31.468, assim como a Lei nº 3.524/00, valorizaram a escola pública, já que as vagas antes ocupadas em sua grande maioria por alunos das escolas particulares, com o sistema de cotas passaram a ser também o espaço dos alunos da rede pública. A edição da Lei estadual nº 3.524/00,

¹¹² FREIRE, Nilcéa. A experiência da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) na implantação de cotas para o ingresso na universidade. IN: PAIVA, Ângela (Org.). **Ação afirmativa na universidade: reflexão sobre experiências concretas Brasil - Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Ed.PUC-Rio; Desiderata, 2004.

¹¹³ _____, Nilcéa. A experiência da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) na implantação de cotas para o ingresso na universidade. IN: PAIVA, Ângela (Org.). **Ação afirmativa na universidade: reflexão sobre experiências concretas Brasil - Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Ed.PUC-Rio; Desiderata, 2004.

com destaca Sobreira, além de ser um marco na aplicação do sistema de cotas no ensino superior público, demonstrou o reconhecimento da existência de diferenças entre os candidatos. Sendo essa diferença um aspecto limitador no exercício da educação de nível superior¹¹⁴.

No ano seguinte ao do surgimento das cotas para alunos de escolas públicas, foi criada a Lei estadual nº 3.708/01, que previa cotas para alunos negros e pardos no acesso às universidades estaduais. A lei estabeleceu uma cota de até 40%, o que já incluía os alunos negros e pardos beneficiados pela Lei nº 3.524/2000. A instituição da lei de cotas para negros e pardos foi regulada pelo Decreto estadual nº 30.766/02, sendo aplicado no acesso à UERJ e à UENF. Quanto à identificação do candidato, o Decreto 30.766/02 estatuiu no art. 5.º, que deveria ser feita por meio de declaração do próprio interessado. Desse modo, aqueles que fossem prestar o vestibular pelo sistema SADE, assim como os que se submetessem ao vestibular tradicional, se quisessem concorrer às cotas estatuídas pela Lei 3708/2001, deveriam declarar a sua condição racial no ato da inscrição. Pontua-se que esse mesmo critério de identificação é o utilizado pelo IBGE.

As leis que primeiro estabeleceram a previsão de cotas, uma com viés social, e a outra do tipo racial, foram revogadas pela Lei Estadual nº 4.151 de 4 de setembro de 2003. A nova lei, ao contrário das leis que a antecederam, não apresentou uma escolha, do tipo exclusiva, quanto à defesa do fundamento social ou racial. Na verdade, a nova legislação tratou de incluir os dois fatores, a saber: o social e o racial. É o que se pode extrair do disposto no art. 1º, o qual assevera que o estabelecimento das cotas nas universidades públicas estaduais deve promover “a redução de desigualdades étnicas, sociais e econômicas”.

Com a edição da Lei nº 4.151/03, foi dado um importante passo no combate à discriminação. Houve a promoção de outro grupo social no que concerne ao acesso do ensino superior. Trata-se da inclusão das pessoas deficientes, como sendo beneficiárias do sistema de cotas. Com a previsão desse terceiro grupo, a distribuição das vagas teve que ser disposta pela lei da forma mais clara possível. É o que se observa na divisão apontada no art. 5º, o qual prevê que as cotas corresponderão à reserva de no mínimo 45%

¹¹⁴ SOBREIRA, Henrique Garcia. **Reserva de vagas: como deve se posicionar a universidade**: pensando a extensão. Revista Interagir, Rio de Janeiro, n. 2, p. 07-15, ago./dez. 2002.

das vagas existentes, de modo que 20% serão destinados para estudantes da rede pública de ensino, 20% para negros e 5% para pessoas com deficiência.

Cumpra esclarecer que a adoção de ações afirmativas nas universidades públicas brasileiras, visando a democratização do acesso às suas vagas, não se deu de forma automática, nem tampouco atingiu a todos os grupos sociais que já na época do seu surgimento eram considerados como grupos praticamente excluídos das vagas nas universidades públicas. As cotas foram sendo incorporadas nas demais universidades públicas de forma gradativa, de modo que mesmo as universidades que escolheram fazer uso desse sistema apresentavam, como observa Sousa; Portes, variações quanto ao modelo de cota adotado, se o critério seria do tipo racial, social ou ambos, o número de vagas destinados aos cotistas, o processo de seleção, etc¹¹⁵. A forma pela qual cada universidade resolveu fazer uso das cotas, estava bastante relacionada com a própria política interna de preenchimento de suas vagas, mais precisamente sobre o modo de exercício da autonomia que cada universidade possuía.

A Constituição Federal, no caput do art. 207, assegura às universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, desde que obedeçam ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. Sobre a matéria, gravitam alguns debates, especialmente no que diz respeito a própria autonomia e o modelo autárquico, em que se encontram incluídas, principalmente, as Universidades Públicas Federais. Dentre a autonomia conferida constitucionalmente às universidades, a que justifica a variação no uso das cotas, foi a administrativa. O que pode ser compreendido de acordo com Maliska, como o direito de elaborar normas próprias de organização interna, em matéria didático-científica, de administração de recursos humanos e materiais e no direito de escolher seus dirigentes.¹¹⁶

Desse modo, as próprias universidades, no exercício de sua autonomia administrativa poderiam dispor acerca da política de cotas. Além da previsão constitucional, há também de ser citado o disposto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996), que nos seus artigos 51 e 52 confere às

¹¹⁵ SOUSA, Letícia Pereira; PORTES, Écio Antônio. **As propostas de políticas/ações afirmativas das universidades públicas e as políticas/ações de permanência nos ordenamentos legais**. Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos, Brasília, v. 92, n. 232, p. 516-541, set./dez. 2011.

¹¹⁶ MALISKA, Marcos Augusto. Comentário ao artigo 205. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 137.

universidades o poder de deliberarem sobre os critérios e as normas que regerão o processo de seleção dos seus candidatos, podendo inclusive determinar o número de vagas.

3.2.2 Cotas na UNB e o reconhecimento da constitucionalidade da política afirmativa

Como divisado, desde o surgimento da política afirmativa de cotas no campo da educação de nível superior, as universidades públicas adotaram critérios próprios quanto à implementação de tal sistema. Assim é que as cotas na UERJ, por exemplo, não vincularam as demais instituições acerca dos critérios a serem adotados, nem garantiu que houvesse concórdia acerca dos beneficiários dessa política.

Interessa pontuar, que de acordo com o destacado por Santos, até fevereiro de 2007, trinta e três universidades públicas já estavam aplicando a política de cotas em seus processos seletivos. Por sua vez, essas mesmas universidades beneficiavam grupos sociais diferentes. Algumas destinavam vagas apenas para alunos da rede pública, outras asseguravam o direito a cotas raciais (negros e indígenas), já outras para pessoas deficientes, havendo também aquelas que privilegiavam mais de um dos grupos mencionados.¹¹⁷ Para melhor ilustrar, tem-se que a Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), a Universidade de Brasília (UNB) e a Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), são todos exemplos de instituições que destinaram cotas para alunos negros (pretos e pardos) e indígenas.

Influenciada por um processo paralelo de debates acerca da existência de discriminação racial no Brasil, a UNB, em junho de 2003, como explica Mulholland, realizou uma importante reunião do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CEPE), na qual ficou aprovado o Plano de Metas para a integração social, étnica e racial, elaborado pelos antropólogos José Jorge de Carvalho e Rita Laura Segato¹¹⁸. O plano tinha como objetivo promover o acesso de negros e indígenas, por meio de ações

¹¹⁷ SANTOS, Sales Augusto dos. **Movimentos negros, educação e ações afirmativas**. Dissertação apresentada ao Departamento de Sociologia da Universidade de Brasília/UnB. Universidade de Brasília Instituto de Ciências Sociais Departamento de Sociologia. Brasília, 2007. p. 30.

¹¹⁸ MULHOLLAND, Timothy. **O sistema de cotas para negros na Universidade de Brasília**. In: FERES JÚNIOR, João; ZONINSEIN, Jonas (Org.) *Ação Afirmativa e universidade: experiências nacionais comparadas*. Brasília: UNB, 2006. p. 183-185.

afirmativas, além de garantir a permanência do estudante e desenvolver um programa de apoio ao ensino público do DF.

O acesso dos estudantes negros e indígenas na UNB foi garantido pela reserva de até 20% das vagas do processo seletivo para os alunos negros e a garantia de processo seletivo diferenciado para alunos indígenas, a ser estabelecido de acordo com o número de vagas previsto em convênio a ser firmado entre a universidade e a Fundação Nacional do Índio (FUNAI). A instituição fixou ainda que a reserva de vagas estaria garantida por um prazo de 10 anos.

A universidade de Brasília (UNB) foi a primeira universidade federal do país a apresentar uma política afirmativa destinada aos negros, aprovando o sistema de cotas, em 6 de junho de 2003. Contudo, explica Carvalho, que a destinação de 20% das vagas para negros, aconteceu apenas na organização do segundo vestibular do ano de 2004.¹¹⁹ O processo que antecedeu, bem como o momento posterior à implantação das cotas na UNB e nas demais universidades públicas brasileiras, foi marcado, segundo Cesar, por duras críticas propagadas por aqueles que se posicionaram contrários às cotas como critério de seleção para o ingresso no ensino superior público no Brasil. As cotas passaram a ser questionadas por parte da sociedade brasileira, sendo a matéria posta em discussão por vários sujeitos, o que envolvia estudiosos da matéria, autoridades públicas, imprensa, políticos, grupos e instituições sociais, cidadãos etc¹²⁰.

A publicação do primeiro edital com a reserva de cotas na UNB, lançado no segundo semestre de 2004, foi objeto de grandes especulações. Os mecanismos recepcionados no edital para serem utilizados na identificação dos cotistas foram duramente criticados. Para que um candidato negro concorresse às vagas como cotista, de acordo com o previsto nos itens 3.2 e 3.3 do edital¹²¹, ele deveria ser fotografado no ato da inscrição, em seguida o candidato deveria assinar uma declaração relativa aos requisitos exigidos para concorrer às cotas destinadas aos negros. Na sequência, o pedido

¹¹⁹ CARVALHO, José Jorge de. **A política de cotas no ensino superior**. Ensaio descritivo e analítico do Mapa das Ações Afirmativas no Brasil. Brasília: Instituto de Inclusão no Ensino Superior e na Pesquisa, CNPQ, Universidade de Brasília, MEC, 2016. 120p.

¹²⁰ CESAR, Raquel. **Acesso à justiça para minorias raciais no Brasil: é a ação afirmativa o melhor caminho? Riscos e acertos no caso da UERJ**. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004. p. 68.

¹²¹ UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (UnB)_Eital N.º 3/2004 – 2.º VEST 2004, de 18 de março de 2004.

de inscrição e a foto do candidato seriam analisados por uma comissão, a qual teria a incumbência de decidir pela homologação ou não daquela inscrição.

A forma de identificação dos candidatos às cotas raciais teria gerado enormes constrangimentos, além do mais, de acordo com Maio; Santos, foi instalado um grande dilema acerca de qual seria o critério a ser analisado para que o candidato tivesse seu pedido de inscrição deferida¹²². Tendo início os questionamentos acerca do elemento identificador de um candidato negro, se o da aparência física (negra) ou da (afro) descendência. A Comissão de Relações Étnicas e Raciais da Associação Brasileira de Antropologia (Crer - ABA) decidiu se posicionar a respeito da medida adotada pela UnB:

A pretensa objetividade dos mecanismos adotados pela UnB constitui, de fato, um constrangimento ao direito individual, notadamente ao da livre auto-identificação. Além disso, desconsidera o arcabouço conceitual das ciências sociais, e, em particular, da antropologia social e antropologia biológica. A Crer-ABA entende que a adoção do sistema de cotas raciais nas Universidades públicas é uma medida de caráter político que não deve se submeter, tampouco submeter aqueles aos quais visa beneficiar, a critérios autoritários, sob pena de se abrir caminho para novas modalidades de exceção atentatórias à livre manifestação das pessoas (...) a (Crer-ABA) externa a sua preocupação não somente com os fundamentos que norteiam o sistema classificatório dos candidatos, como também com as repercussões negativas que o sistema implantado pela UnB poderá produzir¹²³.

O fato de a Universidade de Brasília apresentar comportamento dissonante das demais universidades federais e estaduais, como a UFPB e a UERJ, por exemplo, que elegeram a autodeclaração como critério único para comprovar a condição racial, fez com que o Partido Democratas, em 20 de julho de 2009, propusesse uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) junto ao Supremo Tribunal Federal. O partido questionava a suposta falta de constitucionalidade da política de cotas raciais adotadas pela Unb. De forma mais específica, a ADPF apontava que as questões acordadas na reunião do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CEPE), posteriormente concretizadas pela Resolução nº 038, de 18 de junho de 2003, responsável pela aplicação do sistema de cotas para negros, como sendo violadoras do texto constitucional. Em síntese, a ADPF em sua peça inaugural defende:

Na presente hipótese, sucessivos atos estatais oriundos da Universidade de Brasília atingiram preceitos fundamentais diversos, na medida em que

¹²² MAIO, M. C.; SANTOS, Ricardo Ventura. **Política de cotas raciais, os “olhos da sociedade” e os usos da Antropologia**: o caso do vestibular da Universidade de Brasília (UnB). Disponível em: <http://www.observa.ifcs.ufrj.br/trabalhosemandamento/maio-santoscotasraciaisnaUnB.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2018.

¹²³ CRER-ABA. **Posicionamento da Comissão de Relações Étnicas e Raciais da Associação Brasileira de Antropologia sobre o Sistema de Cotas da UnB**. maio/ 2004.

estipularam a criação da reserva de vagas de 20% para negros no acesso às vagas universais e instituíram verdadeiro 'Tribunal Racial', composto por pessoas não-identificadas e por meio do qual os direitos dos indivíduos ficariam, sorrateiramente, à mercê da discricionariedade dos componentes¹²⁴.

Para o DEM, o estabelecimento de cotas raciais representava um ataque direto aos princípios constitucionais, dentre eles o princípio republicano, o direito universal à educação, a meritocracia, a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a autonomia universitária, a proporcionalidade, a legalidade e o próprio combate ao racismo. Em que a decisão por si só de colocar em debate a utilização de políticas com o viés racial, representaria um estímulo a existência de diferenças em virtude do fator racial. Para Fry, as Ações Afirmativas provocariam prejuízos enormes a sociedade, porque afetariam o modo como cada indivíduo enxerga o outro e a si mesmo. Assim, para autores como o citado, políticas que celebram a raça estariam fomentando o preconceito e a discriminação racial.¹²⁵

Em suma, na sua proposta o DEM enveredou no argumento central de que a adoção de ações afirmativas, baseadas na raça, seria inconstitucional. Isso porque a pretensão do partido seria deixar de forma clara que não apoiava a política afirmativa pelo seu fundamento específico, a saber: a questão racial como fator de exclusão. Para justificar o seu posicionamento contrário às cotas, o partido tinha como linha de raciocínio algumas proposições. Da análise da ADPF apresentada, aponta-se na sequência as proposições e justificativas utilizadas pelo DEM para fundamentar o seu posicionamento¹²⁶. A primeira seria baseada na inexistência de raças, de acordo com o ponto de vista genético, já que apenas 0,035% do genoma humana determinaria traços como formato do nariz, cor da pele, tipo do cabelo, não sendo possível falar em raça quanto à espécie humana.

A segunda proposição defendida consistia na ideia de que a cor da pele não guardava relação com o acesso ao nível superior, isto-é, a pele não seria um impedimento para a entrada na universidade. Devendo a menor presença da população negra nas

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição Inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400108&tipo=TP&descricao=A DPF%20186](http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400108&tipo=TP&descricao=A%20DPF%20186). Acesso em 18 de jul. de 2018.

¹²⁵ FRY, Peter. **A persistência da raça: ensaios antropológicos sobre o Brasil e a África Austral**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 344.a

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental 186**. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 26 abr. 2012. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em 16 de ago. de 2018.

universidades ser atribuída à baixa qualidade das escolas públicas a que as pessoas pobres estariam sujeitas. Por derradeiro, o partido aponta que no Brasil não é possível definir categorias de cores, já que na PNAD de 1976, por exemplo, teriam sido citadas 135 cores, o que comprovaria que o brasileiro não possuía a consciência da cor que a pertencia.

O ministro Ricardo Lewandowski foi designado pelo STF como sendo o relator do processo. Diversas entidades manifestaram perante o STF o interesse em participar do processo na qualidade de *amicus curiae*, o que, como destacado por Furtado Filho, incluiu posicionamentos contrários e favoráveis às cotas. Contrários as cotas se manifestaram a representante do Movimento Pardo Mestiço Brasileiro (MPMB), Movimento Contra o Desvirtuamento do Espírito da Reserva de Quotas Sociais, dentre outros. Como favoráveis às cotas, manifestaram-se o presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) a Defensoria Pública da União (DPU) e o Movimento Negro Unificado (MNU)¹²⁷.

Cumprir pontuar o fato de que embora a ADPF tenha sido proposta pelo DEM em 2009, essa só veio a ser julgada em 2012. No entanto, o lapso temporal entre a propositura da ação e o seu julgamento foi marcado por debates e audiências públicas que discutiam a constitucionalidade da política de cotas. No seu início, quando da propositura da peça inicial pelo DEM, talvez a ADPF significasse apenas o debate na esfera jurídica acerca dos critérios utilizados pela UNB para implementar as cotas raciais, mais especificamente acerca da autodeclaração empregada naquela universidade. Na verdade, o que se descortinava era apenas o começo dos debates em torno da discriminação racial existente no Brasil, bem como os reflexos nos diferentes campos, mais especificamente no acesso à educação de nível superior.

O julgamento da ADPF passou a ser aguardado por toda a sociedade, não mais se restringindo como hodiernamente ao interesse das partes do processo. Não se tratava apenas do julgamento das cotas raciais na UNB, mas sim a espera pelo posicionamento do órgão máximo do Poder Judiciário no sentido de reconhecer a existência ou não de desigualdades raciais. Um momento bastante aguardado, de acordo com Rothenburg, foi o parecer da Procuradoria-Geral da República (PGR), feito por

¹²⁷ FURTADO FILHO, Emmanuel Teófilo. **Combate à discriminação Racial no Brasil e na França: Estudo Comparado da Efetivação das Ações Afirmativas**. São Paulo: LTR, 2013. p. 129.

Deborah Duprat. A PGR entendeu pela improcedência da ADPF 186¹²⁸, pontuando que o tratamento assegurado pela Constituição aos deficientes e às mulheres no mercado de trabalho não deixava dúvidas de que se tratava de ações afirmativas. Acrescentando ainda, que na verdade, o que incomodava não era o uso de ações afirmativas, mas o fato dessas ações terem um recorte racial.

O relator, Ministro Ricardo Lewandowski, apresentou um longo e detalhado voto. O ministro votou contra a ação proposta pelo Partido Democratas, decidindo pela improcedência da ADPF e pelo reconhecimento da constitucionalidade da política afirmativa desenvolvida pela UNB. Na construção do seu voto, o ministro abordou questões como a igualdade, a proporcionalidade, a meritocracia, razoabilidade, a aplicação de critérios de identificação racial e o princípio da dignidade da pessoa humana¹²⁹. Os demais ministros que integravam o STF na votação da ADPF 186 (Carmem Lucia, Marco Aurélio, Rosa Weber, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, César Peluso, Celso de Mello e Ayres Britto) decidiram acompanhar o relator. A improcedência da ADPF 186 foi então prolatada por unanimidade, tendo a decisão efeito vinculante, reconhecendo a constitucionalidade das cotas para negros em todas as Universidades Públicas Brasileiras, encerrando, de acordo com Furtado Filho, toda a polêmica existente a respeito das Ações Afirmativas serem ou não compatíveis com o texto constitucional¹³⁰.

A posicionamento do STF foi, de acordo com Bastos, um marco histórico, não pelo teor da ADPF 186, mas pela adoção de uma postura sem precedentes na defesa da efetivação da educação de nível superior¹³¹, entendida na decisão como um direito social extensível aos diversos grupos sociais. As políticas de ações afirmativas já vinham sendo praticadas no ensino superior brasileiro mesmo antes do reconhecimento de sua constitucionalidade pelo STF. Em termos quantitativos, em levantamento realizado por Jodas; Kawakami, incluindo o período de 2001 até 2011, foi verificado que 115

¹²⁸ ROTHENBURG, Walter Claudius. **A igualdade é uma só: crítica à distinção entre igualdade formal e igualdade material**. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.). Direitos humanos e direito fundamentais: diálogos contemporâneos. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 658-672

¹²⁹ LEWANDOWSKI, Ricardo Evandro. **Teor do voto de Ministro Relator** [não revisado], ADPF 186 – Superior Tribunal de Justiça (STF). Julgamento em 26/04/2012 – Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=205890>>. Acesso em 23 ago. 2018.

¹³⁰ FURTADO FILHO, Emmanuel Teófilo. **Combate à discriminação Racial no Brasil e na França: Estudo Comparado da Efetivação das Ações Afirmativas**. São Paulo: LTR, 2013. p. 129.

¹³¹ BASTOS, Vanessa Cristina Gavião. **Cotas no Ensino Superior: ações afirmativas para a igualdade constitucional e a equalização de oportunidades**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 155.

instituições de ensino superior, de um total de 257, adotavam algum tipo de política de ação afirmativa, o que representava 45% do total¹³².

Apesar da decisão do STF, as cotas só foram alvo de legislação posteriormente. Foi diante desse quadro que o Senado Federal retomou a discussão da PLC 180/2008, sendo aprovada em votação realizada no dia 07 de agosto de 2012. A Presidente Dilma Rousseff, no dia 29 do mesmo mês, sancionou a Lei nº 12.711/2012, sendo essa lei responsável por regular o sistema de cotas nas universidades públicas brasileiras. Cita-se também o Decreto nº 7.824/2012, o qual regulamenta a Lei em questões como: as condições gerais de reservas de vagas, a sistemática de acompanhamento das vagas, além de estabelecer que a lei entraria em vigor apenas em 2013. Devendo as universidades federais e os institutos federais de educação, ciência e tecnologia, implantar o sistema de cotas de forma gradativa, tendo as instituições até o ano de 2016 para cumprir as exigências.

A Lei 12.711/2012 estatuiu que metade das vagas existentes em instituições públicas federais serão divididas entre dois grupos, no caso 25% formado por estudantes oriundos de escolas públicas e com renda per capita de até um salário mínimo e meio e outro 25% para estudantes que também sejam de escolas públicas, só que com renda per capita superior a um salário mínimo e meio, sendo que em ambos os casos será levado em consideração a porcentagem de pretos, pardos e indígenas do estado em questão, de acordo com os dados fornecidos pelo IBGE.

Interessa ressaltar que embora o fator racial tenha sido o que deu origem às reivindicações dessa modalidade de política no ensino superior brasileiro, isso não significava uma garantia de sua aplicação na maioria das experiências anteriores à Lei de Cotas. De acordo com o levantamento feito por Carvalho, de um total de 128 instituições de ensino superior que aplicavam políticas de ação afirmativa, ficou demonstrado que 94 destinavam cotas para egressos de escolas públicas. Em segundo lugar, estavam as cotas

¹³² JODAS, Juliana.; KAWAKAMI, Érica Aparecida Mattioli. **A. Políticas de acesso ao ensino superior: os desdobramentos na configuração dos programas de ações afirmativas no Brasil.** XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais Diversidade e (Des)Igualdade. Bahia, Salvador, 6 a 10 de agosto 2011.

para indígenas, presentes em 67 IES. O terceiro grupo mais contemplado foi o de negros (pretos e pardos), registrado em 52 instituições¹³³.

3.3 Delineamento do sistema de cotas no ensino superior: o fundamento social e racial

As políticas públicas surgem como uma resposta à constatação de um quadro de desigualdade que precisa ser combatido. Elas buscam, de acordo com Fonseca, suprir algumas necessidades existentes na sociedade, as quais atingem de forma mais severa alguns grupos sociais¹³⁴. Fatores como raça, sexo, etnia, religião, além de outros, marcam a identidade dos grupos de indivíduos que compõem uma sociedade. Acontece que a vinculação a determinados fatores, ao invés de servir apenas para caracterização de uma pessoa, tem se apresentado como um estigma na vida do indivíduo, a depender de qual seja o grupo integrado.

A estruturação das cotas nas universidades públicas está pautada, eminentemente, na existência de desigualdades sociais e raciais. Ressalta-se, que a justificativa da desigualdade social, em regra, apresenta-se como sendo mais plausível por parte da sociedade. Acontece que essa secundarização da questão racial implica em demonstrar que a origem racial, além de ser um ponto de desigualdade entre os indivíduos pelos motivos que ainda serão expostos, é também uma questão ainda não reconhecida por parte da população brasileira. Como se demonstrará, a política de cotas deve existir sobre suas duas facetas, social e racial, por serem essas na atual conjuntura brasileira ponto de desigualdade entre os indivíduos.

Em síntese, as políticas públicas buscam, como preceitua Munanga, eliminar ou amenizar a existência das desigualdades quanto ao exercício de direitos. Recompensando os indivíduos que tenham sido marginalizados historicamente, seja por raça ou por classe social¹³⁵. Em se tratando da política implementada pela Lei 12.711/2012, mais conhecida como a lei de cotas, parte-se da premissa segundo a qual há um quadro de desigualdade quanto ao acesso do direito à educação de nível superior.

¹³³ CARVALHO, José Jorge de. **A política de cotas no ensino superior. Ensaio descritivo e analítico do Mapa das Ações Afirmativas no Brasil**. Brasília: Instituto de Inclusão no Ensino Superior e na Pesquisa, CNPQ, Universidade de Brasília, MEC, 2016. 120p.

¹³⁴ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: direito do trabalho, uma ação afirmativa**. São Paulo: LTr, 2006, p. 173.

¹³⁵ MUNANGA, Kabengele; GOMES, Nilma Lino. **O Negro no Brasil de Hoje**. São Paulo: Global, 2006. p. 187.

Sendo o fator social e/ou racial o ponto determinante na existência do desequilíbrio da educação em nível mais elevado, a educação superior.

Assim, será exposto na sequência a fundamentação da existência das cotas sociais e raciais nas universidades públicas brasileiras. Diante disso, cumpre esclarecer, que neste trabalho não serão enfrentadas questões relacionadas às cotas raciais destinadas à população indígena, mas apenas aos negros. De todo modo, o acesso à educação superior através de cotas está pautado na escolha de um modelo misto.

3.3.1 O fundamento social

Como adiantado, a ideia que norteia a instituição de cotas no ensino superior brasileiro está amparada nas dificuldades de acesso a esse nível educacional em detrimento da origem social e/ou racial dos alunos. Os fatores social e racial aparecem como elementos justificadores das cotas, podendo um indivíduo ser beneficiado pelas cotas seja pela questão social, seja pelo aspecto social e racial. O objetivo da discriminação positiva imposta pela lei de cotas, de acordo com Jensen, passa a ser o de legitimar a diminuição ou a potencialização de superação de uma situação de vulnerabilidade¹³⁶.

A Lei nº 12.711/2012 assegura que metade das vagas existentes nas universidades públicas federais serão destinadas aos alunos que tenham cursado de forma integral o ensino médio em escolas públicas. A totalidade das vagas destinadas às cotas passará ainda por uma subdivisão, a qual acrescenta a questão financeira do grupo familiar do candidato à cota, como um dos requisitos a serem preenchidos. De modo que dentre as vagas destinadas às cotas, metade serão para estudantes com renda familiar bruta igual ou inferior a um salário mínimo e meio per capita e metade para estudantes com renda familiar superior a um salário mínimo e meio, observando sempre ao percentual mínimo correspondente ao da soma de pretos, pardos e indígenas de cada estado.

A questão social e racial permeia todo o debate concernente às cotas nas universidades públicas brasileiras. No entanto, interessa destacar a relevância que o fundamento de cunho social possui na temática das cotas no ensino superior público. Note-se que a porcentagem de vagas reservadas aos candidatos seguindo o critério racial

¹³⁶ JENSEN, Geziela. **Política de cotas raciais em universidades brasileiras**: entre a legitimidade e a eficácia. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 87.

só irá incidir em momento subsequente ao da análise pelo critério social. Ainda que o debate em torno da lei de cotas, desde a sua vigência em 2012, permaneça centrado no critério racial, a lei de cotas é em sua essência uma lei de cotas sociais. Assim, a preferência pela abordagem do aspecto social em detrimento do racial neste momento, dá-se muito além de uma explanação aleatória neste trabalho, quando na verdade objetiva mesmo respeitar a ordem lógica pela qual foram fixados os elementos justificadores da política de cotas raciais.

Ao ser ultrapassada essa verificação, a origem escolar do aluno, a lei determina que metade das vagas destinadas às cotas seja novamente subdividida de acordo com a renda dos candidatos. A condição social e o nível de desigualdade em uma determinada conjuntura, seja ela global, nacional, estadual ou mesmo regional, pode ser aferida pela aplicação de variados indicadores. No caso do Brasil, comumente, tem prevalecido a utilização de índices como: o produto interno bruto (PIB), renda per capita e o índice de desenvolvimento humano (IDH). Ressalta-se que esses índices também costumam ser agregados a outros aspectos da sociedade, como ocorre com o econômico, por exemplo.

A Lei nº 12.711/2012 escolheu o índice da renda per capita para aferir a condição econômica dos candidatos às cotas. O uso desse critério, como assevera Silveira Neto, está fortemente vinculado às desigualdades socioeconômicas do país, além de gerar oportunidade de mobilidade social por meio da educação¹³⁷. Não há dúvidas de que a renda per capita é um dos indicadores considerados como sendo hábil e adequado ao fim que se dedica: aferir a condição social e o nível de desigualdade. Assim, a opção por um determinado índice para traçar o perfil socioeconômico do candidato a cotas no ensino superior é totalmente compatível com o caráter social da política pública em questão.

Questão que merece maior atenção, é o fato de a origem escolar do aluno figurar ao lado da renda per capita, como sendo uma das exigências para definir o candidato cotista. Para que não reste dúvida, não se está a questionar o fato da lei de cotas ter elencado como requisito o candidato ter cursado o ensino médio em escola pública,

¹³⁷ SILVEIRA NETO, Raul da Mota. **Impacto do Programa Bolsa Família sobre a frequência à escola:** estimativas a partir de informações da Pesquisa Nacional de amostra Domiciliar (PNAD). In: CASTRO, Jorge Abrahão de; MODESTO, Lúcia (Org.). *Bolsa família 2003-2010: avanços e desafios*. Brasília/DF:IPEA,2010,p.572.Disponível em:<http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_bolsafamilia_vol2.pdf> Acesso em 24 dez. 2016.

mas sim colocar para reflexão o que essa escolha representa e demonstra acerca do papel que o ensino público tem ocupado na atual sociedade brasileira. O debate acerca do direito à educação deve ser todo alicerçado naquilo que dispõe a Constituição a respeito da educação ofertada pelo Estado, portanto, a mesma recebida pelo aluno beneficiado pela lei de cotas. Sobre o texto constitucional repousa uma complexidade de direitos eleitos a categoria de fundamentais, eles têm em comum o fato de serem parte essencial daquilo que o Estado deve garantir a todos os indivíduos.

Em alguns casos, como o da educação, a Constituição além de determinar que o Estado deve zelar por um direito, ela também fixa que é dever do ente estatal garantir esse direito. É o que assegura o disposto no art. 205 da Constituição ao prever que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. Ressalta-se que o dever do Estado para com a educação não se exaure com a prestação desse direito. Trata-se da exigência de um “dever qualificado”, o que para Ximenes fez com que o constituinte elencasse no art. 206 princípios orientadores de como o ensino deve ser ministrado. O objetivo é garantir que a prestação do ensino ocorra de forma orientada por diretrizes já constitucionalmente reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro¹³⁸.

O dispositivo em comento elencou os seguintes princípios: a igualdade, liberdade, pluralismo, gratuidade, valorização dos profissionais da educação, democracia, garantia de qualidade e piso salarial. A previsão desses princípios tem por escopo direcionar a prestação do ensino e propiciar ao cidadão o acesso ao conhecimento sem qualquer distinção, bem como permitir a sua emancipação a partir do acesso à educação. Como é sabido, não há o que se falar de hierarquia entre princípios. Assim, os princípios expressos no art. 206 da Constituição receberam tratamento igualitário quanto à sua importância. De modo, que só é possível falar de uma adequada prestação do direito à educação se houver a preocupação em efetivar os princípios elencados de forma conjunta.

O art. 206 é composto por princípios básicos para o ensino. Em verdade, são princípios que visam assegurar as condições mínimas necessárias para o desenvolvimento

¹³⁸ XIMENES, S. B. **Custo aluno-qualidade**: um novo paradigma para o direito à educação e seu financiamento. In: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP); TODOS PELA EDUCAÇÃO. (Orgs.). Justiça pela qualidade na educação. São Paulo: Saraiva, 2013.

do ensino de forma adequada. A maioria dos oito princípios previstos no dispositivo em comento, também aparecem em outras passagens do texto constitucional, o que reforça a importância desses princípios. Alguns desses princípios, como é o caso da igualdade e liberdade, integram as garantias e direitos fundamentais de cada cidadão. A imprescindibilidade na observância dos princípios elencados reside no conteúdo que cada princípio busca garantir. Não devendo ser concebível a prestação do ensino com a violação de um dos princípios ou a sua não garantia de forma plena, isso comprometeria o próprio direito à educação. Por sua vez, a previsão dos princípios que devem ser atendidos na prestação do ensino não é uma garantia de que os mesmos serão cumpridos.

As políticas públicas elucidam bem o raciocínio desenvolvido. Explica-se que a implementação de tais políticas não decorre da ausência de positivação de um bem enquanto regra ou princípio jurídico. Na verdade, o que justifica a aplicação de uma determinada política pública é, como assevera Hofling, a necessidade de propiciar o acesso e exercício de direitos que já tiveram sua normatividade reconhecida, realizando uma redistribuição de benefícios sociais¹³⁹. Dessa forma, quando se reconhece a necessidade de implementar uma política pública, também se está em certa medida, expondo uma deficiência quanto ao acesso e exercício de direitos.

A Lei nº 12.711/2012, ao disciplinar o sistema de cotas no ensino superior, trouxe à tona a dificuldade existente quanto a esse nível de educação. Lembra-se que como já desenvolvido em outro momento, a aplicação de cotas objetivando a reserva de vagas no ensino superior público, já vinha sendo utilizada por algumas universidades públicas brasileiras mesmo antes de 2012. O que demonstra que a necessidade pelo uso de tais políticas é algo que precede, inclusive, à própria normatização das cotas. Ter uma política pública de acesso ao ensino superior cujo requisito preliminar exige que o candidato tenha cursado o ensino médio em escola pública, expõe a fragilidade do sistema educacional brasileiro, mais especificamente, em relação à qualidade do ensino médio oferecido pelo Estado.

Toda vez que o Estado disponibiliza a prestação de um bem sob a forma de serviço público, essa deve ocorrer com qualidade. Em se tratando do direito à educação, a necessidade de um serviço público de qualidade, é ainda mais latente. De acordo com a

¹³⁹ HOFLING, Eloisa de Mattos. **Estado e políticas (públicas) sociais**. Cadernos Cedes, Campinas, SP, ano 21, n. 55, p. 30-41, nov. 2001.

Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei n.º 9.394 de 1996, o sistema educacional brasileiro está dividido de acordo com a em educação básica e educação superior, sendo mais comum o reconhecimento da importância desse segundo nível de educação. O que muito se explica por ser a educação de nível superior responsável pelo crescimento intelectual e social do indivíduo. Contudo, negligenciar a qualidade da educação básica, nas escolas públicas brasileiras, significa comprometer ou até mesmo privar os alunos do ensino superior. Os dados da última PNAD, trazidos no primeiro capítulo, mostraram que das 56,5 milhões de pessoas que tiveram acesso à educação básica em 2016, 73,5% frequentaram a escola pública, enquanto 26,5%, à rede privada.

A Constituição, além de ter elencado a qualidade como sendo um princípio a ser seguido na prestação do ensino, também dispôs no artigo 214, III, como sendo função do Plano Nacional de Educação a articulação e a definição de diretrizes, objetivos, metas e estratégias que assegurem a manutenção e o desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, assim como a integração das ações do poder público para conduzir, entre outros fins, à melhoria da qualidade do ensino.

O PNE tem periodicidade decenal, o que implica na vinculação dos planos plurianuais, devendo esses tomá-lo como referência. O plano também passou a ser considerado o articulador do Sistema Nacional de Educação, com previsão do percentual do Produto Interno Bruto (PIB) para o seu financiamento. Sendo assim, os entes da federação devem atuar de forma articulada, traçando metas que estejam alinhadas ao PNE.

A Lei n.º 13.005/14, atual PNE, incluiu no seu art. 2º, IV, a melhoria da qualidade da educação como uma de suas diretrizes. A lei apresenta ainda um anexo contendo metas e estratégias a serem seguidas, dentre elas destaca-se a meta de n.º 7, a qual tem o seguinte conteúdo “fomentar a qualidade da educação básica em todas as etapas e modalidades, com melhoria do fluxo escolar e da aprendizagem, de modo a atingir as seguintes médias nacionais para o IDEB”¹⁴⁰.

¹⁴⁰ BRASIL. Lei n.º 13.005, de 25 de junho de 2014. **Aprova o Plano Nacional de Educação (PNE) e dá outras providências.** Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 2014.

IDEB	2015	2017	2019	2021
Anos iniciais do ensino fundamental	5,2	5,5	5,7	6,0
Anos finais do ensino fundamental	4,7	5,0	5,2	5,5
Ensino médio	4,3	4,7	5,0	5,2

A tabela apresenta médias que devem ser atingidas por duas das três etapas que compõem a educação básica. O indicador de qualidade a ser utilizado, de acordo com a meta de nº 7, será o do Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (IDEB), competindo a esse o acompanhamento e evolução das médias. O Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (IDEB) foi criado em 2007 pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), sendo realizado a cada dois anos. O índice possibilita o monitoramento da qualidade da Educação, para tanto, dois critérios são utilizados: o fluxo e o aprendizado. O fluxo representa a taxa de aprovação dos alunos. Já o aprendizado corresponde ao resultado dos estudantes no Saeb (Sistema de Avaliação da Educação Básica), aferido tanto pela Prova Brasil, avaliação censitária do ensino público, e a Aneb, avaliação amostral do Saeb, que inclui também a rede privada¹⁴¹. Para fazer a medição, o IDEB utiliza uma escala que vai de 0 a 10, sendo que a meta para o Brasil é alcançar a média 6.0 até 2021, patamar educacional correspondente ao de países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Importa esclarecer que o IDEB analisa a qualidade do ensino no Brasil, portando, apresenta o desempenho obtido pela rede pública de ensino e pela rede privada. Contudo, os dados que serão expostos na sequência, são apenas aqueles referentes à rede pública de ensino, tendo em vista que o objetivo neste momento é compreender a razão pela qual o ensino público foi tomado como exigência preliminar para a concessão das cotas. De acordo com os dados divulgados pelo INEP, acerca do IDEB do ano de 2017¹⁴², os anos iniciais do ensino fundamental, demonstraram que a meta proposta foi alcançada,

¹⁴¹ INEP. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Ministério da Educação. Disponível em <<http://www.portal.inep.gov.br/ideb/>>. Acesso em 14 de ago. de 2018.

¹⁴² IDEB. Índice de Desenvolvimento da Educação Básica. Disponível em <<http://www.ideb.inep.gov.br/resultado/>>. Acesso em 16 de ago. de 2018.

tendo sido atingido o valor de 5,5 ponto. O que significou um aumento de 1,9 ponto no IDEB da rede pública entre 2005 e 2017.

Os dados mostraram ainda, que tomando como parâmetro as escolas públicas, 71,0% dos municípios alcançaram a meta proposta para 2017. Com índices superiores a 80%, aparecem os seguintes municípios: Rondônia, Acre, Ceará, Alagoas, Minas Gerais, Espírito Santo, Santa Catarina, Mato Grosso do Sul e Mato Grosso. Abaixo de 50% estão Amapá, Tocantins, Maranhão, Sergipe, Roraima, Pará e Rio de Janeiro. Já nos anos finais do ensino fundamental, os resultados mostraram que a meta estipulada não foi alcançada, tendo sido atingido apenas 4,4 pontos. Mesmo não alcançando a meta de 2017, os dados da qualidade na etapa final do ensino fundamental têm aumentado. O que corresponde a um crescimento de 1,2 ponto superior ao valor observado no início da série em 2005. Quanto aos Estados, o desempenho obtido não foi suficiente para o alcance da meta de 2017. Apenas nove estados tiveram desempenho suficiente para alcançar sua meta. Considerando o desempenho de todas as escolas públicas, 23,9% dos municípios alcançaram a meta proposta para 2017.

No que atine ao ensino médio, os dados demonstraram ser essa a etapa com o resultado mais preocupante. A rede estadual participa com mais de 97% da matrícula na rede pública, evidenciando que o ensino médio é predominantemente de responsabilidade dos governos estaduais e do Distrito Federal. A pesquisa mostrou que houve uma completa estagnação do ensino médio no Brasil, tendo sido atingido 3,5. O resultado de 2017 foi o mesmo observado em 2015. Assim, este desempenho fez com que a meta de 4,4 pontos não fosse atingida. Destaca-se, que apenas dois estados alcançaram a meta de 2017, Pernambuco e Goiás.

Depreende-se que o ensino público, com exceção dos primeiros anos do ensino fundamental, ainda não consegue atingir as metas mínimas de qualidade traçadas pelo Plano Nacional da Educação. Analisando as metas atingidas por cada uma das três etapas, acima descritas, é possível detectar que os resultados obtidos vão gradativamente diminuindo de acordo com a proximidade da última etapa, o ensino médio. O que é extremamente prejudicial, já que o ensino médio é a última fase da educação básica, portanto, aquela que antecede a educação de nível superior, em que o aluno mais será exigido. A deficiência na qualidade do ensino médio nas escolas públicas fica ainda mais evidente quando comparada com o resultado obtido pelas escolas particulares. A rede

privada participa com 12,2% da matrícula no ensino médio e obteve um desempenho de 2,3 pontos superior ao obtido pela rede estadual, ou seja, igual a 5,8 contra 3,5 da rede estadual.¹⁴³

Fonte: Saeb e Censo Escolar.

	IDEB Observado							Metas								
	2005	2007	2009	2011	2013	2015	2017	2007	2009	2011	2013	2015	2017	2019	2021	
Total	3.4	3.5	3.6	3.7	3.7	3.7	3.8	3.4	3.5	3.7	3.9	4.3	4.7	5.0	5.2	
Dependência Administrativa																
Estadual	3.0	3.2	3.4	3.4	3.4	3.5	3.5	3.1	3.2	3.3	3.6	3.9	4.4	4.6	4.9	
Privada	5.6	5.6	5.6	5.7	5.4	5.3	5.8	5.6	5.7	5.8	6.0	6.3	6.7	6.8	7.0	
Pública	3.1	3.2	3.4	3.4	3.4	3.5	3.5	3.1	3.2	3.4	3.6	4.0	4.4	4.7	4.9	

As escolas particulares, assim como as públicas, não conseguiram atingir a meta estabelecida. No entanto, a qualidade do ensino médio, na rede privada, é bem superior ao das escolas públicas. É importante perceber que as diferenças existentes não se atêm às metas atingidas, elas também aparecem nas metas fixadas.

Analisando a tabela, é possível extrair que o PNE fixou metas diferentes para as escolas privadas e públicas, de modo que as metas das escolas particulares são sempre superiores as das escolas públicas. O que demonstra que a baixa qualidade do ensino médio nas escolas públicas é um problema não somente antigo, mas que se projeta nos anos seguintes, já que a mesma lógica irá perdurar até o término do PNE vigente. Assim, a eleição do egresso da escola pública levou em consideração a precariedade que acomete essa etapa da educação, o ensino médio. Representando uma estratégia de combate às desigualdades de oportunidades educacionais que tanto influenciam e determinam a vida dos indivíduos que compõem uma sociedade.

3.3.2 O fundamento racial: o preço da escravidão

Repousa sobre o fenômeno da escravidão e nos seus longos anos de duração, a justificativa para a existência das cotas raciais no Brasil. Contudo, antes de traçar a

¹⁴³ IDEB. **Índice de Desenvolvimento da Educação Básica**. Disponível em <<http://www.ideb.inep.gov.br/resultado/>>. Acesso em 16 de ago. de 2018.

ligação entre a escravidão e as cotas raciais, assim como sua justificação, é preciso deixar de forma muito clara que a política de cotas raciais não está fundamentada na existência da escravidão apenas, mas sim no reconhecimento e consequente impacto desse fenômeno histórico-social nas gerações seguintes. Sendo, inclusive determinante para a compreensão da necessidade de tal política, o momento posterior à declaração do fim da escravidão, ocorrida em 1500. Essa explicação preliminar, dá-se em face de que não raro são feitas algumas distorções acerca da fundamentação das cotas raciais. Desse modo, não se busca “beneficiar” uma parte da população pelos acontecimentos do passado, busca-se na verdade coibir os efeitos reinantes ainda no presente.

Guiados pela busca de especiarias e ouro, mas principalmente pela descoberta de uma rota alternativa para chegar as Índias, é que os portugueses chegaram ao Brasil, em 1500. Ainda não há um posicionamento firmado acerca do que norteou a chegada dos portugueses ao Brasil. Segundo Fausto, esse questionamento é feito desde o século XIX, pairando a dúvida se tudo seria uma obra do acaso, devido às correntes marítimas, ou se já era do conhecimento a existência do “Novo Mundo”, uma vez que não se descarta a possibilidade de navegantes europeus, já terem conhecimento da existência do Brasil antes de 1500¹⁴⁴.

Os portugueses deram início ao processo de exploração das riquezas encontradas, sendo o pau-brasil, a primeira delas. A extração da matéria prima exigiu mão de obra para executar tal atividade. Foi diante desse contexto, que teve início a exploração do trabalho da população indígena. Como acrescenta Furtado, não demorou muito para que os portugueses descobrissem outra forma de exploração das terras brasileiras. Sendo introduzido o cultivo do açúcar, especiaria que os portugueses já exploravam nas ilhas do Atlântico. Impende destacar que nesse período já havia um organizado mercado de escravos africanos, o qual a coroa portuguesa era bastante conhecedora¹⁴⁵.

A exploração da população indígena como escrava não ocorreu de forma tão exitosa como pretendiam os portugueses. Os índios tinham costumes e práticas que eram completamente incompatíveis com a exigência de um trabalho compulsório. Por sua vez, como explica Fausto, isso não significa emprestar aos índios a figura de “vadios ou preguiçosos”, como outrora na história já foram descritos, demonstra apenas que eles

¹⁴⁴ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Edusp, 2006. p. 30-31.

¹⁴⁵ FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 35.

faziam o necessário para garantir sua subsistência. Outro fator que fez com que a escravização dos indígenas não surtisse os efeitos pretendidos foi a dizimação de milhares de índios. O contato com os portugueses expôs os índios a algumas doenças, as quais eles não tinham resistência¹⁴⁶.

Os fatos acima mencionados, são apenas alguns dos fatores que impulsionaram o início do trabalho escravo negro no Brasil, ao invés do indígena. De modo, que por volta de 1540, teriam sido trazidos os primeiros negros para o país na condição de escravos. A escravidão ocorreu durante centenas de anos em diversos países, sendo a mão de obra escrava utilizada para realizar as pretensões das nações em ascensão ou mesmo para reforçar o poder já existente. Ainda que isso significasse o sacrifício de outro país ou de uma raça inteira. Foi o caso da Coroa portuguesa, em que ansiando implementar a colonização, promoveu a vinda forçada de africanos para o Brasil.

A sociedade colonial brasileira da época foi erguida às custas dos negros escravos, sendo o trabalho manual tido como algo inferior e degradante, em face da exploração e da ociosidade. A “migração” dos africanos para o Brasil perdurou do século XVI até meados do século XIX. Estima-se, de acordo com Lopes, que foram trazidos cerca de 3 milhões de pessoas de variadas regiões da África. Isso sem contabilizar, aquelas que morriam no trajeto, devido as condições sub-humanas que eram expostos¹⁴⁷. A escravidão funcionou como um sustentáculo para os diferentes ciclos econômicos da colonização brasileira. Ocupando, de acordo com Furtado, essa mesma posição em fases bem diferentes, como no período do ouro e do café¹⁴⁸, em que os escravos continuaram a ser explorados e desrespeitados em sua dignidade.

A escravidão perdurou por cerca de trezentos anos, e sua abolição só ocorreu em 13 de maio de 1888 com a promulgação da Lei nº 3.353/88, alcunhada de “Lei Áurea”. Entretanto, isso não significou que os escravos declarados livres, passariam a integrar aquela sociedade como os demais indivíduos. Desse modo, ainda que a abolição da escravidão tenha garantido liberdade aos escravos, não houve a preocupação em integrá-los à sociedade, os quais continuaram a ser o alvo do preconceito ainda fortemente latente naquele período.

¹⁴⁶ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Edusp, 2006. p. 30.

¹⁴⁷ LOPEZ, Adriana. **História do Brasil: uma interpretação**. São Paulo. Editora Senac. 2008. p. 112.

¹⁴⁸ FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 66.

Não é discutível a importância da declaração de abolição da escravidão, mas é de ser destacado que esse processo não ocorreu de forma completa. Como acima mencionado, a escravidão perdurou por cerca de trezentos anos, portanto, o contexto em que a escravidão foi abolida ainda era o de um regime discriminatório para com os negros. O preconceito racial estava enraizado naquela sociedade há centenas de anos, sendo a discriminação racial tratada como algo natural e inerente à cor de cada indivíduo. Diz-se que o processo de pôr fim à escravidão ocorreu de forma incompleta, pelo fato de que antes os negros não eram livres, contudo, com a declaração da abolição, eles passaram a ter liberdade, só que permaneceram sem direitos. A liberdade sem a garantia de direitos não pode ser considerada liberdade.

Os negros foram arremessados para a sociedade sem nenhum tipo de garantia ou de assistência, tudo aconteceu dentro de um contexto de total ausência de responsabilidade ou comprometimento para com a população negra. Como explica Fernandes, o fim do regime senhorial se consolidou sem que esses, o Estado, a Igreja ou qualquer outra instituição assumissem qualquer tipo de obrigação, sem que fosse traçado qualquer plano de medidas que visassem a transição do regime escravocrata para o novo regime de organização da vida e do trabalho.¹⁴⁹ Ao ex-escravo, sem qualquer perspectiva, restava apenas dar início à luta por cidadania e dignidade. Os negros saíram da senzala para as periferias das cidades, tendo que enfrentar as barreiras inerentes à vida urbana, sendo para Santos, a dificuldade de arranjar trabalho a maior delas, já que a falta de trabalho ou a remuneração justa, comprometia a própria subsistência¹⁵⁰.

Com a abolição da escravidão surge uma questão a ser resolvida, a da mão de obra, já que os escravos supriam essa necessidade. O caminho tomado para resolver o problema teria sido, de acordo com Viotti, diferente entre os proprietários e produtores da época. Os grandes proprietários não teriam sofrido tamanho impacto com a mudança, outros preferiram estabelecer uma relação de trabalho com os ex-escravos e existiu também aqueles que decidiram investir fortemente na substituição da mão de obra escrava¹⁵¹. Todavia, interessa neste momento uma das alternativas utilizadas pela classe

¹⁴⁹ FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes**. São Paulo. Editora Globo, 2008. p. 29.

¹⁵⁰ SANTOS, Gislene Aparecida dos. **A Invenção do “ser negro”**: Um percurso da idéias que naturalizaram a inferioridade dos negros. São Paulo: EDUC/FAPESP; Rio de Janeiro: PALLAS, 2002.

¹⁵¹ VIOTTI, Emília. **A abolição**. São Paulo: UNESP, 2010, p. 133.

produtora: a imigração europeia, isso porque essa alternativa acirrou ainda mais o tratamento discriminatório que era reservado aos negros.

O país respondeu a esse novo momento histórico-social, pós-abolição da escravidão, de forma diferente. Os obstáculos a serem enfrentados pelos negros guardavam relação com aspectos próprios da região em questão. Tomando como parâmetro a Região Sudeste, Furtado destaca que uma das grandes barreiras da época foi a concorrência com os imigrantes europeus. Estima-se que em 1880 o Estado de São Paulo recebeu cerca de 184 mil imigrantes europeus, na década seguinte teria sido 609 mil¹⁵². As posições de trabalho, incluindo aquelas mais simples e humildes, começaram a ser disputadas pelos imigrantes europeus e os negros, sendo os primeiros escolhidos preferencialmente. O aumento do número de imigrantes europeus que vieram para o Brasil, mais especificamente, após a abolição da escravidão, somado a outros fatores, explícita como a própria política de Estado da época estava amparada na ideia de superioridade racial dos europeus. É o que aponta Amilcar Pereira, ao analisar alguns atos legislativos do período, em que a intenção do legislador em beneficiar os imigrantes europeus aparece de forma bem clara. Foi o caso do Decreto nº 528, de 28/06/1890, que proibia a imigração dos povos indígenas da Ásia ou da África, sendo a autorização concedida apenas para os europeus¹⁵³.

A exclusão do negro no mercado de trabalho ocorreu com tamanha intensidade que quando ele realizava uma mesma atividade que o europeu recebia um valor inferior. Como apontado por Furtado Filho, o tratamento racista encontrou amparo nas teses que disseminavam ser o negro inferior ao branco, e por esse motivo a miscigenação era tratada como algo extremamente negativo para o país¹⁵⁴, capaz de macular o desenvolvimento da nação brasileira.

Sem acesso a qualquer forma de política de inserção social, ou de indenização pelos longos anos de trabalho escravo, os negros encontraram dificuldades de fazer parte do cenário de emprego formal ou quando conseguiam ocupavam subempregos. O resultado da omissão no enfrentamento das questões advindas com a pós-abolição foi a

¹⁵² FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 187.

¹⁵³ PEREIRA, Amilcar Araujo. **O Mundo Negro: Relações raciais e a constituição do movimento negro contemporâneo no Brasil**. Rio de Janeiro: Pallas, 2013, p. 65.

¹⁵⁴ FURTADO FILHO, Emmanuel Teófilo. **Combate à discriminação Racial no Brasil e na França: Estudo Comparado da Efetivação das Ações Afirmativas**. São Paulo: LTR, 2013. p. 67.

marginalização social do negro, sendo ele inferiorizado em face do branco, o que fez com que muitos continuassem na mesma situação de subordinação para garantir a sobrevivência.

Assim, com as cotas raciais, não se busca a implementação de um sistema de benefícios para a população negra pelo o que seus antepassados sofreram, mas sim reconhecer a influência do passado no presente. O tratamento desigual imposto aos negros no passado, de acordo com Carvalho, teve influência direta nas gerações seguintes, e isso aconteceu como um ciclo vicioso, negando à coletividade negra oportunidades de ascensão profissional, educacional etc¹⁵⁵. As cotas raciais tiveram como foco o ensino superior devido ao fato de que as dificuldades sofridas no âmbito educacional, como ensina Maliska, repercutem diretamente em outros campos da vida daqueles que não tiveram acesso a esse nível de educação,¹⁵⁶. Assim, as cotas raciais surgem como uma política proposta pelo governo tendente a reduzir as desigualdades vivenciadas ao longo dos séculos, que se projetaram no futuro.

3.4 Perenidades e desafios do sistema de cotas no ensino superior público.

Assim, como outras políticas públicas, que oportunamente serão tratadas neste trabalho de dissertação, a lei de cotas foi elaborada para garantir a democratização do ensino superior. A determinação dos sujeitos a serem beneficiados pelas cotas representa uma estratégia de combate às desigualdades de oportunidades educacionais que, historicamente, assolam os mesmos. No caso da Lei de Cotas, por meio de uma única medida, objetivou-se atender diversos grupos de pessoas, tratando-se, portanto, de uma política de ação afirmativa híbrida.

A eleição do egresso da escola pública levou em consideração as dificuldades que afetam essa rede de ensino, podendo ser verificada de forma mais acentuada sobre o ensino médio. O uso da renda per capita enquanto critério está diretamente relacionado às desigualdades socioeconômicas existentes no país. Ao mesmo tempo, que de acordo com Silveira Neto, reconhece a educação como sendo uma importante ferramenta capaz

¹⁵⁵ CARVALHO, José Jorge de. **Inclusão étnica e racial no Brasil**: a questão das cotas no ensino superior. 2 ed. São Paulo: Attar, 2006. p. 61.

¹⁵⁶ MALISKA, Marcos Augusto. **Comentário ao artigo 205**. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 196.

de proporcionar uma mobilidade social¹⁵⁷. As reservas destinadas aos grupos étnico-raciais que se autodeclaram como pretos, pardos e indígenas reportam aos efeitos das desigualdades raciais na educação brasileira. De tal forma, que por meio das ações afirmativas para esse grupo, objetiva-se reduzir o abismo das desigualdades do tipo raciais.

Há que se ressaltar que mesmo com o reconhecimento da constitucionalidade das cotas no ensino superior e a sua posterior regulamentação pela Lei 12.711/2012, a lei de cotas ainda possui algumas questões que merecem ser enfrentadas.

3.4.1 A (in) suficiência dos critérios

O legislador ao determinar a reserva de vagas no ensino superior público brasileiro teve como primeira missão fixar quem seriam os sujeitos beneficiados pelas cotas. Sem sombra de dúvida, foi e é a questão da suficiência dos critérios utilizados para comprovar a qualidade de beneficiado pelas cotas o maior desafio a ser enfrentado a respeito do tema. Como delineado em tópico anterior, a lei de cotas fixou uma ordem preferencial de incidência dos critérios autorizadas do deferimento da política de cotas. Sendo assim, a abordagem empreendida na sequência seguirá a mesma ordem preestabelecida na lei.

Políticas de correção, como é o caso da lei de cotas, representam um importante passo no enfrentamento do problema da desigualdade de acesso à educação superior pública. Isso porque o ensino médio público, apesar de ser o responsável por garantir o acesso da maioria dos estudantes a esse nível de educação, não se via representado nas vagas das instituições públicas de ensino superior, nessa mesma proporção. O Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), apresentou um levantamento detalhado sobre o perfil dos alunos das universidades federais brasileiras. A pesquisa mostrou que, entre os anos de 2012 e 2015, portanto,

¹⁵⁷ SILVEIRA NETO, Raul da Mota. **Impacto do Programa Bolsa Família sobre a frequência à escola: estimativas a partir de informações da Pesquisa Nacional de amostra Domiciliar (PNAD)**. In: CASTRO, Jorge Abrahão de; MODESTO, Lúcia (Org.). *Bolsa família 2003-2010: avanços e desafios*. Brasília/DF: IPEA, 2010, p. 53-72. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_bolsafamilia_vol2.pdf> Acesso em 24 dez. 2016.

início da vigência da Lei 12.711/12, o número de alunos de escolas públicas que ingressaram nas universidades federais saltou de 28.835 para 78.350¹⁵⁸.

O primeiro requisito a ser preenchido pelo aluno beneficiado pela lei de cotas é a procedência escolar, no caso, a demonstração de ter cursado todo o ensino médio em escola pública. No que atine à questão da verificação do cumprimento dessa exigência preliminar, essa etapa se dará mediante a análise da documentação entregue pelo aluno. No caso, trata-se de um julgamento totalmente objetivo e documental, cabendo ao edital do processo seletivo apresentar o rol de documentos comprobatórios. Em seguida, o candidato deverá comprovar a sua renda. As instituições deverão seguir a orientação fixada no art. 8º da Portaria Normativa do MEC nº. 18/2012. De acordo com o dispositivo, a análise da veracidade das condições socioeconômicas, tomará por base as informações prestadas e os documentos entregues pelo candidato. A análise das informações, assim como acontece com a origem escolar, será exclusivamente do tipo documental. Sendo assim, buscando conferir um mínimo de transparência quanto ao trabalho das instituições ao julgarem a documentação recebida, a Portaria exige também que todo o procedimento seja precedido da publicação de um edital específico.

Embora cada instituição adote dinâmicas específicas com base na sua realidade institucional e recursos disponíveis, o edital deve conter informações básicas como relativas aos prazos, relação dos documentos a serem apresentados, esclarecimentos sobre as avaliações e os mecanismos de análise, procedimentos para formalização de recursos, entre outros aspectos. A Portaria também pôs a salvo a possibilidade de acesso a outros cadastros de informações socioeconômicas. Para tanto, o MEC buscava firmar acordos e convênios com órgãos e entidades públicas para viabilizar às instituições o acesso às bases de dados que permitissem a avaliação da veracidade e da precisão das informações prestadas.

Em 2014, a Portaria Normativa nº. 19 do MEC autorizou que as instituições fizessem uso das informações existentes no Cadastro Único. O objetivo foi desburocratizar o procedimento de verificação da renda, de modo que os dados fornecidos pelo Cadastro Único possam ser utilizados em substituição ou complementação da

¹⁵⁸ INEP. **Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira**. Ministério da Educação. Disponível em <[http:// portal.inep.gov.br/web/guest/boletins-do-censo-superior](http://portal.inep.gov.br/web/guest/boletins-do-censo-superior) />. Acesso em 12 de fev. de 2018.

documentação já prevista na Portaria nº. 18/2012. O Cadastro Único para Programas Sociais (CADÚNICO) foi criado no ano de 2007, destinando-se a famílias de baixa renda, cuja renda familiar mensal per capita não ultrapasse meio salário mínimo, ou que possua renda familiar mensal de até três salários mínimos. Desde os processos seletivos de 2015, os candidatos que precisam comprovar que preenchem o critério da renda per capita podem apresentar o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal como alternativa à documentação exigida. É possível extrair que o processo de verificação quanto ao preenchimento do aspecto social pelo candidato a uma vaga pelo sistema de cotas acontece exclusivamente de forma objetiva. O que contribui para que não haja tamanhas críticas e especulações em torno desse critério.

Seguramente, o fundamento étnico-racial das cotas é, de acordo com Munanga, o que mais tem gerado discussões em torno da aplicação de tal política no ensino superior público¹⁵⁹. A problemática envolvendo essa modalidade das cotas, reside na eleição do critério autodeclaratório para comprovar a condição racial do candidato. Em se tratando da comprovação da condição de indígena, o processo de autodeclaração poderá ou não ser seguido por entrevistas, as quais consistem em verificar se o candidato detém o conhecimento dos costumes e práticas indígenas. Podendo ainda ser exigido do candidato a apresentação de documentos que comprovem o seu vínculo com a FUNAI.

Apesar da autodeclaração ser aplicada às cotas raciais, portanto, incluindo negros e indígenas, interessa pontuar que a análise desse critério neste momento do trabalho será centrada tão somente no que concerne à sua utilização das cotas do tipo raciais para negros. Note-se, que a celeuma envolvendo a autodeclaração, persiste desde o surgimento das cotas raciais para negros no Brasil. Posicionamento adotado pela UNB, o que muito contribuiu para o ajuizamento da ADPF nº 186, perante o Supremo Tribunal Federal, além da exposição de casos emblemáticos como o dos gêmeos idênticos que após a submissão de fotografias à banca avaliadora daquela universidade tiveram resultados diferentes, sendo um considerado negro e o outro branco.

Entre 2004 e 2012, a UNB, buscando combater eventuais fraudes manteve a utilização das bancas de verificação, o que de início se deu através da análise de fotografias, depois por entrevistas pessoais com os autodeclarados negros. Acontece que

¹⁵⁹ Munanga, K. **Política de Ação Afirmativa no Brasil: consenso e desacordo na política de cotas na universidade pública.** In: Repetto, M.; Neves, L.R.; Fernandes, M.L. (Org.). *Universidade Inconclusa: os desafios da desigualdade.* Boa Vista: Editora da UFRR, 2008. p.35-88.

embora o objetivo fosse legítimo, os editais eram omissos em relação a diversas questões. Não sendo, inclusive, informado o critério que havia sido adotado para considerar alguém como negro.

A decisão, materializada em lei, em adotar cotas para um grupo específico de pessoas, é algo complexo. Não se limita ao julgamento da constitucionalidade da medida. Tratando das cotas para negros, é preciso estabelecer quais mecanismos serão considerados aptos para identificar o candidato beneficiado pela política, além de previsões muito claras que regulem o procedimento de identificação.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF nº 186 não enfrentou questões centrais quando se discute políticas de cotas raciais. O acórdão da decisão, apesar de bem extenso, composto por mais de 200 páginas, tratou de forma superficial a questão dos critérios de identificação racial. Também não dispôs sobre os procedimentos e limites a serem adotados pelas universidades, caso optassem pela avaliação da condição racial realizada por terceiro (heteroidentificação). Para o Ministro Relator, Ricardo Lewandowski:

Tanto a autoidentificação quanto a heteroidentificação, ou ambos os sistemas de seleção combinados, desde que observem, o tanto quanto possível, os critérios acima explicitados e jamais deixem de respeitar a dignidade pessoal dos candidatos, são, a meu ver, plenamente aceitáveis do ponto de vista constitucional¹⁶⁰.

A decisão proferida na ADPF nº 186, no que atine aos critérios de identificação racial, limitou-se a autorizar o uso de ambas as espécies, autoidentificação ou heteroidentificação. Conferindo liberdade total para os gestores públicos decidirem qual critério de identificação racial irão implementar na política de cotas.

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha conferido autonomia para o gestor público universitário encarregado das políticas de ação afirmativa, a Lei nº 12.771/2012, posterior ao julgamento, entendeu ser o critério da autodeclaração racial o mais adequado para a verificação do pertencimento étnico do candidato a cotas para negros, é o que se extrai dos arts. 3º e 5º da lei. Idêntico posicionamento também foi adotado no art. 14 da

¹⁶⁰ LEWANDOWSKI, Ricardo Evandro. **Teor do voto de Ministro Relator** [não revisado], ADPF 186 – Superior Tribunal de Justiça (STF). Julgamento em 26/04/2012 – Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=205890>>. Acesso em 23 ago. 2018.

Portaria Normativa nº 18/2012, do Ministério da Educação. Ressalte-se que o dispositivo não prevê a avaliação do candidato por comissões, mas apenas a possibilidade de instauração de procedimentos posteriores para apuração de fraudes.

Assim, ainda que o Ministro Relator na apreciação da constitucionalidade das cotas raciais para o ensino superior tenha deixado em aberto a escolha pela autoidentificação ou heteroidentificação, certo é que com a edição da Lei nº. 12.711/2012 e a indicação da autoidentificação como sendo o critério a ser adotado, as universidades públicas que adotavam comissões de verificação étnica tiveram que extingui-las.

Apesar do exposto, a questão da heteroverificação não se encerrou com a normatização das cotas. O que, do aspecto burocrático, apresentava-se como sendo um procedimento simples ou trivial, transformou-se numa preocupação com a qual as instituições ainda tiveram e têm que lidar.

A política pública de ações afirmativas raciais no Brasil foi erguida considerando a autodeclaração como suficiente, o que para a Secretaria de Promoção da Igualdade Racial (2017), era coerente com a própria luta do movimento negro, pela aceitação da identidade do indivíduo como pessoa negra¹⁶¹. Por sua vez, o cenário que se tem apresentado desde a vigência da Lei nº. 12.711/2012 é de um amplo debate sobre supostas fraudes na aplicação da política de cotas raciais, baseadas em autodeclarações de candidatos que não possuiriam a cor negra. Como destaca Santos, a possibilidade de fraudes reacendeu a discussão em torno do critério da autodeclaração. As instituições passaram a ter que conviver com as denúncias de fraudes, sendo essas constantemente noticiadas pela imprensa, o que fez surgir ainda mais especulações em torno da matéria¹⁶².

Objetivando garantir que as cotas beneficiem apenas os que têm esse direito, algumas universidades passaram a instituir comissões de verificação. Para Silva, a autodeclaração é o critério que se apresenta como o mais adequado para definir quem é negro nos programas de ação afirmativa, o que implica na criação de uma comissão de verificação. Sendo importante que os integrantes da comissão já tenham algum contato

¹⁶¹ SEPPRIR, Secretaria de Promoção da Igualdade Racial. **Em articulação com o MEC, SEPPRIR trabalha na construção de uma orientação normativa para a Lei 12.711/2012.** Disponível em: <<http://www.seppir.gov.br/central-de-conteudos/noticias/2017/12-dezembro/em-articulacao-com-o-mec-seppir-trabalha-na-construcao-de-uma-orientacao-normativa-para->>. Acesso em 11 ago. 2018.

¹⁶² SANTOS, Adilson Pereira dos. **Implementação da Lei de Cotas em três universidades federais mineiras.** 222 f. Tese (doutorado) – Faculdade de Educação, Universidade federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018. p. 174.

com políticas públicas, quer seja pela prática ou pela pesquisa acadêmica e, principalmente, pela sensibilidade e habilidade para identificar os reais sujeitos das cotas¹⁶³.

Diante da possibilidade de ameaça a uma conquista recente, os movimentos negros, alguns coletivos de estudantes, intelectuais, dentre outros atores, começaram a provocar o MEC, a SEPRIR, o Ministério Público e as instituições para que haja um maior controle da política de cotas raciais. Não se pode admitir que ocorra o desvirtuamento da política de cotas para negros, pois essa política marca o reconhecimento da luta histórica pela redução das desigualdades raciais existentes no país.

A Secretária de Promoção da Igualdade Racial apresentou crítica as instituições por não estarem realizando o devido controle do critério racial. A SEPRIR encaminhou em setembro de 2017 o Ofício Circular nº 001/2017 para todas as instituições federais de ensino. O documento solicita o fornecimento de diversas informações acerca do processo de implementação da Lei de Cotas, sendo mais incisivo acerca de quais práticas as instituições têm adotado para coibir fraudes de candidatos. Esse contexto, motivou o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) a aprovar a Recomendação nº 41/2016, na qual “define parâmetros para a atuação dos membros do Ministério Público brasileiro para a correta implementação da política de cotas étnico-raciais em vestibulares e concursos públicos”. Uma das preocupações centrais da citada recomendação, reside na aplicação de forma exclusiva da autodeclaração.

Considerando, no entanto, que a autodeclaração não é critério absoluto de definição da pertença étnico-racial de um indivíduo, devendo, notadamente no caso da política de cotas, ser complementado por mecanismos heterônomos de verificação de autenticidade das informações declaradas, tendo o STF, no julgamento da ADPF 186, se pronunciado especificamente sobre a legitimidade do sistema misto de identificação racial¹⁶⁴.

Na atualidade, a Lei nº. 12.711/2012 não é a única política pública que reserva vagas para negros. Há também a Lei nº. 12.990/2014 que garante aos negros a

¹⁶³ SILVA, Cidinha da. **Ações afirmativas de educação**. Experiências brasileiras. São Paulo: Edições Selo Negro, 2003, 255p.

¹⁶⁴ CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público. **Recomendação nº 41**, de 09 de agosto de 2016. Dispõe sobre parâmetros para a atuação dos membros do Ministério Público brasileiro para a correta implementação da política de cotas étnico-raciais em vestibulares e concursos públicos. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Recomendacoes/RECOMENDAO_41.pdf>. Acesso em 08 set. 2018.

reserva de 20% das vagas ofertadas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, o que inclui as autarquias, fundações públicas, empresas públicas e as sociedades de economia mista controladas pela União.

Nas duas modalidades de políticas afirmativas, o critério utilizado para comprovar a condição de beneficiário é o da autodeclaração. No caso da Lei nº. 12.990/2014, o parágrafo único do art. 2º estabeleceu que se ficar provado que o candidato emitiu uma declaração falsa, esse será eliminado. Nos casos em que tenha ocorrido a nomeação, ficará sujeito à anulação, desde que respeitado o contraditório e a ampla defesa.

O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) publicou a Portaria nº 4 de 6 de abril de 2018, regulamentando os procedimentos que os órgãos da administração pública federal deveriam observar, no que diz respeito à aferição da veracidade da informação prestada por candidatos negros, que se declararam como pretos ou pardos nos concursos públicos. De acordo com a Portaria, a heteroidentificação será utilizada de forma complementar à autodeclaração, já realizada pelos candidatos negros. A constatação da veracidade da autodeclaração se dará obrigatoriamente na presença do candidato, e se baseará, exclusivamente, nos aspectos fenotípicos. A Orientação Normativa é o referencial que vem sendo utilizado nos concursos públicos para provimento de cargos federais, para validação da autodeclaração dos candidatos negros¹⁶⁵. Em relação à Lei de Cotas não há um dispositivo similar.

Merece ser destacada a iniciativa da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), órgão do Ministério Público Federal, de saber como tem ocorrido a implantação de comissões de verificação, usadas para atestar a veracidade da autodeclaração de pretos e pardos no acesso às instituições pelo sistema de cotas raciais. A Procuradoria oficiou no mês de abril do presente ano, 41 institutos e 63 universidades federais de todo o país¹⁶⁶. O objetivo é verificar como as universidades e institutos

¹⁶⁵ MPOG. Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão. **Portaria nº 4** de 6 de abril de 2018. Regulamenta o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros, para fins de preenchimento das vagas reservadas nos concursos públicos federais, nos termos da Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014.

¹⁶⁶ MPF, Ministério Público Federal. **Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão oficia institutos e universidades federais**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/cotas-raciais>>. Acesso em 21 set. 2018.

federais que optaram pela implantação de comissões de verificação, têm aplicado esse mecanismo em seus processos seletivos. O documento encaminhado pelo PFDC solicitou também informações acerca de quais são as normas utilizadas para a composição das referidas comissões, bem como os critérios e parâmetros que fundamentam as decisões da comissão.

A aplicação de uma política pública, que envolve questões tão delicadas, como a reserva de cotas raciais, é susceptível de muitas críticas e debates, sobretudo, quando o que está em disputa, como aponta Clève, é um bem relativamente raro e valioso, uma vaga numa universidade pública¹⁶⁷. Nesse contexto, diante da possibilidade de acesso a uma vaga na universidade pública, a utilização de critérios que não se atenham a declaração do próprio sujeito candidato à vaga pelo sistema de cotas raciais, não é algo surpreendente.

3.4.2 Acompanhamento e manutenção da política de cotas

Tão importante quanto à implementação de uma política pública é a garantia de que ela está sendo executada em consonância com a finalidade que lhe foi atribuída. Lembra-se que toda política pública tem em comum o caráter inclusivo, visando assegurar o exercício de um determinado direito. O acompanhamento do programa de reserva de vagas no ensino superior público foi designado ao MEC e à Secretaria de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR), ouvida a Fundação Nacional do Índio (FUNAI).

Buscando tornar o programa de cotas mais próximo da sociedade civil e garantir transparência na sua execução, visto que cria um novo agente fiscalizador, no dia 28 de agosto de 2013, portanto, um ano após a sua aprovação, o MEC, por meio da Portaria nº. 804 instituiu uma Comissão Consultiva da sociedade civil. A comissão foi composta com a finalidade de contribuir com a implementação da Lei nº 12.711/12, devendo elaborar propostas de ações que auxiliem na concretização da reserva de vagas junto às instituições federais de educação superior.

No art. 2º, a Portaria determina que a formação da Comissão será composta por membros indicados pelos respectivos órgãos e entidades: Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização, Diversidade e Inclusão (SECADI), Secretaria de Educação

¹⁶⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Ações afirmativas, justiça e igualdade**. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.). *Direitos humanos e direitos fundamentais: diálogos contemporâneos*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 113-136.

Superior (SESU), Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica (SETEC), SEPPIR, CNE, FUNAI, Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior (ANDIFES), Conselho Nacional das Instituições da Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica (CONIF), Articulação de Povos Indígenas do Brasil (APIB), Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes (EDUCAFRO), Movimento Sem Universidade (MSU), União de Negros pela Igualdade (UNEGRO), Coordenação Nacional de Entidades Negras (CONEN), Movimento Negro Unificado (MNU), Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (CONAQ), Associação Brasileira de Pesquisadores Negros (ABPN), Rede Nacional de Núcleos de Estudos Afrobrasileiros (Consórcio de NEAB), União Nacional dos Estudantes (UNE) e pela União Brasileira dos Estudantes Secundaristas (UBES)¹⁶⁸.

A participação de diferentes atores sociais reforçou o processo de acompanhamento e avaliação das cotas. A coordenação da Comissão Consultiva ficou a cargo do representante da SECADI, devendo haver no mínimo uma reunião por ano. O primeiro simpósio de avaliação da lei de cotas, aconteceu em setembro de 2014, tendo a presença do ministro da educação e da SEPPIR. No mês seguinte, como destaca Santos (2018), o MEC e a SEPPIR encaminharam à comissão Consultiva da Sociedade Civil um ofício com a sistematização do simpósio. O documento de forma pontual fixou alguns aspectos que deveriam ser observados quanto às cotas¹⁶⁹. Inicialmente apresentou propostas para o funcionamento da Comissão, na sequência, tratou de propostas a serem adotadas pelo MEC. Já na terceira parte, destacou as recomendações que deveriam ser adotadas pelas instituições de ensino superior, visando a adequada implementação do programa e por último, forneceu orientações à CAPES, relacionadas a pós-graduação e a pesquisa.

¹⁶⁸ BRASIL. Ministério da Educação. **Portaria MEC nº. 804**, de 28 ago. 2013. Institui a Comissão Consultiva da Sociedade Civil sobre a Política de Reserva de Vagas nas Instituições Federais de Educação Superior, para contribuir com a implementação da Lei nº. 12.711, de 29 de agosto de 2012, e elaborar propostas de ações que promovam a concretização efetiva da reserva de vagas junto às instituições federais de educação superior. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília/DF, 30 ago. 2013. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br>> Acesso em 23 set. 2018.

¹⁶⁹ SANTOS, Adilson Pereira dos. **Implementação da Lei de Cotas em três universidades federais mineiras**. 222 f. Tese (doutorado) – Faculdade de Educação, Universidade federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018. p. 89.

Um segundo encontro de trabalho da Comissão Consultiva foi realizado em Brasília, nos dias 27 e 28 de julho de 2015. Os trabalhos foram abertos pelos secretários da SESU e da SECADI. Nesse encontro foi destacada a importância do acompanhamento e avaliação da Lei de Cotas, sendo trazido para os debates a necessidade de fornecer regularmente à Comissão Consultiva, ao MEC, SEPIR e a FUNAI, os dados, informações e análises sobre as políticas de ação afirmativa de acesso à educação superior.

O acesso aos dados relativos às ações afirmativas não estava sendo disponibilizado com clareza. A proposta defendida nesse segundo encontro abrangia um maior comprometimento para com a política de cotas. O que incluía não somente as instituições superiores, mas também as escolas públicas de ensino médio. A ideia era promover uma mobilização junto as escolas públicas de ensino médio para difundir os direitos adquiridos pela legislação de cotas, visto que os beneficiários vinham enfrentando preconceitos, em função dos seus valores, culturas e conhecimentos não reconhecidos nas IES. Assim, a ausência na tratativa das cotas no ensino médio, estaria sendo reproduzida no nível superior, o que justificaria o fato das próprias instituições apresentarem um comportamento que de certo modo passou a ser visto como de indiferença na concretização da política.

No Simpósio, foi ainda traçado que a análise tinha que ser realizada com o intuito de fornecer informações mais completas acerca do sistema de cotas como um todo. O que abrangia a concepção do aluno que ainda estava inserido no ambiente escolar, assim como a do estudante já beneficiado pela lei de cotas. Para tanto, como descrito por Santos, o acompanhamento deveria se basear: na percepção de estudantes sobre oportunidades criadas pela Lei de Cotas e pela adoção do ENEM, nos impactos comunitários do ingresso de jovens e adultos na educação superior, nas percepções da comunidade universitária sobre cotidiano universitário: aspectos acadêmicos, sociais e culturais, nos impactos nas etnias indígenas e comunidades quilombolas e por último, atentar para as inovações nas estruturas acadêmicas desde o início da vigência da lei de cotas¹⁷⁰.

¹⁷⁰ SANTOS, Adilson Pereira dos. **Implementação da Lei de Cotas em três universidades federais mineiras**. 222 f. Tese (doutorado) – Faculdade de Educação, Universidade federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018. p. 89.

O cronograma alinhado também determinou a realização de atividades entre 2015 e 2022. No segundo semestre de 2015 haveria uma reunião técnica com pesquisadores de ações afirmativas. Para 2016 e 2018 ficou agendada a realização de prestações de contas, nos Estados e para a Comissão Consultiva. De 2018 até 2022 seria lançada a segunda chamada pública para renovação da Rede Nacional de Pesquisadores, e no ano de 2022, a realização de um seminário com âmbito nacional para avaliar a política de cotas. Destaca-se que a Lei nº. 13.409/2016, que incluiu as pessoas com deficiências como beneficiárias da Lei de Cotas, ampliou o prazo de validade das cotas para dezembro de 2026. A realização desse segundo encontro ocorrido em 2015 foi muito significativa para a política de cotas. A fixação de um plano de ações e medidas a serem seguidas nos anos posteriores demonstrou um maior comprometimento por parte dos agentes envolvidos para com a implementação das cotas nas universidades públicas brasileiras. Apesar dos avanços, o governo, que se instalou após o impeachment da Presidente Dilma Rouseff, não realizou atividades de acompanhamento e avaliação da implementação do programa de cotas.

O reconhecimento da importância da política de cotas raciais nas universidades públicas no Brasil é algo imprescindível, haja vista os objetivos que essa possibilita alcançar. Para Carvalho, isso pode ser explicado pelo fato das políticas públicas de um modo geral possibilitarem a inclusão social, sendo o caráter inclusivo das cotas algo inerente a sua própria natureza¹⁷¹.

É mister, nesse momento uma breve análise sobre a permanência ou ainda o “prazo” dessas medidas inclusivas no Brasil. Como bem sintetizado pelo Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa (GEMAA), em que pese a importância de políticas denominadas como de ações afirmativas, é preciso insistir na ideia de que elas devem ser empregadas apenas de forma instrumental a inclusão de um determinado grupo antes excluído¹⁷². As cotas devem ter caráter temporário, visto que sua aplicação possui um objetivo específico, a saber: o de promover a igualdade de acesso à educação de nível

¹⁷¹ CARVALHO, William Ricardo do Amaral. **Ações Afirmativas e inclusão social**. Bauru: Edite, 2005. p. 14.

¹⁷² GEMAA. Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa. **Ações Afirmativas**. Disponível em: <<http://gema.iesp.uerj.br/dados/o-que-sao-aco-es-afirmativas.html>> Acesso em 4 de junho de 2018.

superior a uma classe antes excluída. Assim, uma vez que haja o atingimento do seu objetivo não assistiria razão à sua manutenção.

A Lei nº 12.711-12 estabeleceu que decorrido o prazo de dez anos, a política de cotas deveria passar por uma revisão. Esse prazo findaria em agosto de 2022, porém, com a alteração do programa pela Lei nº. 13.409/2016, tal revisão foi estendida para dezembro de 2026, nos termos do seu artigo 7º.

O caráter temporário, para Dworkin (2001), garante que não sejam criadas novas práticas discriminatórias, no momento em que ocorrer uma equiparação das classes significa que se atingiu o fim pretendido¹⁷³, pois sua manutenção de forma atemporal passaria de medida de inserção para medida punitiva.

Desse modo, não deve haver o interesse em manter tais práticas por tempo indeterminado, haja vista a possibilidade de também incentivar o sentimento de dependência da população amparada por tal sistema. Ademais, compete ao Estado, enquanto ente político e soberano, garantir as mesmas possibilidades de exercício de um direito aos indivíduos integrantes de uma mesma sociedade. Com isso, não se pretende apresentar argumentos desfavoráveis ao sistema de cotas, mas apenas reconhecer a sua exata função, contudo, sem deixar de forma desapercibida o dever do ente estatal.

A inclusão da competência do Estado, a qual é insubstituível por qualquer sistema ou política, é devida ao fato de que o cerne de toda a problemática envolvendo o sistema de cotas tem como causa principal a deficiência do ensino público, no que atine à educação básica. O que em última instância agrava o desnível de conhecimento dos estudantes das escolas públicas comparativamente ao dos alunos da escola privada, sendo, de acordo com Rocha, caso de típica situação em que os indivíduos envolvidos não são iguais, necessitando de uma desigualação¹⁷⁴. Assim, adota-se o raciocínio segundo o qual a manutenção do sistema de cotas é necessária, porém, de forma temporária.

¹⁷³ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luis Carlos Borges. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 466.

¹⁷⁴ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Ação Afirmativa** – O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, jul./set., 1996. p. 284.

4. A POLÍTICA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL NA PROMOÇÃO DO ENSINO SUPERIOR PRIVADO

O acesso à educação superior no Brasil ainda não é um direito exercido por todos. De modo que o desenvolvimento de políticas que assegurem o acesso a essa etapa da educação se apresenta como sendo um importante mecanismo na democratização do ensino superior. Neste capítulo pretende-se analisar a política do financiamento estudantil (FIES), criado em 1999. O programa é destinado aos alunos do ensino superior privado. Do surgimento do financiamento do ensino superior até o modelo que se encontra vigente, muitas mudanças aconteceram. Como se demonstrará, o acesso ao ensino superior tem sido, majoritariamente, por meio de instituições privadas. Assim, o FIES tem contribuído não somente com o crescimento dos alunos que utilizam o programa, mas também com o exponencial crescimento do ensino superior privado, o que marca a ambiguidade e as críticas quanto à eficácia/desvirtuamento do programa.

4.1 O acesso ao ensino superior privado através do FIES

O atual Plano Nacional de Educação (PNE), com vigência de 2014 a 2024, previu como sendo uma de suas vinte metas que o país deverá atingir, até 2024, a taxa líquida de matrícula na educação superior para 33% da população entre 18 a 24 anos, garantindo que, no mínimo, 40% das novas matrículas sejam no segmento público¹⁷⁵.

Ainda que a capacidade do Estado em ofertar vagas no ensino superior público seja limitada, os ganhos públicos e privados de uma sociedade com o acesso a um nível educacional mais elevado são inquestionáveis. Aumento da qualidade de vida, da renda, melhoria na saúde, longevidade, diminuição da criminalidade e participação mais consciente perante questões sociais e políticas são apenas alguns dos impactos positivos decorrentes da educação superior. Sendo assim, não há dúvidas quanto aos benefícios trazidos pela educação, o que inclui o ponto de vista individual e social. Por sua vez, questão que merece uma maior digressão diz respeito à política que vem sendo utilizada pelo governo para garantir o acesso ao ensino superior privado. O arranjo eleito para financiar a educação superior privada no Brasil não é algo recente, de modo que o

¹⁷⁵ BRASIL, Lei n.13.005, de 25 de junho de 2014. **Aprova o Plano Nacional de Educação – PNE e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF., 26 jun. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13005.htm>. Acesso em 11 nov. 2018.

financiamento dessa etapa da educação tem representado uma das principais formas de acesso ao ensino superior.

4.1.1 Surgimento e trajetória do crédito estudantil no ensino superior brasileiro: CREDUC e PCE

Na efetivação do direito à educação, diversas são as medidas que podem ser adotadas para contribuir ou assegurar a existência desse direito. Dentre as formas mais comuns que o Estado pode utilizar estão: universidades públicas gratuitas, subsídio direto para gastos com alimentação, moradia, transporte, dedução dos gastos com educação superior no imposto de renda, subsídios na forma de bolsa de estudo (parcial ou integral) e subsídio público direto ou indireto por meio de programas governamentais de financiamento estudantil. O foco neste momento da dissertação repousa sobre a última categoria: programas governamentais de financiamento estudantil, sendo também comum o emprego da denominação programa de crédito educativo.

Atualmente, o FIES é o principal programa federal de crédito educativo existente no Brasil. Criado na década de 90, o programa tem passado por várias alterações desde então. O objetivo desse tópico é analisar esse programa de crédito estudantil. No entanto, será primeiramente exposto, ainda que de forma breve, a história do crédito educativo no Brasil, para que na sequência seja feita a análise do atual modelo que vem sendo aplicado.

A expansão do ensino superior via setor privado tem sua origem anterior a 1990, na ditadura militar. Esse processo é iniciado por meio do Programa Crédito Educativo (PCE), criado em 23 de agosto de 1975. O Programa de Crédito Educativo (PCE) foi criado em 23 de agosto do ano citado, com base na Exposição de Motivos nº 393, de 18 de agosto do mesmo ano. A implantação do PCE ocorreu apenas no ano seguinte, em 1976. Contudo, isso não significou que o programa seria de aplicação imediata em todo o país. Assim, no primeiro semestre foram beneficiadas as Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste. Já no segundo semestre, o programa foi estendido às demais regiões do País.

O Crédito Educativo foi estruturado sob a forma de um auxílio indireto às instituições de educação superior. Como explica Carvalho, tratava-se de uma relação contratual de empréstimo entre o aluno pertencente a uma instituição superior, podendo

essa ser particular ou pública, e o Governo Federal, sendo incumbência da Caixa Econômica Federal (CEF) intermediar esse contrato, cuja finalidade era garantir o pagamento das anuidades e dos gastos dos alunos nas instituições, portanto, assegurar a sua manutenção.¹⁷⁶ Interessante registrar que a referência aos termos “empréstimo por anuidade e por manutenção” dizem muito sobre o conteúdo dos contratos firmados pelo PCE. Como fixado, o programa abrangia instituições públicas e privadas, justificando o estabelecimento de um contrato adequado às necessidades do aluno, o que se ligava diretamente ao seu pertencimento à instituição, se pública ou privada.

O empréstimo por anuidade correspondia ao valor da mensalidade fixada pela instituição em que o aluno estivesse matriculado. Dessa forma, essa modalidade de empréstimo apenas seria destinada aos estabelecimentos de ensino privado. Enquanto que o empréstimo por manutenção tinha por destinatário o aluno da rede privada, como o da pública. O objetivo era cobrir despesas inerentes ao fato de o aluno ser estudante, como alimentação e alojamento, por exemplo. Contudo, por questões financeiras, em 1983, foi posto fim ao contrato de manutenção, permanecendo ativo apenas a contratação do empréstimo por anuidade destinado às instituições particulares.

O programa foi operacionalizado, de 1976 a 1982, com recursos da Caixa Econômica Federal (CEF), do Banco do Brasil (BB) e de bancos comerciais. Em 1983, o programa já apresentava déficit elevado, o que levou a saída do Banco do Brasil e dos bancos comerciais. Os acontecimentos acima listados, já davam indícios de que seria necessária uma reformulação. Com isso, o PCE foi submetido à sua primeira modificação, por meio da Exposição de Motivos do Ministério da Educação nº 10 de 27 de dezembro de 1983. A CEF passou a ser o agente financeiro exclusivo responsável pela intermediação dos contratos, assim como os recursos passaram a ser oriundos das parcelas das loterias previstas para aplicação no FAS (Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social), bem como das verbas orçamentárias do MEC.

A contratação do Programa de Crédito Educacional, conforme anota Queiroz, implicava na observância de algumas regras. Durante o período de 1976 a 1983,

¹⁷⁶ CARVALHO, Cristina Helena Almeida. **Reforma universitária e os mecanismos de incentivo à expansão do ensino superior privado no Brasil.**(1964-1984). 2002. 174 f. Dissertação (Mestrado em Economia) –Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas. Disponível em:< <http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=vtls000259193>>. Acesso em: 27 jan. 2018. p. 143.

o prazo de duração do contrato correspondia ao período do curso, quanto ao reembolso, o aluno tinha até o dobro do período de utilização do contrato. Sendo assegurado um ano de carência, sem correção monetária e a uma taxa de juros nominal fixada em 12% a.a., acrescida de 3% a.a., a título de fundo de risco¹⁷⁷. Ressalta-se que apesar de se tratar de uma relação contratual, o empréstimo não previa qualquer garantia real para os casos de inadimplência.

O Crédito Estudantil surgiu como um mecanismo de propiciar o financiamento da educação superior para os estudantes que não tinham condição financeira para cursar uma faculdade, mas também se destinou em determinada medida a beneficiar as instituições privadas, realizando como se verá em outro momento deste trabalho, uma verdadeira expansão do ensino superior privado.

A efetivação do Crédito Estudantil restou comprometida por conta da incidência de alguns fatores, mas de fato, como pontua Veloso, o programa apresentava dois grandes problemas. Um primeiro seria inerente ao próprio contrato, isso porque havia uma discrepância entre as taxas de inflação ascendentes, que aumentavam rapidamente nos anos setenta, e o percentual de 15% fixado para a remuneração dos contratos,¹⁷⁸ o que tornava o PCE num encargo extremamente oneroso para o governo.

Além dessa discrepância, havia também outro problema, o da inadimplência. As dificuldades crescentes enfrentadas pelos alunos ao se formarem, de acordo com Klein, diante de um mercado de trabalho num contexto pré-recessivo, concorreram para elevar a taxa de inadimplência do Programa de 30% para cerca de 50% no início dos anos oitenta. Acrescenta-se que havia também dificuldade no processo de cobrança das dívidas, pois não existia garantia à efetiva devolução dos recursos concedidos¹⁷⁹.

Em 1992, o Programa de Crédito Estudantil foi reformulado pela Lei 8.436/92, sendo mantida a ideia central de financiar a educação superior. O programa passou a se chamar Crédito Educativo para Estudantes Carentes (CREDUC). Embora o

¹⁷⁷ QUEIROZ, Jacqueline Clara. **Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) - 2010 A 2015: Mecanismo de Financiamento da Democratização do Acesso e Permanência na Educação Superior Privada**. 2018. Dissertação. (Mestrado em Educação) - Universidade de Brasília, Brasília.

¹⁷⁸ VELLOSO, Jacques. **Política Educacional e Recursos para o Ensino: o salário-educação e a Universidade Federal**, Cadernos de Pesquisa, São Paulo, n° 61, maio, p. 3-29. 1987.

¹⁷⁹ KLEIN, Lúcia. **Política e Políticas de Ensino Superior no Brasil: 1970-1990**. Documento de Trabalho, São Paulo, NUPES, n. 2/92. Disponível em: <http://nupps.usp.br/downloads/docs/dt9202.pdf>. Acesso em: 08 out. 2018.

Crédito Educativo tenha sido criado para alunos com dificuldades financeiras para cursar a graduação, essa denominação de carente não foi explícita na criação do programa.

O surgimento do CREDUC, muito se relacionou com a ausência de pagamento do modelo anterior. Entretanto, o problema da inadimplência também esteve presente na vigência do novo programa, o CREDUC. O Governo Federal, na tentativa de evitar o crescimento da inadimplência, de acordo com Barros, passou a editar várias medidas provisórias para a renegociação das dívidas. Por sua vez, devido aos altos índices de inadimplência, em 1999 foi extinto o CREDUC.¹⁸⁰

Em 2003, havia aproximadamente 200 mil contratos ativos, sendo que desse número cerca de 84% eram inadimplentes. Para o Sindicato das mantenedoras de Ensino Superior (SEMESP), o programa claramente havia falhado na maneira de combater e controlar a inadimplência. Na época, o valor da carteira do CREDUC era de R\$ 2,1 bilhões, sendo que R\$ 1,7 bilhão pertencia à Caixa Econômica Federal (CEF) e o restante era recurso do Ministério da Educação (MEC). Com a inflação e taxa de juros elevadas, a dívida dos estudantes passou a ser considerada impagável e, ao mesmo tempo, a CEF não tinha traçado um plano de cobrança, muito menos criado um fundo garantidor para cobrir as dívidas. Cada aluno tinha em média uma dívida de R\$ 10 mil em 2003.¹⁸¹

O cenário deixado pelo programa de financiamento foi de completa desordem nas contas públicas. O governo federal, em 2003, publicou uma portaria autorizando a renegociação das dívidas dos alunos e ex-alunos do CREDUC.

Apesar dos problemas atinentes à adimplência dos modelos expostos, o PCE e o CREDUC influenciaram no número de estudantes, que passaram a ter acesso à educação superior. Elucidando os efeitos dos programas de financiamento, Klein, pontua

¹⁸⁰ BARROS, Helena Heller D. de; **Estudo: Fundo de Financiamento Estudantil**. Consultoria Legislativa da Área XV, Educação, Cultura, Desporto, Ciência e Tecnologia. Setembro de 2003. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/documentos-epesquisa/publicacoes/estnottec/arquivos-pdf/pdf/313903.pdf>>. Acesso em: 23 de out. 2017.

¹⁸¹ SEMESP, Sindicato das mantenedoras de Ensino Superior. **CREDUC TEVE INADIMPLÊNCIA DE 84%**. Disponível em: <<http://www.semesp.org.br/site/creduc-teveinadimplencia-de-84/>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

que nos dois primeiros anos, o PCE foi responsável pelo financiamento de aproximadamente 25% dos alunos da rede privada de ensino superior.¹⁸²

4.1.2 A implantação do FIES e sua evolução normativa

Como visto na seção anterior, houve a descontinuidade do CREDUC ao final dos anos 90. Diante da necessidade de criação de um novo modelo de crédito para o ensino superior privado, em 1999, o FIES foi criado. Inicialmente denominado de Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior, instituído pela Medida Provisória (MP) 1.827, de 27 de maio de 1999, o Fundo foi transformado em lei apenas dois anos depois, com a promulgação da Lei no 10.260/2001.

O Financiamento Estudantil (FIES), desde a sua criação foi alvo de inúmeras alterações. No entanto, cumpre destacar que as mudanças realizadas não se limitaram a promover uma atualização do programa de financiamento. Trata-se de mudanças estruturais, envolvendo questões como taxas de juros, variações no tipo de garantia contratual, perfil do aluno beneficiado, carência, destinação de recursos, dentre outras.

Ainda que se trate de um novo modelo de financiamento, com regras próprias e desenvolvido para superar aspectos considerados como ineficazes, quando da existência dos modelos anteriores, o FIES representa, como ensina Gomes, uma política pública idealizada para tornar possível o acesso ao ensino superior por parte de estudantes, que de outra forma, sem auxílio do Estado, não teriam como ingressar e se manter em instituições particulares.¹⁸³ Portanto, o programa preservou a manutenção da finalidade existente nos modelos que o antecederam.

Como ainda será abordado, o FIES fixava uma gama de exigências para que o aluno fosse beneficiado, o que incluía também as instituições privadas. Desse modo, ainda que a finalidade da política pública fosse nobre - a promoção do acesso à educação superior, as instituições participantes tinham que atender algumas exigências. De modo que o FIES, enquanto fundo de natureza contábil, financiava os estudantes que estivessem regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos, desde que esses

¹⁸² KLEIN, Lúcia. **Política e Políticas de Ensino Superior no Brasil: 1970-1990**. Documento de Trabalho, São Paulo, NUPES, n. 2/92. Disponível em: <http://nupps.usp.br/downloads/docs/dt9202.pdf>. Acesso em: 08 out. 2018. p. 10.

¹⁸³ GOMES, Ana Valeska Amaral. **Plano Nacional de Educação: olhares sobre o andamento das metas**. Brasília: Câmara dos Deputados. Ed Câmara, 2017. p. 199.

possuísem avaliação positiva nos processos a serem conduzidos pelo Ministério da Educação. Objetivando avaliar a qualidade das instituições superiores privadas, bem como dos seus alunos, foi publicada a Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004, a qual instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES). O sistema é responsável pela indicação de conceitos, que variam de 1 a 5, fornecendo uma espécie de “perfil das instituições”, como acontece com o Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (ENADE), Conceito Preliminar de Curso (CPC) e Índice Geral de Cursos (IGC).

Frisa-se que o programa também abrange estudantes matriculados em cursos da educação profissional e tecnológica, além de incluir os programas de mestrado e doutorado com avaliação positiva. Por sua vez, ainda não houve a materialização dessa previsão, haja vista a própria lei ter feito a ressalva de que é preciso comprovar a disponibilidade de recursos.

No tocante à cobertura de financiamento disponibilizada pelo FIES, a Lei nº 10.260/2001 estabelecia como limite máximo até 70% do valor do curso. Essa condição, como anota Gomes, permaneceu válida até 2004. Em 2005, esse valor foi fixado em 50%. Dois anos depois, o limite foi novamente alterado, dessa vez para 100% (Lei nº 11.552/2007). Essa mesma Lei trouxe outra inovação, a criação do prazo de carência, antes inexistente, sendo esse de seis meses¹⁸⁴.

Quanto aos juros cobrados pelo financiamento, no período compreendido entre 2000 a 2005, a taxa de juros era de 9,5% a.a. Em 2006, o Banco Central (BACEN), por meio da Resolução nº 3.415/2006, alterou a taxa de juros do Fies, apresentando índices diferenciados de acordo com o curso. Para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, a taxa seria de 3,5% a.a., para os demais cursos a taxa era de 6,5% a.a. Essa nova taxa de juros foi mantida até 2010, quando as características foram significativamente modificadas.

O crescimento do FIES se deu nos primeiros anos de forma controlada. Tendo, inclusive, ocorrido uma diminuição do número de contratos concedidos, já que em 2002, o FIES tinha beneficiado 65 mil estudantes, e em 2009, o programa atingiu a

¹⁸⁴ _____ Ana Valeska Amaral. **Plano Nacional de Educação: olhares sobre o andamento das metas.** Brasília: Câmara dos Deputados. Ed Câmara, 2017. p. 193.

marca de 32 mil novos contratos¹⁸⁵. No entanto, apesar do decréscimo e a realização de algumas alterações, já havia indícios de que o programa estava passando por um afrouxamento gradual das regras. Ações como a possibilidade de financiar a totalidade do curso, a criação do prazo de carência e a diminuição dos juros eram indícios de que as exigências impostas para concessão, assim como as condições de pagamento, passariam por uma grande mudança, flexibilizando o acesso e as condições de amortização do Fies.

O que pode ser verificado entre 2009 a 2014, época em que de acordo com Botelho: Pessoa, o governo federal apresentou um comportamento intenso, na utilização de políticas anticíclicas e política fiscal com forte viés expansionista. Quanto ao FIES, uma das primeiras mudanças desse período foi a criação da Resolução nº 3.777/2009, pelo Banco Central¹⁸⁶. A medida trouxe uma inovação quanto à taxa de juros do FIES, como visto acima até então vigorava a aplicação de uma taxa diferenciada. Com a Resolução, passou a incidir sobre todos os cursos a taxa de 3,5%, valor já aplicado de forma exclusiva para alguns cursos. O que chamou bastante atenção, já que a taxa Selic da época era de 9,25% a.a.

Ainda em 2009, a Lei nº 11.941/2009 realizou uma ampliação no período de carência, o qual passou de seis para dezoito meses. O aumento no tempo de carência, teria sido motivado, de acordo com Gomes, pela esperança de que houvesse uma redução da inadimplência dos beneficiários do Fies¹⁸⁷.

Com foco em reduzir o risco gerado pelo Financiamento Estudantil, a Lei nº 12.087/2009 criou o Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo (FGEDUC). O novo dispositivo legal autorizou o governo federal a garantir parcela do risco, no limite de R\$ 4 bilhões, em operações de crédito educativo. Regulamentado pelo Decreto nº 7.338/2010, o FGEDUC viabilizou uma contínua expansão das operações de crédito estudantil a partir de 2011. A criação do Fundo de Garantia e sua posterior regulamentação, como anotam Botelho; Pessoa, tornaram possível a contratação do

¹⁸⁵ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, **Fies** - Financiamento Estudantil. Relatório de Gestão. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/FIES2002.pdf>>. Acesso em 06 jun. 2018.

¹⁸⁶ BOTELHO, Vinícius; PESSOA, Samuel. **Financiamento estudantil no Brasil: como definir sustentabilidade?** 2016. Instituto de Pesquisa Aplicada Econômica – Ipea. Radar: tecnologia, produção e comércio exterior, v. 46, p. 47-56, ago. 2016. Disponível em: <http://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=28508&Itemid=8>. Acesso em: 24 ago. 2018.

¹⁸⁷ GOMES, Ana Valeska Amaral. **Plano Nacional de Educação: olhares sobre o andamento das metas.** Brasília: Câmara dos Deputados. Ed Câmara, 2017. p. 199.

financiamento por estudantes, que não apresentavam aval ou fiança¹⁸⁸, o que diminuiu o risco das instituições privadas na concessão de crédito estudantil.

As características do programa, assim como os critérios de elegibilidade, foram novamente alteradas por meio da Lei nº 12.202/2010. Entre outras mudanças trazidas pela lei, ficou consignado que o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) se tornaria o agente operador e administrador dos ativos e passivos do FIES. A lei trouxe ainda a possibilidade de abatimento da dívida com o FIES, mas essa benesse foi prevista apenas para os professores da educação básica da rede pública, graduados em licenciatura e para os médicos dos programas de saúde da família, que atuassem em regiões com carência de pessoal. Esses profissionais poderiam abater, mensalmente, 1% do saldo devedor do FIES.

As inovações promovidas pela Lei 12.202/2010, juntamente com as mudanças trazidas pela Resolução do Bacen nº 3.842/2010, que estendeu a taxa de juros do FIES de 3,4% a.a. para todos os cursos de graduação, e pelo Decreto nº 7.790/2012, que estipulou um prazo de amortização de três vezes a duração do curso, acrescido de 12 meses, demarcam as principais mudanças promovidas no FIES, com o intuito de expandir o programa no período de 2010 a 2015.

A flexibilização das regras do Fies influenciou diretamente no número de contratos existentes. É o que demonstra o Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União, segundo o qual o número de contratos firmados no ano de 2010 saiu de 76.039 para 732.593 em 2014.¹⁸⁹ No entanto, esse crescimento exponencial do número de alunos que financiaram a educação superior privada, por meio do FIES, enfrentou um processo de desaceleração do seu crescimento, sendo incompatível para a continuidade do programa a manutenção do desenho aplicado de 2010 a 2014. Desse modo, o Fies foi alterado novamente. No ano de 2015 é iniciado no País, um período de ajustes fiscais e contenção dos gastos públicos. Nesse contexto, foi realizada uma readequação do FIES, com o objetivo de alinhar as receitas disponíveis com os cortes orçamentários de 2015.

¹⁸⁸ BOTELHO, Vinícius; PESSOA, Samuel. **Financiamento estudantil no Brasil: como definir sustentabilidade?** 2016. p. 48. Instituto de Pesquisa Aplicada Econômica – Ipea. Radar: tecnologia, produção e comércio exterior, v. 46, p. 47-56, ago. 2016. Disponível em: <http://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=28508&Itemid=8>. Acesso em: 24 ago. 2018.

¹⁸⁹ BRASIL, **Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União**. 2016a. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/data/files/08/43/F7/B1/51B98510784389852A2818A8/011.88420169%20 FIES .pdf>. Acesso em: 11 dez. 2018.

Como anotam Corbucci; Kubota; Meira, as restrições fiscais, que levaram ao redesenho do FIES, tiveram como efeito imediato a diminuição da oferta de novos contratos de financiamento. Enquanto em 2014, foram pactuados 733 mil novos contratos, em 2015, o cenário foi bem diferente, sendo firmados apenas 287 mil¹⁹⁰, uma diminuição de quase um terço do valor.

Chama a atenção o crescimento vertiginoso entre 2010 e 2014, bem como a queda na fase seguinte. As principais mudanças normativas ocorreram logo no início de 2015. Na tentativa de limitar o número de alunos beneficiados pelo FIES, foi editada a Portaria Normativa nº 08/2015, a qual alterou os parâmetros para o ingresso dos estudantes, passando a ser exigido que o aluno tivesse nota mínima de 450 pontos na média do Enem, com a condição que a nota da redação não fosse zero.

As mudanças também atingiram as instituições privadas. Houve um maior rigor no tocante à qualidade das instituições participantes. A prioridade passou a ser os cursos com conceito de qualidade 4 e 5 no SINAES. Até então, para que uma instituição pudesse disponibilizar o Programa do Governo como forma de financiamento era exigido que o curso tivesse avaliação positiva, o que significa nota maior ou igual a 3.

Ademais, houve a priorização dos cursos de algumas regiões do país. É o que se extrai do conteúdo do § 3, do art. 7 da Portaria 08/2015. Advertem, Tachibana; Menezes Filho; Komatsu, que a medida buscava combater as desigualdades regionais existentes no país. Foi assim, que cursos das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, com exceção do Distrito Federal, receberam tratamento diferenciado. Tendo recebido maior atenção os cursos das áreas de saúde, de formação de professores e de engenharias, pelo fato desses cursos abrangerem áreas consideradas estratégicas para o desenvolvimento econômico e social do Brasil.¹⁹¹

Além das mudanças nos critérios de elegibilidade, houve a previsão do teto da renda familiar mensal bruta per capita de dois salários mínimos e meio.

¹⁹⁰ CORBUCCI, Paulo Roberto; KUBOTA, Luís Cláudio.; MEIRA, Ana Paula Barbosa. **Reconfiguração estrutural ou concentração do mercado da educação superior privada no Brasil?** 2016. Instituto de Pesquisa Aplicada Econômica – Ipea. Radar: tecnologia, produção e comércio exterior, v. 46, p. 39-46, ago. 2016. Disponível em: <http://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=28508&Itemid=8>. Acesso em: 24 ago. 2018.

¹⁹¹ TACHIBANA, Thiago. Yudi.; MENEZES FILHO, Naércio.; KOMATSU, Bruno. **Ensino Superior no Brasil**. Policy Papers, São Paulo, Insper, n. 14, dez 2015.

Posteriormente, o valor do teto familiar foi alterado pela Portaria Normativa nº 16/2016, que estabeleceu renda familiar mensal bruta per capita de até três salários mínimos. Dentro desse quadro de mudanças, foi também alterada a taxa de juros. O que se deu através da Resolução do BACEN nº 4.432/2015, a taxa de juros que era de 3,4% a.a. voltou a ser de 6,5% a.a.

Outro aspecto relevante na análise do FIES é o valor desembolsado pelo aluno no período da utilização e carência do financiamento. A vigência do contrato do FIES é composta por três etapas: utilização, carência e amortização. Durante o período de utilização e carência, o estudante tinha que pagar, trimestralmente, até 2014 o valor não superior a R\$ 50,00. No ano de 2015, esse valor passou para R\$ 150,00.

Em 2016, a Lei 13.366/2016 previu que parcela dos custos do FIES seria compartilhada com as instituições de ensino superior. Assim, de acordo com a mencionada lei, seria competência das instituições de ensino superior arcar com a remuneração dos agentes financeiros em 2% sobre o valor dos encargos educacionais. Antes dessa previsão, os gastos com essas despesas eram de responsabilidade exclusiva do FNDE.

Como se depreende, o financiamento do ensino superior privado no Brasil passou por diversas alterações. Tendo sido desenvolvido, até o presente momento, a análise da evolução normativa do programa, respeitando às características válidas até o ano de 2017. Como será desenvolvido em tópico seguinte, o programa passou por uma reestruturação significativa, no entanto, as novas regras apenas serão aplicadas para os contratos firmados a partir de 2018, permanecendo válidas as regras atinentes aos contratos anteriores.

4.2. O processo de reformulação do FIES

A trajetória do financiamento da educação superior no Brasil é marcada por constantes mudanças. O que não tem sido diferente com o FIES. Tendo o programa passado ao longo dos anos por diferentes etapas. Durante um longo período, o programa deixou de ser a opção das pessoas, que não tinham como custear o ensino superior, para se tornar a escolha daqueles que o consideravam como sendo atrativo financeiramente, uma espécie de investimento. Recentemente, o FIES passou por um redesenho de suas regras, sendo as mudanças fruto da adoção por parte do governo de ações que buscam

reduzir e controlar gastos públicos, com a inadimplência do programa apontada como um dos seus grandes desafios.

4.2.1 A importância da focalização no acesso à educação superior

A focalização diz respeito como é feita a segmentação do público-alvo elegível para uma determinada política ou programa. Destaca-se que a efetiva segmentação do público-alvo, em um programa de financiamento estudantil, pode ser capaz de prever os potenciais riscos que comprometam a continuidade da política. Sendo assim, revela-se como sendo um dos aspectos mais importantes a serem observados dentro de uma política afirmativa.

Até 2014, para que um aluno fosse beneficiado pelo FIES era preciso que ele atendesse às seguintes exigências: estar matriculado em cursos de graduação com avaliação positiva de no mínimo 3 no SINAES, já ter realizado o ENEM no ano anterior ao pedido e possuir uma renda familiar bruta que não excedesse a 20 salários mínimos, desde que o comprometimento da renda familiar mensal bruta per capita fosse superior a 20%.

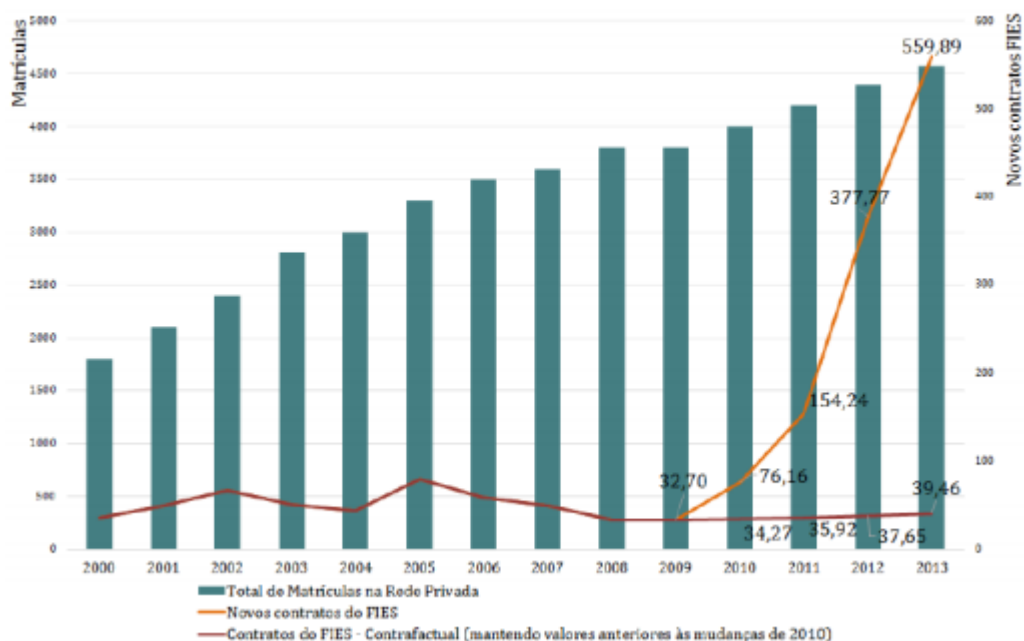
Já no segundo semestre de 2015, foram eleitos novos critérios para traçar o perfil do aluno, que teria direito ao Financiamento Estudantil. Sendo preciso atender cumulativamente os seguintes requisitos: ter participado do ENEM a partir da edição de 2010 e obtido média aritmética das notas nas provas igual ou superior a quatrocentos e cinquenta pontos e nota na redação superior a zero, não ter concluído curso de nível superior e renda familiar mensal bruta per capita não excedente a dois salários mínimos e meio, sendo esse valor ampliado para três, no ano seguinte.

Dados do FNDE indicam que em 2016 o estoque de contratos do FIES chegou a 2,3 milhões, sendo que 1,8 milhões estavam em fase utilização. O que significa que, em 2016, os estudantes com mensalidades financiadas correspondiam a aproximadamente 27% do total de matrículas do ensino superior privado¹⁹².

Pode ser extraído da análise do gráfico abaixo, que apesar do FIES ter apresentado um crescimento exponencial dos contratos firmados, esse fato aconteceu sem

¹⁹² BRASIL. **Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União**, 2016. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/data/files/08/43/F7/B1/51B98510784389852A2818A8/011.88420169%20 FIES .pdf>. Acesso em 11 nov. 2018.

que isso representasse um aumento, proporcional, do número das matrículas no ensino superior privado. Sendo, portanto, aceitável presumir que parcela dos estudantes que já integravam o ensino superior privado, sem necessitarem do crédito estudantil, passaram a ser beneficiados pelo FIES.



Fonte: INEP/MEC Elaboração: (TESOURO NACIONAL, 2015, p. 8)¹⁹³

Provavelmente, um dos motivos, senão a causa principal, que fez com que o FIES atraísse pessoas que já cursavam o ensino superior ou que tinham condições para isso, foi em razão da taxa de juros aplicada, à época de 3,4%. Acrescenta Nascimento, que além do motivo citado, o programa do governo apresentava outros pontos que estimulavam à sua adesão, como a possibilidade de financiar o valor integral do curso e o maior prazo de amortização. Com isso, houve o deslocamento das matrículas pagas pelos estudantes para contratos do FIES pagos pela União. Esse fenômeno é denominado efeito *crowding-out*, termo empregado nos casos em que o crédito educativo é concedido a quem teria como pagar pelo curso se não obtivesse o apoio governamental.¹⁹⁴

¹⁹³ TESOURO NACIONAL. **Financiamento estudantil:** indicadores e insights sobre a focalização do programa Boletim de Avaliação de Políticas Públicas, jul. 2015. p. 8.

¹⁹⁴ NASCIMENTO, Paulo Augusto Meyer Mattos. **Compartilhamento de Custos e Crédito Estudantil Contingente à Renda:** possibilidades e limitações de aplicação para o Brasil. [s.l.] Texto para Discussão,

O gráfico acima demonstrou algo que os dados da educação superior já adiantavam: mesmo que o crescimento do número de beneficiários do FIES fosse bastante significativo, cerca de 960%, o mesmo não acontecia com as matrículas do ensino superior, já que elas cresceram 17% no período compreendido de 2010 a 2014.¹⁹⁵ Diante disso, o que se observa é que desde a idealização da política de financiamento da educação superior, quando da apresentação do PCE, o programa foi estruturado com base na ideia de que era preciso o governo facilitar o acesso ao nível superior da educação, devido ao fato de muitos alunos enfrentarem dificuldades financeiras de arcar com essa etapa da educação. Ocorre, que da apresentação do primeiro programa até o atual modelo, (FIES), vem acontecendo um elevado aumento do número de alunos, que mesmo já tendo acesso ao ensino superior preferem mesmo assim contratar o Financiamento Estudantil.

Os benefícios trazidos para as instituições superiores, os quais serão mais bem detalhados no tópico seguinte, por terem o governo federal como fonte de financiamento do empréstimo, despertaram, de acordo com Resende, o interesse dos estabelecimentos de garantir a continuidade no aumento do número de financiamentos contratados, o que teria feito com que as instituições, inclusive, estimulassem a procura pelo financiamento¹⁹⁶. Assim, a segmentação do público alvo, no modelo apresentado, passou de um financiamento destinado a arcar com os custos dos alunos sem condições financeiras, para atingir também estudantes que tinham capacidade econômica de sozinhos custearem a educação superior, por julgarem mais vantajoso a transferência de renda governamental.

Tendo em vista o crescimento e a abrangência do programa, a focalização do FIES pode ser listada como um dos principais desafios a serem enfrentados, eis que pode comprometer a própria sustentabilidade do programa. Como assim explica Botelho; Pessoa:

A combinação das regras de concessão frouxas com um custo de financiamento extremamente subsidiado ajuda a explicar a explosão do número de alunos do Fies nesse período. Como corolário, segundo o relatório de Benefícios

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2016. Disponível em: <<https://www.econstor.eu/handle/10419/146656>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

¹⁹⁵ Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP). **Sinopse Estatística da Educação Superior 2015**. Brasília: INEP, 2016. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/web/guest/sinopses-estatisticas-da-educacaosuperior>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

¹⁹⁶ RESENDE, Manoela Vilela Araújo. **Crédito educativo: uma análise comparada sobre focalização e sustentabilidade financeira em programas de financiamento estudantil no Brasil, Estados Unidos e Austrália**. 153 f. Dissertação (Políticas Públicas e Desenvolvimento) – IPEA. Brasília, 2018. p. 53.

Financeiros e Creditícios da Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda, o custo de subvenções do Fies passou de R\$ 16 milhões, em 2011, para R\$ 1,8 bilhão, em 2014, e mais de R\$ 6,6 bilhões, em 2015. Ou seja, o subsídio do programa aumentou praticamente em quatrocentas vezes, em um horizonte de quatro anos. Dessa forma, os problemas de focalização deixam de se restringir ao grupo dos alunos que não têm condições de arcar com seus estudos, mas também não tem potencial acadêmico, para atingir também alunos que podem pagar pela educação superior e pretendem cursá-la, mas fingem não poder pagar para se beneficiar da transferência de renda governamental¹⁹⁷.

A grande questão a ser enfrentada em se tratando da focalização no FIES, diz respeito ao público-alvo do financiamento. A focalização de cada política ou programa deve ser identificada de forma clara e objetiva. Através da focalização é possível conhecer não somente os beneficiários em questão, mas também entender qual o cenário de objetiva modificar.

O que se observa é que os modelos de financiamento do ensino superior privado, em sua maioria, estão beneficiando uma parcela da população, sem reais necessidades de financiamento. O modelo de focalização que vem sendo aplicado para o FIES tem feito com que os subsídios destinados ao programa só aumentem. O que não necessariamente significa uma expansão do acesso à educação superior, já que como mencionado acima, não se pode falar de um crescimento desse nível da educação, quando o programa beneficia pessoas que não dependem do FIES para acessar uma instituição superior de ensino.

Desse modo, é imperioso que a focalização do FIES esteja comprometida em atender aqueles que de fato dependem da existência de alguma política pública para acessar o ensino superior. A ausência de focalização quando distanciada do fim citado, interfere diretamente na sustentabilidade e continuidade do programa.

Responsável pelo monitoramento do gasto público em nível federal, o Boletim de Avaliação de Políticas Públicas, da Secretaria do Tesouro Nacional, analisa as políticas públicas existentes. Nesse estudo, a avaliação leva em consideração aspectos inerentes ao planejamento, orçamento, eficiência e aprimoramento das políticas. Revelou o documento que, tomando como base as características vigentes para o ano de 2013, os

¹⁹⁷ BOTELHO, Vinícius; PESSOA, Samuel. **Financiamento estudantil no Brasil: como definir sustentabilidade?** 2016. Instituto de Pesquisa Aplicada Econômica – Ipea. Radar: tecnologia, produção e comércio exterior, v. 46, p. 47-56, ago. 2016. Disponível em: <http://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=28508&Itemid=8>. Acesso em: 03 set. 2018.

elegíveis a contratarem o Financiamento Estudantil representavam 98% da população brasileira, isso considerando os estudantes com idade a partir de 17 anos. Já a mesma análise, quando desenvolvida em 2015, portanto considerando as mudanças das regras de concessão, que passaram a exigir do beneficiário do FIES a comprovação de renda familiar per capita de até 2,5 salários mínimos e meio, apontam algumas modificações. De acordo com o Boletim, no ano de 2015, os elegíveis para o FIES significavam 86% da população com idade superior a 17 anos¹⁹⁸.

Em conformidade com o Boletim, a diminuição da flexibilização para a contratação do financiamento, no que diz respeito ao quesito renda, já demonstrava um avanço, apesar de que insuficiente, na compreensão de que assim como deve acontecer com as demais políticas públicas, o Financiamento Estudantil precisa avançar em termos de focalização dos beneficiários do programa. A ausência de focalização do FIES contribuiu para o processo de desencadeamento na contratação da política de financiamento do ensino superior privado.

4.2.2 O novo FIES: modalidades e exigências

Como delineado, o Financiamento Estudantil surgiu dentro de um contexto em que se buscava superar os problemas advindos do modelo de financiamento vigente na época. O programa já passou por enormes mudanças desde a sua criação, de modo que ao longo do tempo alguns critérios foram sendo aprimorados, como aconteceu com as condições de pagamento: taxa de juros, prazo de amortização do contrato e pagamento dos juros trimestrais. Enquanto outros critérios representaram um novo olhar sobre o FIES. É o caso da renda familiar, nota do ENEM e nota do SINAES, que até o ano de 2009 sequer eram mencionados.

O conjunto das mudanças pelas quais o FIES tem sido submetido até a implantação do modelo aplicado na atualidade aponta que o financiamento do ensino superior privado no Brasil ainda carece de aprimoramento. Ressalta-se que em regra o processo que envolve as alterações promovidas no Financiamento Estudantil coincide com a situação política econômica vigente no país. Assim, ainda que cada alteração seja

¹⁹⁸ TESOURO NACIONAL. Financiamento estudantil: indicadores e insights sobre a focalização do programa Boletim de Avaliação de Políticas Públicas, jul. 2015. Disponível em <<http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/boletim-de-avaliacao-de-politicaspUBLICAS/arquivos/2015/>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

guiada por uma finalidade inerente ao aspecto ou característica que almeja modificar, o fato é que essas mudanças têm sido consolidadas em situações que o Estado reconhece a necessidade de promover ajustes. Essa lógica pode ser verificada em toda a trajetória do FIES, o que inclui o momento atual do programa.

Os principais acontecimentos no FIES já foram tratados, quando da análise da sua evolução normativa. Contudo, a necessidade de mencionar alguns desses fatos pode ser explicada pela essencialidade das alterações promovidas na compreensão dos elementos, que justificaram o redesenho do programa de financiamento na forma como está posto no cenário político atual. Da criação do FIES até o momento desta análise podem ser apontadas três fases pelas quais o programa tem passado: consolidação, flexibilização e ajustes estruturais. A primeira fase, o que inclui desde o surgimento do FIES até o ano de 2009, representa a tentativa do Governo de implementar novamente uma política de financiamento no país. Acontece que o fim desastroso que tomou o modelo anterior impactou diretamente no desenvolvimento do Financiamento Estudantil.

O objetivo de desenvolver um programa autofinanciável, como destaca Corbucci; Kubota; Meira, fez com que o Governo não estivesse focado em promover o amplo acesso ao novo programa¹⁹⁹, o que em muito limitou a celebração de novos contratos. Esse efeito pôde ser constatado quando da exposição dos requisitos que o aluno tinha que atender para ser beneficiado pelo FIES, tendo como exemplo a limitação do valor a ser financiado.

A forma controlada e sustentada que teve o FIES durante alguns anos foi aos poucos cedendo lugar à instalação de algumas mudanças estruturais, as quais já anunciavam que o programa estava recebendo novos contornos. Foi o caso da Resolução do Bacen nº 3.415/2006, que promoveu uma considerável redução da taxa de juros cobrada na época.

Na segunda fase, entre 2010 a 2014, o Financiamento Estudantil foi marcado pela ampliação do programa. Na verdade, houve uma flexibilização das condições

¹⁹⁹ CORBUCCI, Paulo Roberto; KUBOTA, Luís Cláudio.; MEIRA, Ana Paula Barbosa. **Reconfiguração estrutural ou concentração do mercado da educação superior privada no Brasil?** 2016. Instituto de Pesquisa Aplicada Econômica – Ipea. Radar: tecnologia, produção e comércio exterior, v. 46, p. 39-46, ago. 2016. Disponível em: <http://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=28508&Itemid=8>. Acesso em: 24 ago. 2018.

exigíveis para contratação do financiamento. Os resultados advindos dessa nova fase foram divulgados pelo Tribunal de Contas da União (TCU), que publicou no final de 2016 um relatório de auditoria sobre o FIES. O documento elucida bem o crescimento do programa no período mencionado. De acordo com o relatório, dos quase 2 milhões de estudantes que já contrataram o FIES, 68% o fizeram entre 2013 e 2014.²⁰⁰

No entanto, a flexibilização excessiva no FIES logo daria lugar a uma nova fase do programa. Os ajustes fiscais e a postura do governo voltada para a redução dos gastos públicos no ano de 2015 impactaram diretamente na aplicação das políticas públicas vigentes.

Em se tratando do FIES, é importante destacar também que, durante o período de expansão, de acordo com dados retirados do Relatório de Auditoria Operacional no Fies, realizado pelo TCU, havia 348 mil contratos em período de amortização. Sendo que cerca de 51% desses contratos encontravam-se em dia com as obrigações contratuais; um total de 178 mil contratos e 49% estavam com algum grau de inadimplência, totalizando 176 mil contratos²⁰¹.

Assim, o interesse do governo em adequar as receitas disponíveis com os cortes orçamentários de 2015, juntamente com o quadro de inadimplência observado no período, foram utilizados para justificar as mudanças normativas pelas quais o programa novamente foi submetido. Anota Resende, que a meta era promover uma “diminuição no tamanho do programa”. O que se tornou possível com as restrições impostas ao universo de elegíveis na contratação do financiamento. Além de conter o aumento desenfreado de novos contratos, as mudanças teriam resolvido o problema da focalização²⁰².

Como visto, quando da análise da evolução normativa, as alterações promovidas no FIES tiveram seguimento nos anos posteriores ao de 2015. Por sua vez, como será demonstrado na sequência, desde que teve início o período de recessão pela qual o país vem passando, as mudanças realizadas em 2017 certamente podem ser

²⁰⁰ BRASIL. **Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União**, 2016. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/data/files/08/43/F7/B1/51B98510784389852A2818A8/011.88420169%20 FIES .pdf>. Acesso em 08 nov. 2018.

²⁰¹ _____. **Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União**, 2016. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/data/files/08/43/F7/B1/51B98510784389852A2818A8/011.88420169%20 FIES .pdf>. Acesso em 08 nov. 2018.

²⁰² RESENDE. Manoela Vilela Araújo, **Crédito educativo: uma análise comparada sobre focalização e sustentabilidade financeira em programas de financiamento estudantil no Brasil, Estados Unidos e Austrália**. 153 f. Dissertação (Políticas Públicas e Desenvolvimento) – IPEA. Brasília, 2018. p. 43.

apontadas como as de maior impacto no financiamento do ensino superior privado. Nos contratos de Financiamento Estudantil realizados até o ano de 2017, o estudante tinha que atender às seguintes exigências: renda familiar mensal bruta per capita de até três salários mínimos, ter obtido no Exame Nacional do Ensino Médio (Enem), no mínimo, 450 pontos na média aritmética e nota diferente de zero na redação.

Quanto ao pagamento do financiamento, esse era composto por três fases. A primeira abrangia o período em que o aluno estava fazendo o curso, devendo ser feito no período o pagamento trimestral de juros no valor de R\$ 150 reais. A segunda fase corresponde ao período de carência, com duração de 18 meses, iniciados logo após a conclusão do curso. Nesse período, o aluno paga apenas a taxa trimestral de juros. Por último, tem início a fase de amortização, corresponde a 3 vezes o período de duração do curso. Tenso o aluno a obrigação de liquidar o saldo devedor do financiamento, cuja taxa de juros nominal fixada era de 6,5% a.a.

É de ser destacado o papel do Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo (FGEDUC). Criado pela Lei 12.087/2009, o Fundo, de natureza privada, é responsável pelo risco da operação de crédito, sendo a União a sua única cotista. A administração do Fundo, desde a sua criação, era de responsabilidade do Banco do Brasil. Recentemente, por decisão da União, a administração passou a ser da competência da Caixa Econômica Federal²⁰³, a mudança é válida desde 01 de agosto de 2018. No começo, o Fundo previa a dispensa de fiador apenas para alguns estudantes, posteriormente, a partir de 2014, com a edição da Portaria Normativa MEC nº 3/2014, ficou estabelecido que todos os alunos passariam a ser beneficiados pelo Fundo Garantidor, portanto, sem necessidade de apresentar fiador. A garantia do FGEDUC, como explica Resende (2018), funciona da seguinte maneira: se a inadimplência total do FIES for menor que 10% da carteira garantida, o FGEDUC garantirá 90%, as instituições de ensino superior arcarão com 1,5% e a União com 8,5% do valor das parcelas em atraso²⁰⁴. Se a inadimplência for maior que 10% da carteira garantida, o Fundo não se responsabiliza pelo excedente. A

²⁰³ BANCO DO BRASIL. **Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo FGEDUC**. Disponível em: <https://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial/setor-publico/governo-federal/desenvolvimento-socioeconomico/fundo-de-garantia-de-operacoes>>. Acesso em 04 jan. 2019.

²⁰⁴ RESENDE, Manoela Vilela Araújo. **Crédito educativo: uma análise comparada sobre focalização e sustentabilidade financeira em programas de financiamento estudantil no Brasil, Estados Unidos e Austrália**. 153 f. Dissertação (Políticas Públicas e Desenvolvimento) – IPEA. Brasília, 2018. p. 46-48.

IES honrará 1,5% e a União arcará com o restante, assim, quanto maior a inadimplência, maior será a parcela que o governo federal deverá assumir dessa inadimplência.

O Presidente Michel Temer sancionou, em 7 de dezembro de 2017, a Lei nº 13.530, fruto da MP 785/2017. A nova lei, por sua vez, só passou a ser aplicada aos contratos formulados a partir do primeiro semestre de 2018. A justificativa apresentada pelo governo para a reestruturação do FIES foi amparada basicamente nas dificuldades econômicas enfrentadas pelo país e pela insustentabilidade fiscal do programa, a qual era intensificada pela crescente inadimplência.

Depreende-se que a história do financiamento estudantil do ensino superior privado no Brasil é marcada por sucessivas mudanças. Em sua maioria, elas tinham como objetivo promover uma atualização do programa ou quando atingiam questões estruturais eram pontuais. O que difere da Lei nº 13.530, já que essa promoveu alterações estruturais em todo o programa de Financiamento Estudantil. Apesar das mudanças que o FIES sofreu ao longo dos anos, nunca houve a alteração do tipo de financiamento. Isso implica na garantia de que as características consideradas válidas para o financiamento seriam igualmente aplicadas a todos os estudantes que fossem contratar o programa.

No modelo atual, vigente para os contratos celebrados a partir de 2018, o FIES está dividido em três modalidades. A primeira é destinada aos alunos que comprovem possuir renda familiar per capita mensal de até três salários mínimos, ou seja, nessa modalidade houve a manutenção do critério renda anteriormente existente. O ponto distintivo reside no fato de que os estudantes com esse perfil econômico terão juro zero, no entanto, a nova modalidade veio acompanhada de uma limitação quantitativa, sendo ofertadas apenas 100 mil vagas. Os recursos virão de um Fundo Garantidor, mantido obrigatoriamente pelas faculdades, que terão de fazer aportes proporcionais à sua taxa de inadimplência, sendo a União autorizada a colocar até R\$ 3 bilhões nesse fundo²⁰⁵.

A segunda modalidade apresenta uma delimitação regional quanto ao público-alvo do financiamento. Serão beneficiados por essa modalidade apenas os estudantes das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste do país, desde que esses estudantes tenham renda *per capita* mensal de até cinco salários mínimos. Quanto à fonte

²⁰⁵ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13.530, de 7 de dezembro de 2017. **Altera a Lei no 10.260, de 12 de julho de 2001, a Lei Complementar no 129, de 8 de janeiro de 2009 e outras.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13530.htm> Acesso em 17 de dez. 2018.

de financiamento, serão utilizados recursos de fundos constitucionais das três regiões mencionadas. Assim como na modalidade anterior, também houve uma limitação quanto ao número de novos contratos pactuados sobre as condições descritas, devendo ser ofertadas 150 mil vagas no ano de 2018²⁰⁶.

A terceira modalidade, assim como na anterior, também foi pensada para atender estudantes com renda *per capita* mensal de até cinco salários mínimos. Acontece que, diferentemente do FIES regional, essa modalidade tem abrangência nacional. O que também justifica a utilização de uma fonte de recursos diferente, tendo sido previsto a utilização de recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Poderão contratar sobre essas regras, apenas 60 mil estudantes, distribuídos por todas as regiões do país. Os contratos serão geridos por bancos privados.

Quanto ao valor da taxa de juros, que deve ser aplicada nas duas modalidades acima descritas, distintamente do que acontece com a primeira modalidade, não é possível obter essa informação. De acordo com as novas regras do FIES, as modalidades em questão terão taxa de juros variáveis, o que dependerá exclusivamente da taxa praticada pelo banco contratado. A ausência na fixação de um valor da taxa de juros aplicada em duas das três modalidades do FIES, é questão que carece de regulamentação. Na busca se superar essa perenidade, o Conselho Monetário Nacional (CMN), em reunião no dia 29 de fevereiro do ano de 2018, aprovou uma resolução para disciplinar a aplicação da taxa de juros. No entanto, a medida foi prevista apenas para a segunda modalidade do FIES, cujos recursos são provenientes de fundos constitucionais (Nordeste, Centro-Oeste e Norte) e de desenvolvimento (Nordeste, Centro-Oeste e Amazônia), sendo feito um alinhamento dos encargos financeiros dos dois tipos de fundos²⁰⁷.

De acordo com a medida, as taxas de financiamento do Fies com recursos dos dois fundos terão como referência a Taxa de Longo Prazo (TLP), ajustada pelos coeficientes de desenvolvimento regional, conforme sistemática similar às demais

²⁰⁶ BRASIL. PORTARIA Nº 209, DE 7 DE MARÇO DE 2018. **Dispõe sobre o Fundo de Financiamento Estudantil** - Fies, a partir do primeiro semestre de 2018. Disponível em <://fies.mec.gov.br/arquivos/portaria_normativa_209_07032018.pdf>. Acesso em 23 dez. de 2018.

²⁰⁷ BRASIL. Ministério da Fazenda. **CMN aprova resolução para regulamentar modalidade 2 de financiamentos do FIES.** Disponível em:<://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13530.htm/>. Acesso em 03 de dez. 2018.

operações de financiamento com recursos desses fundos. Em fevereiro, a TLP foi fixada em 4,81%.

Uma mudança de grande impacto, com a publicação da Lei nº 13.530, foi a extinção do prazo de carência de 18 meses que o estudante tinha direito após a conclusão do curso. Com as novas regras, o estudante deverá iniciar o pagamento no mês subsequente ao término do curso, desde que ele possua uma renda formal. Como forma de garantir maior segurança no adimplemento do financiamento, foi ainda previsto que a parcela devida será descontada na fonte e no limite dos percentuais previstos em portaria. Para os casos em que o estudante não possua renda no momento previsto para o início da amortização do saldo devedor ou em qualquer outro momento durante o período de amortização, o financiamento será quitado em prestações mensais equivalentes ao pagamento mínimo, na forma do regulamento do comitê Gestor do Fies²⁰⁸. As parcelas mensais que o beneficiário do FIES tem que pagar variam caso a caso, sofrendo a influência de variáveis como o percentual financiado, o valor total da mensalidade do curso e a fase de pagamento.

A Lei, assim como o art. 20 da Portaria nº 209, de 7 de março de 2018 do Ministério da Educação (MEC), fixou que as mantenedoras de IES que aderirem ao novo FIES, terão participação maior no comprometimento com garantias para o pagamento de dívidas dos estudantes. Até 2017, as instituições de ensino contribuía com o Fundo Garantidor com uma taxa fixa de 6,25% do total financiado. Com o novo modelo, elas irão contribuir com um valor fixo de 13% no primeiro ano. Já no segundo ano, a taxa poderá variar entre 10% a 25%, sendo fixada de acordo com a inadimplência da carteira de alunos de cada instituição de ensino²⁰⁹.

O Financiamento Estudantil passou e está passando, já que algumas questões ainda serão alvo de regulamentação, por um intenso processo de mudanças em sua estrutura. No entanto, não merece maior atenção o fato das mudanças em si, mas sim a repetição do elemento justificador da aplicação dessas mudanças. Como afirmado

²⁰⁸ BRASIL. PORTARIA Nº 209, DE 7 DE MARÇO DE 2018. **Dispõe sobre o Fundo de Financiamento Estudantil - Fies**, a partir do primeiro semestre de 2018

²⁰⁹ BRASIL. Ministério da educação. Portaria nº 209, de 7 de março de 2018. **Dispõe sobre o Fundo de Financiamento Estudantil - Fies**, a partir do primeiro semestre de 2018. Disponível em: <//fies.mec.gov.br/arquivos/portaria_normativa_209_07032018.pdf/>. Acesso em: 06 de jan. 2019.

anteriormente, as mudanças vigentes para o primeiro semestre do ano de 2018, decorrentes da Lei nº 13.530, revolucionaram o financiamento do ensino superior privado, a começar pela criação de três modelos distintos de financiamento, o que nunca antes havia sido implementado.

Em pouco mais de quatro décadas da existência de programas voltados ao ensino superior privado, a inadimplência continua sendo apontada como um dos motivos para a superação do modelo de financiamento existente. Em se tratando do atual modelo, essa tem sido a mola propulsora das alterações, e prova disso é que uma das mudanças mais impactantes recaíram sobre a taxa de juros e o prazo de amortização da dívida.

Com o novo formato, houve a transferência do risco do crédito para os bancos, que assumiram a responsabilidade por eventual inadimplência. Encontram-se obrigados a contratar sob essas condições as modalidades destinadas para estudantes com renda familiar per capita de até cinco salários mínimos, já que a outra modalidade do FIES, destinada a candidatos com renda mensal por capita de até três salários mínimos, será custeada pelo governo federal e pelas instituições privadas. Acontece que juntamente com a transferência do risco para os bancos, houve também a entrega de forma plena da liberdade para definir todo o processo de avaliação de crédito. No entanto, a Lei, assim como outros documentos editados posteriormente com o fim de regulamentá-la, não trouxeram a previsão de quais critérios o estudante deverá atender para ter o seu pedido de financiamento aceito pelos bancos.

O Ministério da Educação, recentemente, publicou uma nota esclarecendo o papel que vem desempenhando com a formulação do novo FIES. Quanto à sua relação com os bancos, o MEC informou que atua como um fomentador apenas, portanto, não teria competência para interferir na concessão do financiamento. A análise e o risco do crédito permanecem sob a responsabilidade dos bancos, processo que abrangeria desde a definição das condições do financiamento, garantias exigidas, forma de pagamento e vai até a definição da taxa de juros, tornando legítima as decisões dos agentes financeiros sobre a matéria²¹⁰.

A autonomia irrestrita conferida aos bancos, assim como a omissão no acompanhamento do processo de julgamento aplicado aos pedidos de concessão do

²¹⁰ MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior**. Disponível em: <<http://sisfiesportal.mec.gov.br/?pagina=faq>>. Acesso em: 13 dez. 2018.

Financiamento Estudantil têm levado o programa a um decréscimo nunca antes experimentado. A aprovação do financiamento tem sido exceção, de acordo com levantamento publicado pela Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior (ABMES), no que se refere ao primeiro semestre de 2018, dos 133.104, inscritos pelo P-FIES, apenas 800 conseguiram ter o pedido aprovado pelos bancos²¹¹.

Os bancos, quando comparados com o governo, tendem a apresentar comportamento mais rígido na avaliação do crédito estudantil, o que tem contribuído para o baixo número de vagas preenchidas. Os critérios adotados, no entanto, não são divulgados, podendo variar de acordo com cada banco, criando uma enorme sensação de insegurança. Desse modo, os interessados em contratar o financiamento sequer sabem quais os critérios devem preencher. Todo esse processo vem ocorrendo, sem que haja uma fiscalização do Ministério da Educação (MEC) ou do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

Com o esboçado, não se está criticando o endurecimento das regras do FIES, mas sim questionando o fato de o governo conceder tamanha autonomia às instituições bancárias, sem qualquer acompanhamento, o que fica ainda mais delicado devido à ausência de transparência por parte dos bancos. Sendo assim, o equilíbrio fiscal não pode ser um fim em si mesmo. Mesmo havendo a transferência do risco para os bancos, o governo não pode se afastar do dever de continuar implementando o direito à educação, especialmente, nos níveis mais elevados. Ademais, não se pode esquecer que o FIES é um programa para os estudantes e não para as instituições bancárias. Desse modo, a busca por sustentabilidade do programa de financiamento não pode ser uma justificativa plausível para que o governo entregue o controle total do maior programa de financiamento existente para bancos privados. Afinal, é de se esperar que esses últimos, não possuam as mesmas prioridades que o poder público.

É natural e necessário que haja o aperfeiçoamento de uma política pública, notadamente quando essa diz respeito à garantia de um dos mais importantes direitos fundamentais, a educação. Contudo, é preciso cautela para que o processo de mudança não conduza a um esvaziamento ou até um desmonte do FIES como política de acesso ao ensino superior.

²¹¹ ABMES. Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior. **Operacionalização financeira do novo FIES**. Disponível em: <https://abmes.org.br/noticias/detalhe/3085/>>. Acesso em 23 nov. 2018.

4.3 O FIES e a relação com as universidades privadas

O financiamento estudantil tem sido um dos responsáveis pelo exponencial crescimento do número de estudantes, que passaram a ter acesso ao ensino superior no Brasil nos últimos anos. Em contrapartida, esse crescimento tem beneficiado apenas o ensino superior privado. Por sua vez, antes de colocar em debate as configurações advindas da aplicação do FIES, far-se-á, um breve histórico do surgimento da educação superior brasileira, buscando compreender os determinantes da situação atual, com vistas a uma adequada política educacional para o setor. Recuperar esses aspectos historicamente determinados é indispensável para compreensão da expansão e mercantilização da política de educação brasileira e as consequências para o ensino superior.

4.3.1 Do surgimento das universidades no Brasil à construção de um cenário favorável à expansão das universidades privadas

Na Europa, no final do século XII e início do XIII, marca-se o início do surgimento das Instituições de Ensino Superior (IES). Como explica Cunha, elas eram concebidas como uma espécie de organização que promoviam a reunião de mestres e discípulos sob a autoridade da Igreja Católica, portanto, tratavam-se de instituições extremamente excludentes, direcionadas apenas para as elites.²¹² Durante certo tempo, o ensino superior teve como característica a busca pelo saber de forma desinteressada, de modo que o conhecimento era um fim em si mesmo. Esse quadro começa a ser modificado apenas no século XV, quando, de acordo com Wanderley, o ensino superior passa a ser enxergado como um meio que permite a profissionalização dos estudantes. O saber ganha então novos contornos, com vistas à aplicabilidade, utilidade e rentabilidade, surgindo modelos de Instituições de Ensino com a argumentação e a razão contrapondo à tradição e a autoridade²¹³.

O novo modelo de ensino superior foi ganhando força, de modo que no século seguinte, o caráter erudito não mais se apresentava como o mais adequado à época, entrando em colisão com o modelo da profissionalização. As instituições de ensino

²¹² CUNHA, Marcos Ribeiro. **Gestão estratégica de IES: modelos e funções do planejamento estratégico em universidades públicas e privadas de Palmas** – Tocantins. 172 f. Dissertação (Mestrado em Educação). Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, Lisboa, Portugal 2011. Disponível em: <http://recil.grupolusofona.pt/handle/10437/3804>. Acesso em: 21 dez. 2018.

²¹³ WANDERLEY, Luiz Eduardo W. *O que é Universidade?* São Paulo: Brasiliense, 2003. p. 62.

superior foram cada vez mais se firmando, sendo comum a atribuição de que elas representavam um ambiente destinado não somente ao conhecimento, mas também de concessão da permissão necessária para o exercício de profissões, através do reconhecimento dos títulos e diplomas conferidos por órgãos de classes e governamentais.

Ao final do século XVII, existiam instituições de ensino superior com elevado nível de excelência, o que para Cunha, justificou o fato dessas terem ultrapassado as dimensões locais atingindo outros continentes. Nesse processo de expansão, as instituições também disseminaram ideias liberais, procurando adequá-las aos processos de desenvolvimento econômico e social de cada nação²¹⁴.

O sistema universitário europeu expandiu-se, também, para a América Latina, influenciando na adoção dos modelos de universidades que viriam a ser adotados. Por seu turno, Magalhães destaca a existência de três tendências à época, fruto de modelos europeus, predominantes na América Latina, o Alemão, o Francês e o Anglo-Saxônico. O modelo Alemão partia do pressuposto que a universidade tinha como principal objetivo a criação e transmissão do conhecimento. O modelo Francês era focado na formação técnica profissionalizante, o que muito estava relacionado às necessidades surgidas com a industrialização. Já o modelo Anglo-Saxônico, com vínculos concentrados nas Universidades de Cambridge e Oxford, estava centrado na promoção da educação geral dos alunos, objetivando formar indivíduos especialistas para o mercado de trabalho, atendendo, assim, as necessidades das empresas da época e do próprio Estado²¹⁵. Tais modelos influenciaram as universidades na América Latina, que enfrentaram o embate de como conciliar o ensino profissional com a atividade científica.

No Brasil, a chegada do ensino superior coincide com o período colonial, mais precisamente no século XVII. O ensino era ministrado por religiosos sob a direção dos Jesuítas, e havia uma limitação quanto aos cursos que eram oferecidos na época, sendo ofertados apenas os cursos de Filosofia e Teologia, os quais eram colocados à serviço da metrópole. No século XVIII, o ensino superior no Brasil ganha força, o governo encontra nesse nível de educação uma forma de prover suas necessidades, além

²¹⁴ CUNHA, Marcos Ribeiro. **Gestão estratégica de IES: modelos e funções do planejamento estratégico em universidades públicas e privadas de Palmas – Tocantins**. 172 f. Dissertação (Mestrado em Educação). Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, Lisboa, Portugal 2011. Disponível em: <http://recil.grupolusofona.pt/handle/10437/3804>. Acesso em 21 dez. 2018.

²¹⁵ MAGALHÃES, Antônio M. **A identidade do ensino superior: a educação superior e a universidade**. Revista Lusófona de Educação, v. 7, p. 13-40. 2006.

de controlar a sociedade da época. O foco, como adverte Sampaio, passa a ser a criação de cursos orientados para a formação profissional. Assim, o modelo de ensino superior em questão era voltado para a formação de burocratas para o Estado e especialistas para a produção de profissões liberais tradicionais, como direito e medicina, ou para as engenharias²¹⁶.

O Estado passou a controlar o ensino de tal forma que chegava a determinar quais instituições seriam criadas, bem como fixar os objetivos, o estabelecimento do currículo e os próprios programas a serem adotados no ensino superior. Apesar do controle exercido, como ressalta Rodrigues, foi com a chegada da família imperial portuguesa que surgiram os primeiros cursos de engenharia, medicina, direito e agronomia²¹⁷. Apesar dos traços dos modelos Francês, Alemão e Inglês, o ensino superior brasileiro manteve a estrutura advinda de Portugal, sendo a Universidade de Coimbra sua principal fonte de referência.

Diante do quadro de centralismo político do regime imperial e controle sobre a educação, estava também em debate a criação de uma universidade no Brasil. Neste sentido, as particularidades desse processo de criação do ensino superior teriam, de acordo com Sampaio, influenciado negativamente na construção de um ensino superior de qualidade. Tendo como resultante a desvalorização ainda dos critérios acadêmicos, o que ocasionou a absorção de pessoal pouco qualificado; pela manipulação de influências clientelísticas e políticas nas contratações; e pela introdução de diferenciais de remuneração e de condições de trabalho sem uma relação com as exigências de competência e desempenho²¹⁸. A falta de planejamento às instituições de ensino superior no Brasil, desde sua origem, em detrimento das ineficiências de cunho político e interesses outros, proporcionaram limitações em sua expansão.

O ensino superior no Brasil só veio a adquirir cunho universitário nos anos 30. Contudo, de 1808, quando foram criadas as primeiras escolas superiores, até 1934, o modelo de ensino superior permaneceu centrado na formação de profissões mais

²¹⁶ SAMPAIO, Helena. **Evolução do ensino superior brasileiro (1808-1990)**. Documento de Trabalho 8/91. Núcleo de Pesquisa sobre Ensino Superior da Universidade de São Paulo, 1991.

²¹⁷ RODRIGUES, Gabriel Mario. **Ensino privado: a qualidade e a imagem**. In: S. S. Colombo, G.M. Rodrigues e Colaboradores (Orgs). *Desafios da gestão Universitária Contemporânea*. p. 43-58. Porto Alegre: Penso. 2011. p. 46.

²¹⁸ SAMPAIO, Helena. **Evolução do ensino superior brasileiro (1808-1990)**. Documento de Trabalho 8/91. Núcleo de Pesquisa sobre Ensino Superior da Universidade de São Paulo, 1991.

tradicionais, como acima já exposto. Esse modelo foi mantido quase que sem alterações até o final do século XIX, quando algumas alterações passaram a dar ênfase maior à formação tecnológica.

A chegada do ensino superior brasileiro constitui-se como um acontecimento tardio, quando comparado com os do contexto europeu e latino-americano. Como explica Bottoni; Sardano; Costa Filho, as primeiras universidades na América Latina foram criadas já nos séculos XVI e XVII, quando já existiam várias universidades na Europa. Ao contrário da colonização espanhola, na América Latina os portugueses teriam apresentado comportamento hostil quanto à criação de escolas superiores e de universidades na colônia brasileira²¹⁹.

A partir da década de 30, é iniciada a criação de algumas das principais universidades do país. Assim, aponta Martins; Vieira, como o surgimento da Universidade de São Paulo (USP), em 1934, e da Universidade do Distrito Federal (UDF), em 1935. A primeira universidade católica, a Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ) foi criada em 1940. O crescimento do número de universidades permaneceu latente até a década de 60, entre 1946 e 1960 foram criadas dezoito IES públicas e dez IES privadas²²⁰.

O crescimento do ensino superior no país foi impulsionado pelo surto de industrialização posterior à Segunda Guerra e seu aprofundamento se deu nos anos de 1960. Esses fatos, de acordo com Bottoni; Sardano; Costa Filho, introduziram a percepção, nos quadros dirigentes, que o Brasil necessitava de profissionais com formação universitária para enfrentar o processo de desenvolvimento econômico²²¹. Essa constatação levou o governo federal, em meados da década de 1960, a iniciar um processo de construção de uma rede de universidades federais, públicas e gratuitas, abarcando praticamente todos os estados da Federação. Não foi preciso muito tempo para que as ações do governo surtiram efeito. Em 1965 de acordo com Durham, o ensino superior

²¹⁹ BOTTONI, Andrea; SARDANO, Edélcio de Jesus; COSTA FILHO, Galileu Bonifácio da. **Uma breve história da Universidade no Brasil:** de Dom João a Lula e os desafios atuais. Gestão universitária: os caminhos para a excelência. Porto Alegre: Penso, p. 19-42, 2013. p. 17.

²²⁰ MARTINS, Carlos Benedito; VIEIRA, Maria Manuel. **Educação Superior e os Desafios no Novo Século:** contextos e diálogos Brasil-Portugal.: Unb, 2017. p. 68.

²²¹ BOTTONI, Andrea; SARDANO, Edélcio de Jesus; COSTA FILHO, Galileu Bonifácio da. **Uma breve história da Universidade no Brasil:** de Dom João a Lula e os desafios atuais. Gestão universitária: os caminhos para a excelência. Porto Alegre: Penso, p. 19-42, 2013. p. 17.

chegou a atingir cerca de 352 mil estudantes, dos quais cerca 56% encontravam-se no setor público²²².

Em 1964, acontece o Golpe Militar, marcando o início da ditadura no Brasil, perdurando até 1985. A sequência de governos militares no país teve a frente um projeto desenvolvimentista autoritário, com um processo amplo de internacionalização da economia. Apesar da relativa expansão do sistema de ensino superior público acima mencionado, ele mostrava-se ainda como incapaz de suprir a demanda de vagas do ensino superior.

A busca pelo aumento da demanda no ensino superior, como assevera Durham, foi provocada pelos setores médios urbanos, que passaram a disputar a promoção nas burocracias públicas e privadas por meio do investimento maciço na escolarização e na obtenção de um diploma de ensino superior. Nesse processo de reivindicação do ensino superior,²²³ destaca-se também o papel das organizações estudantis, que além de questionarem o número de vagas destinadas ao ensino superior, criticavam o seu funcionamento, como a ausência da realização de pesquisa no interior das universidades. Foi diante desse contexto que os governos militares deram início ao processo de reformas do ensino superior brasileiro.

Destaca-se a Reforma Universitária de 1968, que promoveu significativas mudanças no ensino superior de relevância, inclusive, para o modelo de ensino que está vigente no país. No entanto, a abordagem a ser realizada neste momento, tomará como base apenas os aspectos considerados como mais importantes e relacionados com o desenvolvimento do ensino superior privado no Brasil, objeto de estudo deste tópico. Um dos principais alvos da Reforma Universitária de 1968, foi a alteração do padrão tradicional de ensino superior até então em vigor, o qual era embasado nas faculdades isoladas e profissionalizantes, nas cátedras vitalícias e na ausência de pesquisa nas universidades existentes. A Reforma de 68 propôs uma estrutura moderna, definindo a

²²² DURHAM, Eunice. Ribeiro. **O ensino superior privado no Brasil: público e privado**. São Paulo: Nupes, 2003. (Documentos de Trabalho, n. 3/03). Disponível em: <<http://goo.gl/CJOMvi>>. Acesso em 19 fev. 2018.

²²³ DURHAM, Eunice. Ribeiro. **O ensino superior privado no Brasil: público e privado**. São Paulo: Nupes, 2003. (Documentos de Trabalho, n. 3/03). Disponível em: <<http://goo.gl/CJOMvi>>. Acesso em 19 de fev. 2018.

universidade como o modelo preferencial para a expansão do sistema de ensino superior, passando os estabelecimentos isolados de ensino a serem admitidos como excepcionais.

Dentre as inovações e alterações promovidas, cita-se a institucionalização da pós-graduação *stricto sensu* (mestrado e doutorado), o fim da cátedra, a organização da universidade por departamentos, instituição do regime semestral, sistema de créditos e a adoção do vestibular unificado. A Reforma também atribuiu à universidade o papel tríplice integrado de desenvolver ensino, pesquisa e extensão, o que para Schwartzman; Schwartzman, marcava um dos pontos altos da reforma²²⁴ As mudanças também abrangeram o corpo docente das IES, ao estabelecerem a opção de tempo integral para o contrato dos professores e a necessidade de obtenção de títulos de mestre e de doutor pelos docentes, como condição para progressão na carreira acadêmica. A implementação das mudanças foi orientada pela racionalização dos recursos e da não-duplicação de meios para fins idênticos. Sem esquecer das práticas repressivas que foram adotadas no meio estudantil e acadêmico, que tinham como objetivo anular qualquer forma de oposição e resistência ao regime e às ações aplicadas pelos regimes autoritários.

Se a Reforma de 1968 produziu efeitos inovadores, em contrapartida, permitiu a criação de um ambiente favorável ao fortalecimento de um ensino privado, que reproduziu, segundo Fernandes (1975) “o antigo padrão brasileiro de escola superior”, quer dizer, instituições organizadas a partir de estabelecimentos isolados, voltadas para a mera transmissão de conhecimentos de cunho marcadamente profissionalizante e distanciadas da atividade de pesquisa, que pouco agregam na construção de um aprendizado intelectual crítico.²²⁵ Assim, a Reforma Universitária de 1968 tem sido apontada como o marco inicial do predomínio do setor privado na educação superior do Brasil, no que atine aos cursos de graduação. Explica Carvalho, que o setor privado era composto majoritariamente de instituições de ensino superior (IES) confessionais e comunitárias, de modo que frente a ausência de previsão jurídica acerca da existência de empresas educacionais, todas eram denominadas como instituições sem fins lucrativos.²²⁶

²²⁴ SCHWARTZMAN, Jacques.; SCHWARTZMAN, Simon. **O ensino superior privado como setor econômico**. Rio de Janeiro: BNDES, 2002. p. 18.

²²⁵ FERNANDES, Fernandes. **Universidade brasileira: reforma ou revolução?** São Paulo: Alfa-Ômega, 1975. p. 51-52.

²²⁶ CARVALHO, Cristina Helena. de Almeida. **A mercantilização da educação superior brasileira e as estratégias de mercado das instituições lucrativas**. Revista Brasileira de Educação, v. 18, n. 54, jul./set. 2013. p. 761.

Pelo menos inicialmente, um dos objetivos da Reforma Universitária era o de que a educação privada tivesse função complementar à pública. No entanto, a situação foi bem diferente, como demonstra Durham, analisando o período de 1970 a 1980, o setor privado na oferta de matrículas passou de 50,5% para 64,3%. Alguns fatores, já na época, incentivavam o crescimento do setor privado, como a expansão dos níveis de ensino anteriores, o acelerado crescimento econômico e do mercado de trabalho²²⁷. Sendo de salutar importância, a criação de diversas normas editadas pelos governos militares, a exemplo das resoluções do Conselho Federal de Educação, órgão do MEC, com atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao ministério. O CFE era composto majoritariamente por personalidades ligadas aos interesses do ensino privado, com disposição favorável para acolher os pedidos de abertura de novas instituições particulares

A Reforma de 1968, como descreve Sampaio, deu origem à criação de dois sistemas de ensino: o primeiro, seria de caráter público, meritocrático, seletivo, de feição estritamente acadêmica, já que vinculado à pesquisa e à pós-graduação. O segundo, não possuía comprometimento com a pesquisa, podendo ter menor duração, ministrado em instituições privadas e isoladas.²²⁸ Assim, a Reforma Universitária teria fincado às bases para o surgimento do ensino amparado em diretrizes empresariais e de mercado. O ensino superior no Brasil era formado por instituições públicas e privadas de caráter confessional; com a reforma, passou a contar com um terceiro agente: o ensino privado com fins lucrativos.

Na década de 1980 houve retração da atividade econômica, levando o Estado a diminuir os investimentos em diversas áreas, o que afetou, em especial, a educação superior. O processo de crescimento, que vinha tendo o ensino superior, foi interrompido, o que incluiu não somente o setor público, mas também o privado, tendo o total de matrículas atingido em 1985 o seu pior desempenho. O ensino superior, em 1990, de acordo Corbucci; Kubota; Meira, recebeu baixos investimentos, em grande medida, ditados pelo processo de ajuste fiscal do período. Interessa pontuar que os organismos financeiros internacionais, como o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco

²²⁷ DURHAM, Eunice Ribeiro. **O ensino superior privado no Brasil: público e privado**. São Paulo: Nupes, 2003. (Documentos de Trabalho, n. 3/03). Disponível em: <<http://goo.gl/CJOMvi>>. Acesso em 19 de fev. 2018.

²²⁸ SAMPAIO, H. **O setor privado de ensino superior no Brasil: continuidades e transformações**. Revista Ensino Superior Unicamp, n. 4, out. 2011.

Mundial, orientavam uma redução de gastos na educação superior, devendo o país limitar-se ao ensino básico²²⁹. Com isso, aprofundou-se o fosso existente entre a crescente demanda por educação superior e a oferta de vagas pelas IES públicas, abrindo-se, assim, espaço para a expansão do setor privado.

Para que ocorresse a expansão do setor privado foi indispensável que houvesse a flexibilização dos requisitos até então vigentes para a existência do setor. Dessa maneira, o Conselho Nacional de Educação passou a agilizar e facilitar os processos de autorização, reconhecimento e credenciamento de cursos e instituições do setor privado. Assim, instituições particulares que satisfizessem exigências mínimas quanto à presença de recursos financeiros e humanos para abrir seus estabelecimentos, passaram a receber autorização para oferecer o ensino superior. Sendo a medida estimulada pelo Ministério da Educação.

O período de maior crescimento do setor privado ocorreu em 1997 a 2003, quando então houve o crescimento de 132% das matrículas em cursos de graduações presenciais. Destaca-se, que o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior (Fies), criado para substituir o antigo Crédito Educativo, foi criado em 1999, portanto, contribuiu para a expansão da educação superior pela via privada, já que o programa teve como beneficiários alunos da iniciativa privada.

4.3.2- A mercantilização da educação superior

É inegável a expansão pela qual a educação superior no Brasil vem passando ao longo dos últimos anos. A grande questão está em como isso é elaborado e praticado dentro das políticas públicas do Estado, quais são os objetivos que devem guiar o FIES dentro do âmbito educacional e como suas ações têm sido capazes de influenciar ou até mesmo estimular um ensino de produção de mão de obra capitalista, secundarizando o real intuito da educação enquanto forma de aprendizado.

²²⁹ CORBUCCI, Paulo Roberto; KUBOTA, Luís Cláudio.; MEIRA, Ana Paula Barbosa. **Reconfiguração estrutural ou concentração do mercado da educação superior privada no Brasil?** 2016. Instituto de Pesquisa Aplicada Econômica – Ipea. Radar: tecnologia, produção e comércio exterior, v. 46, p. 39-46, ago. 2016. Disponível em: <http://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=28508&Itemid=8>. Acesso em: 24 ago. 2018.

Como delineado ao longo deste capítulo, o financiamento do ensino superior no Brasil passou por diferentes fases, o que conduziu à realização de inúmeras alterações do modelo proposto originalmente. Essas mudanças são melhor visualizadas quando se analisa o conjunto de requisitos que o candidato ao programa devia preencher, já que diferentes em cada fase. Por sua vez, é interessante observar que ao longo dos anos, o programa manteve-se como sendo uma política voltada ao financiamento dos alunos das instituições privadas apenas.

A aplicação da política de financiamento do ensino superior privado no Brasil foi ganhando ao longo do tempo cada vez mais espaço no cenário da educação. Na atualidade, o FIES tem sido uma das principais bandeiras defendidas pelo governo na democratização do ensino superior.

O Censo da Educação Superior de 2017, publicado em setembro de 2018, apresenta o cenário do ensino superior brasileiro. De acordo com o Censo, o ano de 2017 totalizou a soma de 8,2 milhões de alunos matriculados na educação superior. Comparativamente ao ano anterior, houve o crescimento de 3%. Os dados são bastante esclarecedores, merecendo maior atenção o crescimento do número de matrículas evidenciado pelo estudo. Entre 2007 a 2017, a matrícula na educação superior aumentou 56,4%. Sendo que as instituições de ensino superior privadas representam 75,3% no total de matrículas de graduação, enquanto a rede pública, 24,7%. Já o número de estudantes que concluíram o ensino superior totaliza 1,19 milhões. Sendo que 947,9 mil foram da rede privada e 251,7 mil da rede pública. O censo apontou também, que os cursos de bacharelado continuam concentrando a maioria dos ingressantes da educação superior (60,1%), seguidos pelos cursos de licenciatura (20,1%) e de tecnólogos (19,1%).²³⁰

Apesar dos números, o desenvolvimento do ensino superior, não é reflexo de um planejamento educacional por parte dos organismos governamentais. A lógica que vem conduzindo sua expansão, em grande medida, vem sendo a da demanda e da oferta, cuja dinâmica o setor privado tem ocupado um papel relevante no sentido de suprir a demanda por um ensino de massa.

²³⁰ BRASIL. Ministério da Educação. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep). **Censo da Educação superior: sinopse estatística da educação superior. 2017.** Brasília: INEP, 2017. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/web/guest/sinopses-estatisticas-da-educacao-superior/>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

O crescimento experimentado pelas instituições privadas está diretamente relacionado com o papel do ensino público, no caso, com o fato desse não representar mais o foco quando o assunto é educação superior. Ressalta Sguissardi, que até a implantação do regime militar em 1964, o ensino público era tratado como sendo da mais alta importância para a educação, após esse período e até os dias atuais, a ideia predominante tem sido a vinculação do ensino superior à lucratividade²³¹. Assim, teria sido iniciado o processo de mercantilização do ensino, abrindo caminhos e possibilidades de expansão ao setor privado.

Assim, a expansão do ensino superior privado é um processo que vem acontecendo já a certo tempo. Contudo, o aprofundamento desse processo nas empresas multinacionais brasileiras, segundo Cruz, ocorreu com a participação das instituições privadas na Bolsa de Valores em 2007, inaugurando um novo segmento em prestação de serviços educacionais, como foi o caso do Grupo Anhanguera. O grupo se tornou a primeira instituição privada a abrir seu capital na Bolsa de Valores, passando a liderar fusões e aquisições, tornando-se a maior IES privada/mercantil da América Latina em matrículas²³².

Diante desse contexto, alianças e fusões entre instituições passaram a se tornar cada vez mais comuns. A existência de novos contornos através da compra e venda de instituições de ensino, fusões formando grandes oligopólios, assim como a abertura de capital na bolsa de valores, criou o ambiente propício para o que Sguissardi, entendeu como sendo a caracterização de verdadeiros oligopólios do ensino superior no Brasil. Entre 2007 e 2012, a Kroton adquiriu 19 instituições, enquanto outra empresa, a Anhanguera, atingiu a marca de 32 instituições. As aquisições realizadas pela Kroton e Anhanguera geraram em torno de R\$ 7 bilhões e foram equivalentes a 55,5% do total de aquisições do setor. Em 2013, as duas empresas totalizavam o valor mercado de R\$ 15

²³¹ SGUISSARDI, Valdemar. **Modelo de expansão da educação superior no Brasil**: predomínio privado/mercantil e desafios para a regulação e a formação universitária. Revista Educação e Sociedade, Campinas: CEDES, v.29, n.105, p.991-1022, set. dez. 2008.

²³² CRUZ, Andreia Gomes.; PAULA, Maria de Fátima Costa. **O setor privado-mercantil de educação superior no Brasil e a educação a distância**. *Germinal: Marxismo e Educação em Debate*, v. 7, p. 242-251, 2015.

bilhões. Essas empresas passaram a ser responsáveis por um número significativo de matrículas, na educação à distância, por exemplo, possuíam 34% das matrículas.²³³

Se reconhece o valor das políticas públicas no exercício do acesso à educação superior. No entanto, políticas como o FIES instigaram o avanço e mercantilização do ensino, equiparando as instituições de ensino privado a bancos. O grande problema dessa comparação reside no fato de que os bancos são empresas, em que reinam a produção de lucros e expansão do capital, não tendo, necessariamente, o compromisso com a qualidade e pesquisa no ensino. Como anota Paula, passou a ser feita uma distinção entre estudantes e clientes no âmbito da educação, reproduzindo as desigualdades sociais do sistema capitalista.²³⁴

Mesmo com esses questionamentos, os dados expostos na sequência, apontam que os valores gastos com o financiamento da educação superior privada no Brasil aumentaram consideravelmente com o passar dos anos. O Ministério da Educação (MEC) apresentou em março de 2017, a prestação anual de contas ordinárias: o Relatório de Gestão do exercício de 2016, tendo o documento como destinatários os órgãos de controle interno e externo. O Relatório mostra que o FIES veio operando com uma demanda crescente por novos financiamentos, que na gestão MEC/FNDE, saltou para 76 mil contratos de financiamento em 2010, chegando em 2016 a 2,39 milhões de contratos financiados. A manutenção dos contratos de 2016 exigiu o aporte, pelo FIES, do montante de R\$ 18,7 bilhões²³⁵.

Ainda de acordo com as informações constantes no Relatório, no ano 2016 foram ofertadas mais de 325 mil novas vagas, tendo sido ocupadas 198 mil vagas, das quais 148 mil de estudantes ingressantes. Houve ainda a renovação de aproximadamente 1,2 milhão de contratos de financiamento vigentes, dos 2,39 milhões já contratados desde a instituição do programa, sendo importante ressaltar que a quantidade de vagas ofertadas

²³³ SGUISSARDI, Valdemar. **Modelo de expansão da educação superior no Brasil**: predomínio privado/mercantil e desafios para a regulação e a formação universitária. Revista Educação e Sociedade, Campinas: CEDES, v.29, n.105, p.991-1022, set. dez. 2008. p.1012

²³⁴ PAULA, Maria de Fátima Costa. **A perda da identidade e da autonomia da universidade brasileira no contexto do neoliberalismo**. Revista Avaliação, Campinas, v.8, n.º4, p.53-67, 2003. Disponível em: <http://educa.fcc.org.br/pdf/aval/v08n04/v08n04a04.pdf> Acesso em: abr.2017.

²³⁵ BRASIL. Ministério da Educação. **Prestação de contas ordinárias anual: Relatório de Gestão do Exercício de 2015**. Brasília, mar. 2017. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=66631-relatoriogestafies-exercicio-2016-pdf&category_slug=junho-2017-pdf&Itemid=30192>. Acesso em 08 dez. de 2018.

é condicionada aos recursos orçamentários destinados ao Fundo, o que evidencia o alto valor que tem sido reservado ao financiamento.

Assim, o financiamento do ensino superior tem gerado enormes benefícios ao setor privado. Os resultados podem ser observados nos faturamentos dos oligopólios da área educacional. De acordo com Barros e Amorim, um dos exemplos mais claros da lucratividade nesse setor é o grupo Kroton, onde após sua fusão com o Grupo Anhanguera, em 2013, tornou-se a maior companhia de ensino privado do país²³⁶. A Kroton continuou expandindo os seus negócios nos anos seguintes a fusão, e isso aconteceu com tamanha velocidade que ela se tornou, como destaca Corbucci; Kubota; Meira, o maior grupo educacional do mundo, tendo o Grupo atingido em 2016, o valor de mercado de R\$ 27.6 bilhões²³⁷. Sendo assim, o setor privado da educação superior conseguiu, com o FIES, atingir lucros extraordinários em pouco mais de uma década

Como se pode depreender, a abertura do mercado brasileiro a setores sociais, aliado a políticas de liberalização e desregulamentação, permitiram a entrada de grandes empresas no âmbito educacional, onde o capital se valoriza por meio de atividades produtivas de serviço. Como destacado por Mészáros, o lucro e a produtividade são os principais fatores que movimentam o capital na via capitalista, portanto, também serão esses os fatores que conduzirão às instituições privadas de ensino superior.²³⁸

Dessa forma, apenas será produtiva a universidade que vincule sua produção às necessidades do mercado, das empresas e do mundo do trabalho em constante mutação, isto é, desenvolve suas atividades de modo subordinado às demandas provenientes do mercado de capital. Os mercados financeiros e as organizações financeiras que nelas atuam, para Mészáros, passaram a ocupar o lugar que antes era apenas dos bancos. O que tem levado as instituições privadas a serem verdadeiras concorrentes na disputa por um maior número de “clientes”²³⁹.

²³⁶ BARROS, Daniel; AMORIM, Lucas. **Um intruso entre os maiores**. Revista Exame. Edição 1069, ano 48, n. 13, p. 32-44, 2014.

²³⁷ CORBUCCI, Paulo Roberto; KUBOTA, Luís Cláudio.; MEIRA, Ana Paula Barbosa. **Reconfiguração estrutural ou concentração do mercado da educação superior privada no Brasil?** 2016. Instituto de Pesquisa Aplicada Econômica – Ipea. Radar: tecnologia, produção e comércio exterior, v. 46, p. 39-46, ago. 2016. Disponível em: <http://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=28508&Itemid=8>. Acesso em: 24 ago. 2018.

²³⁸ MÉSZÁROS, István. **A educação para além do capital**. Campinas. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 21.

²³⁹ _____, István. **A educação para além do capital**. Campinas. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 19.

Enquanto, as grandes empresas e grupos empresariais ligados ao ensino têm conseguido multiplicar o número de instituições com esse caráter, além de auferirem lucros gigantescos com o FIES, por outro lado, o reflexo dos investimentos do Estado no setor privado não tem sido satisfatório para o crescimento das instituições de ensino superior públicas. De acordo com o Censo da Educação de 2017, o Brasil tinha 296 instituições de educação superior públicas e 2.152 privadas. O que mais chama a atenção nesses números, não é o fato de instituições privadas apresentarem elevado número de unidades, mas sim a discrepância existente entre o setor público e o privado. Não se trata de uma questão de paridade entre as instituições de ensino superior. Em verdade, o que preocupa é o escabroso crescimento da iniciativa privada, em um cenário em que a educação pública superior é negligenciada.²⁴⁰

A expansão do ensino superior através do setor privado, por sua vez, tem sido defendida pelo Estado, de acordo com Rodrigue, apenas pelo aspecto da democratização da educação, em que políticas como o FIES conseguiram diminuir as barreiras entre público e privado. A postura do governo brasileiro de encarar o financiamento da educação superior privada como sendo um dos principais instrumentos da promoção da educação, vem fortalecendo os interesses neoliberais e o posicionamento de Organismos Internacionais.

As recomendações desses Organismos têm sido no sentido de encorajar os países na aplicação de ajustes estruturais, diretrizes econômicas e modelos a serem seguidos nas mais diversas áreas políticas e sociais, especialmente aos países subdesenvolvidos, como o Brasil. Dentre esses Organismos encontram-se a Organização da Nações Unidas (ONU), Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (CEPAL), Fundo Monetário Internacional (FMI), Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OIT), o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).²⁴¹

²⁴⁰ BRASIL. Ministério da Educação. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep). **Censo da Educação superior: sinopse estatística da educação superior. 2017.** Brasília: INEP, 2017. Disponível em: </portal.inep.gov.br/web/guest/sinopses-estatisticas-da-educacao-superior/>. Acesso em: 15 nov. 2018.

²⁴¹ RODRIGUES, José Santos. **A universidade brasileira rumo à nova América: pós-modernismo, shopping Center e educação superior.** Niterói: Editora da UFF, 2012.p. 17.

Um dos agentes econômicos que tem defendido com veemência o avanço da mercantilização do ensino via financeirização das políticas é o Banco Mundial, que lançou um relatório defendendo, dentre outras questões, a expansão do FIES e o fim da gratuidade das universidades públicas. No relatório intitulado "Um ajuste justo: propostas para aumentar eficiência e equidade do gasto público no Brasil", o Banco Mundial, entende que o ensino público beneficia apenas as classes mais abastadas da sociedade, portanto, não justificando à sua prestação de forma gratuita pelas universidades públicas. O Banco Mundial defende a ampliação do FIES, já que ele seria uma importante ferramenta para a educação superior no Brasil, devendo o programa ser estendido às universidades federais, já que mais adequado a situação fiscal do país.

O relatório do Banco Mundial é mais uma tentativa de desconstruir a importância da universidade pública no Brasil. Posicionamento que agrada um grupo minoritário de empresas multinacionais, que em regra colocam o capital como atividade prioritária na prestação do ensino. Conclui, Mézaros:

(...) Daí a crise do sistema público de ensino, pressionado pelas demandas do capital e pelo esgotamento dos cortes dos recursos dos orçamentos públicos. Talvez nada exemplifique melhor o universo instaurado pelo neoliberalismo, em que "tudo se vende, tudo se compra", "tudo tem preço", do que a mercantilização da educação. Uma sociedade que impede a emancipação só pode se transformar em *shopping centers*, funcionais à sua lógica do consumo e do lucro.²⁴²

Neste cenário, só vem aumentando as iniciativas destinadas a fazer com que a educação caminhe aos passos das tendências capitalistas. A pressão oriunda pelas demandas do capital, tem feito com que a figura do Estado, enquanto provedor de recursos para os meios públicos, venha sendo desestimulada. A finalidade é transformar o ente estatal em mediador e regulador das ações públicas em prol dos ditames neoliberais. Nesse entendimento, a educação deve responder as expectativas e o desenvolvimento da economia, adequando o ensino às exigências do mercado, o que se mostra completamente contrário aos objetivos iniciais de o Estado se utilizar das ações afirmativas para promover

²⁴² MÉSZÁROS, István. A educação para além do capital. Campinas. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 16.

o acesso ao ensino superior, não para emancipar e garantir a igualdade aos cidadãos, mas para atender à lógica do mercado.

CONCLUSÃO

Primeiramente, optou-se por apresentar as distintas concepções que já foram atribuídas ao serviço público. Nessa exposição, foi possível verificar que o modelo de Estado vigente não somente influenciou, como também determinou a noção de serviço público. Em se tratando da ordem jurídica brasileira, compreende-se que compete ao texto constitucional informar quais as atividades devem ser consideradas como serviço público. Ainda que não haja um dispositivo com tal previsão, a Constituição, por meio de alguns dispositivos, fornece os elementos que permitem a identificação do serviço público.

Constatou-se, que o serviço público é uma importante ferramenta do Estado na realização de direitos. Essa característica fica mais evidente quando analisada sob o prisma dos direitos sociais, em que o Estado, imbuído do dever de assegurar o acesso a esses direitos, que por sua própria natureza são do tipo prestacionais, resolve ofertá-los direta ou indiretamente.

O desenvolvimento deste trabalho esteve centrado na explanação de um direito social em espécie, o direito à educação. Verificou-se que a prestação desse direito sob a forma de serviço público está restrita à educação básica, portanto, gerando uma descontinuidade no acesso à educação em seus níveis mais elevados. Diante desse contexto, as políticas públicas voltadas a garantir o acesso à educação superior são fundamentais para o processo de democratização desse direito. Assim, escolheu-se explicar duas políticas públicas: a Lei de Cotas e o FIES.

O segundo capítulo teve como finalidade o estudo da Lei de Cotas aplicada ao ensino superior público. A aplicação das cotas se dá pelo aspecto social ou social e racial, ou seja, trata-se de uma política de forte apelo social. Assim, para ser beneficiado pela Lei de Cotas é preciso, obrigatoriamente, que o candidato comprove ter concluído todo o ensino médio em escola pública. Desse modo, a comprovação da condição social é algo objetivo, mediante a apresentação de documentos. No entanto, o mesmo não acontece quando a cota é do tipo racial, visto que apesar de o candidato já ter provado documentalmente a sua origem escolar e renda, a demonstração da condição racial ocorre através da autodeclaração. O debate em torno do critério utilizado para atestar a condição racial não é algo recente. Na tentativa de solucionar esse problema, há quem defenda que a autodeclaração do candidato deve ser acompanhada da composição de uma banca para atestar a condição racial do autodeclarado. Contudo, essa opção traz à baila novos

entraves, tais como: qual seria o critério indicativo de que uma pessoa é hábil para identificar quem é negro. Na análise seriam considerados o fenótipo, o genótipo ou ambos, e o responsável pela identificação precisaria ter alguma formação específica e a identificação seria feita através de fotos ou na presença do candidato.

A exposição dos questionamentos acima, não reflete a defesa da manutenção da autodeclaração como critério exclusivo da condição racial. Defende-se que a eleição de um dos critérios ou de ambos seja feita de forma comprometida, considerando os efeitos concretos de cada escolha, de modo a beneficiar o verdadeiro titular da política em questão. Assim, a veracidade das informações prestadas pelo candidato à cota racial, certamente, é uma das questões que mais causam impasses sobre a aplicação dessa política.

O terceiro capítulo foi dedicado ao Financiamento Estudantil (FIES). O financiamento do ensino superior no Brasil é marcado pela aplicação de constantes mudanças nas suas regras, de modo que essa característica também está presente no atual modelo de financiamento. Constatou-se que a inadimplência tem sido a causa principal para a feitura de alterações e superação de um determinado modelo de financiamento. As mudanças implementadas no final do ano de 2017 tiveram como justificativa a inadimplência do programa e a situação econômica do país. Como constatado ao longo do terceiro capítulo, o FIES já passou por inúmeras reformulações, no entanto, as recentes mudanças significam um redesenho estrutural do programa. Pela primeira vez, o FIES opera com três modalidades distintas de financiamento.

O financiamento estudantil proporcionou o acesso de milhares de pessoas ao ensino superior. Tendo o programa vivenciado um significativo crescimento de 2010 a 2014, o que estava relacionado diretamente com a flexibilização das exigências impostas nesse período. Contudo, os benefícios trazidos pelo programa não se limitaram ao campo educacional. O processo de crescimento do financiamento do ensino superior no Brasil foi acompanhado pelo de expansão da iniciativa privada, em que grupos educacionais passaram a se destacar como sendo verdadeiros oligopólios da educação. Assim, não se questiona o papel do FIES no acesso à educação, mas chama a atenção como essa política pública tem se tornado uma das principais, senão, a principal forma de acesso à educação superior.

As duas políticas públicas, cotas e FIES, atingem beneficiários diferentes. Por sua vez, essas políticas públicas retiram sua fonte de validade do princípio constitucional da igualdade, mais precisamente, do seu aspecto material. Parte-se do pressuposto segundo o qual as pessoas nem sempre estão em pé de igualdade quanto ao exercício de um direito. É o valor igualdade responsável pela legitimação de condutas que visando proporcionar as reais condições de exercício de um direito, autoriza a utilização de mecanismos que beneficiem grupos específicos da sociedade.

Ressalta-se que o direito à educação é um importante instrumento de realização de direitos fundamentais, sendo um meio prioritário de difusão de direitos. Por meio da educação é possível o desenvolvimento do indivíduo nas mais distintas esferas, de modo que os benefícios ultrapassam a esfera individual. Garantir a democratização do acesso ao ensino superior é conseqüentemente elevar as chances de existência de uma vida com dignidade.

A elaboração da presente dissertação, possibilitou concluir que as políticas públicas de acesso ao ensino superior, cotas e FIES, são imprescindíveis na concretização de direitos fundamentais, especialmente, ao direito à educação. Acredita-se, que o direito à educação é um importante instrumento de realização de direitos fundamentais, sendo um meio prioritário de difusão de direitos. Por meio da educação é possível o desenvolvimento do indivíduo nas mais distintas esferas, de modo que os benefícios ultrapassam a esfera individual. Garantir a democratização do acesso ao ensino superior é conseqüentemente elevar as chances de existência de uma vida com dignidade. Dessa forma, apesar das políticas analisadas possuírem questionamentos e perenidades, que devem ser sanados, elas cumprem com a finalidade de promover o acesso à educação superior.

REFERÊNCIAS:

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ABMES. Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior. **Operacionalização financeira do novo FIES**. Disponível em: <https://abmes.org.br/noticias/detalhe/3085/>>. Acesso em 23 nov. 2018.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia** uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **O poder normativo dos entes reguladores e a participação do cidadão nesta atividade. Serviços públicos e direitos fundamentais: os desafios da experiência brasileira**. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, n. 16, p. 13-22, 2002.

BANCO DO BRASIL. **Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo FGEDUC**. Disponível em: <https://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial/setor-publico/governo-federal/desenvolvimento-socioeconomico/fundo-de-garantia-de-operacoes>>. Acesso em 04 jan. 2019.

BARROS, Helena Heller D. de; **Estudo: Fundo de Financiamento Estudantil**. Consultoria Legislativa da Área XV, Educação, Cultura, Desporto, Ciência e Tecnologia. Setembro de 2003. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/documentos-epesquisa/publicacoes/estnottec/arquivos-pdf/pdf/313903.pdf>>. Acesso em: 23 de out. 2017.

BARROS, Daniel; AMORIM, Lucas. **Um intruso entre os maiores**. *Revista Exame*. Edição 1069, ano 48, n. 13, p. 32-44, 2014.

BASILIO, Dione Ribeiro. **Direito à educação: um direito essencial ao exercício da cidadania**. Sua proteção à luz da teoria dos direitos fundamentais e da Constituição Federal brasileira de 1988. 2009. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/D.2.2009.tde-02122009-152046. Acesso em: 26 de fevereiro de 2018.

BASTOS, Vanessa Cristina Gavião. **Cotas no Ensino Superior: ações afirmativas para a igualdade constitucional e a equalização de oportunidades**. Curitiba: Juruá, 2014.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **Cidadania, Direitos Humanos e Democracia**. In ARIENTE, Eduardo Altomare (coord.). *Fronteiras do Direito Contemporâneo*. São Paulo: Fotolitos e impressão, Imprensa oficial do Estado, 2000.

BRASIL. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. **Aprova o Plano Nacional de Educação (PNE) e dá outras providências**. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 2014.

BRASIL, Lei n.13.005, de 25 de junho de 2014. **Aprova o Plano Nacional de Educação – PNE e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF., 26 jun. 2014.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13005.htm>. Acesso em 11 nov. 2018.

BRASIL, **Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União**. 2016a. Disponível em: http://portal.tcu.gov.br/data/files/08/43/F7/B1/51B98510784389852A2818A8/011.88420169%20_FIES_.pdf. Acesso em: 11 dez. 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade**.

Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400108&tipo=TP&descricao=ADPF%2F186>. Acesso em 18 de jul. de 2018.

BRASIL. **Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União**, 2016. Disponível em: http://portal.tcu.gov.br/data/files/08/43/F7/B1/51B98510784389852A2818A8/011.88420169%20_FIES_.pdf. Acesso em 11 nov. 2018.

BRASIL. **Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União**, 2016. Disponível em: http://portal.tcu.gov.br/data/files/08/43/F7/B1/51B98510784389852A2818A8/011.88420169%20_FIES_.pdf. Acesso em 08 nov. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13.530, de 7 de dezembro de 2017. **Altera a Lei no 10.260, de 12 de julho de 2001, a Lei Complementar no 129, de 8 de janeiro de 2009 e outras**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13530.htm/> Acesso em 17 de dez. 2018.

BRASIL. PORTARIA Nº 209, DE 7 DE MARÇO DE 2018. **Dispõe sobre o Fundo de Financiamento Estudantil - Fies**, a partir do primeiro semestre de 2018. Disponível em <http://fies.mec.gov.br/arquivos/portaria_normativa_209_07032018.pdf>. Acesso em 23 dez. de 2018.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **CMN aprova resolução para regulamentar modalidade 2 de financiamentos do FIES**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13530.htm/>. Acesso em 03 de dez. 2018.

BRASIL. Ministério da Educação. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep). **Censo da Educação superior: sinopse estatística da educação superior. 2017**. Brasília: INEP, 2017. Disponível em: <http://portal.inep.gov.br/web/guest/sinopses-estatisticas-da-educacao-superior/>. Acesso em: 15 nov. 2018.

BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República**: Livro Primeiro. Tradução: José Carlos Orsi Morel. São Paulo: Ícone, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BOTELHO, Vinícius; PESSOA, Samuel. **Financiamento estudantil no Brasil: como definir sustentabilidade?** 2016. Instituto de Pesquisa Aplicada Econômica – Ipea. Radar: tecnologia, produção e comércio exterior, v. 46, p. 47-56, ago. 2016. Disponível em: <

http://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=28508&Itemid=8>. Acesso em: 24 ago. 2018.

BOTTONI, Andrea; SARDANO, Edécio de Jesus; COSTA FILHO, Galileu Bonifácio da. **Uma breve história da Universidade no Brasil: de Dom João a Lula e os desafios atuais.** Gestão universitária: os caminhos para a excelência. Porto Alegre: Penso, p. 19-42, 2013.

CARVALHO, Cristina Helena Almeida. **Reforma universitária e os mecanismos de incentivo à expansão do ensino superior privado no Brasil.**(1964-1984). 2002. 174 f. Dissertação (Mestrado em Economia) –Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas. Disponível em:< <http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=vtls000259193>>. Acesso em: 27 jan. 2018. p. 143.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, **Fies** - Financiamento Estudantil. Relatório de Gestão. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/FIES2002.pdf>>. Acesso em 06 jun. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARREIRA, Alexandre Luiz Fantin. **Ações Afirmativas e inclusão social.** Bauru: Edite, 2005.

CARVALHO, José Jorge de. **A política de cotas no ensino superior.** Ensaio descritivo e analítico do Mapa das Ações Afirmativas no Brasil. Brasília: Instituto de Inclusão no Ensino Superior e na Pesquisa, CNPQ, Universidade de Brasília, MEC, 2016.

CARVALHO, José Jorge de. **Inclusão étnica e racial no Brasil: a questão das cotas no ensino superior.** 2 ed. São Paulo: Attar, 2006.

CESAR, Raquel. **Acesso à justiça para minorias raciais no Brasil: é a ação afirmativa o melhor caminho? Riscos e acertos no caso da UERJ.** Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004.

CHEVALLIER, Jacques. **A reforma do estado e a concepção francesa do serviço público.** Revista do Serviço Público, v. 120, n. 3, Brasília, p. 35-58, set./dez. 1993, p. 36.

CHEVALLIER *apud* GROTTI. **O serviço público e a Constituição brasileira de 1988,** São Paulo: Malheiros, 2003.p

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Direito alternativo** (por uma dogmática constitucional emancipatória). In: Evento comemorativo do sesquicentenário do Instituto dos Advogados Brasileiros. Rio de Janeiro. **Direito alternativo.** Seminário nacional sobre o uso alternativo do direito. Rio de Janeiro: COAD, 1994.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Ações afirmativas, justiça e igualdade.** In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.). Direitos humanos e direitos fundamentais: diálogos contemporâneos. Salvador: JusPodivm, 2013.

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público. **Recomendação nº 41**, de 09 de agosto de 2016. Dispõe sobre parâmetros para a atuação dos membros do Ministério Público brasileiro para a correta implementação da política de cotas étnico-raciais em vestibulares e concursos públicos. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Recomendacoes/RECOMENDAO_41.pdf>. Acesso em 08 set. 2018.

CRER-ABA. **Posicionamento da Comissão de Relações Étnicas e Raciais da Associação Brasileira de Antropologia sobre o Sistema de Cotas da UnB**. maio/ 2004.

CORBUCCI, Paulo Roberto; KUBOTA, Luís Cláudio.; MEIRA, Ana Paula Barbosa. **Reconfiguração estrutural ou concentração do mercado da educação superior privada no Brasil?** 2016. Instituto de Pesquisa Aplicada Econômica – Ipea. Radar: tecnologia, produção e comércio exterior, v. 46, p. 39-46, ago. 2016. Disponível em: <http://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=28508&Itemid=8>. Acesso em: 24 ago. 2018.

CUNHA. Marcos Ribeiro. **Gestão estratégica de IES: modelos e funções do planejamento estratégico em universidades públicas e privadas de Palmas – Tocantins**. 172 f. Dissertação (Mestrado em Educação). Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, Lisboa, Portugal 2011. Disponível em: <http://recil.grupolusofona.pt/handle/10437/3804>. Acesso em: 21 dez. 2018.

CRUZ, Andreia Gomes.; PAULA, Maria de Fátima Costa. **O setor privado-mercantil de educação superior no Brasil e a educação a distância**. *Germinal: Marxismo e Educação em Debate*, v. 7, p. 242-251, 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª ed. Atlas: São Paulo, 2010. p. 641.

DUGUIT, Leon. **Fundamentos do Direito**. Tradução: Márcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009.

_____, Léon. **Elementos do Estado**. Tradução de Eduardo Salgueiro. Lisboa: Editorial Inquérito, 1939.

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

DURHAM, Eunice. Ribeiro. **O ensino superior privado no Brasil: público e privado**. São Paulo: Nupes, 2003. (Documentos de Trabalho, n. 3/03). Disponível em: <<http://goo.gl/CJOMvi>>. Acesso em 19 fev. 2018.

EISENMANN *apud* GROTTI. **O serviço público e a Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Edusp, 2006.

FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes**. São Paulo. Editora Globo, 2008.

FERNANDES, Fernandes. **Universidade brasileira: reforma ou revolução?** São Paulo: Alfa-Ômega, 1975.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: direito do trabalho, uma ação afirmativa**. São Paulo: LTr, 2006.

FREIRE, Paulo Freire. **Pedagogia do oprimido**. 33ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

FREIRE, Nilcéa. A experiência da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) na implantação de cotas para o ingresso na universidade. IN: PAIVA, Ângela (Org.). **Ação afirmativa na universidade: reflexão sobre experiências concretas Brasil - Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Ed.PUC-Rio; Desiderata, 2004.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FRY, Peter. **A persistência da raça: ensaios antropológicos sobre o Brasil e a África Austral**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

FURTADO FILHO, Emmanuel Teófilo. **Combate à discriminação Racial no Brasil e na França: Estudo Comparado da Efetivação das Ações Afirmativas**. São Paulo: LTR, 2013.

GABARDO, Emerson. **Eficiência e legitimidade do Estado**. São Paulo: Manole, 2003.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**. Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GEMAA. Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa. **Ações Afirmativas**. Disponível em: <<http://gema.iesp.uerj.br/dados/o-que-sao-acoes-afirmativas.html>> Acesso em 4 de junho de 2018.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15ª ed. rev. e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2012.

GHIRALDELLI JUNIOR, Paulo. **História da Educação Brasileira**. São Paulo: Cortez, 2006.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.

GODINHO, T. **Ação afirmativa no Partido dos Trabalhadores**. Estudos Feministas, IFCS/UFRJPPCIS/Uerj, v. 4, n. 1, p. 148-157, 1996.

GOMES, Ana Valeska Amaral. **Plano Nacional de Educação: olhares sobre o andamento das metas**. Brasília: Câmara dos Deputados. Ed Câmara, 2017.

HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão: repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. A&C – **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 123-158, jan-mar 2014.

HOFLING, Eloisa de Mattos. **Estado e políticas (públicas) sociais**. Cadernos Cedes, Campinas, SP, ano 21, n. 55, p. 30-41, nov. 2001.

IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) 2017**. Disponível em: https://agência.denoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/pdf. Acesso em: 14 de janeiro de 2018.

INEP. **Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Ministério da Educação**. Disponível em <<http://www.portal.inep.gov.br/ideb/>>. Acesso em 14 de ago. de 2018.

_____. **Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Ministério da Educação**. Disponível em <<http://portal.inep.gov.br/web/guest/boletins-do-censo-superior/>>. Acesso em 12 de fev. de 2018.

IDEB. **Índice de Desenvolvimento da Educação Básica**. Disponível em <<http://www.ideb.inep.gov.br/resultado/>>. Acesso em 16 de ago. de 2018.

JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. v. 2, t. 1. Tradução direta da 3ª ed. francesa por Julio N. San Millán Almagro. Buenos Aires: Depalma, 1948.

JENSEN, Geziela. **Política de cotas raciais em universidades brasileiras: entre a legitimidade e a eficácia**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

JODAS, Juliana.; KAWAKAMI, Érica Aparecida Mattioli. **A. Políticas de acesso ao ensino superior: os desdobramentos na configuração dos programas de ações afirmativas no Brasil**. XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais Diversidade e (Des)Igualdade. Bahia, Salvador, 6 a 10 de agosto 2011.

JUSTEN FILHO, **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003.

JUSTEN, Monica Spezia. **A noção de serviço público no direito europeu**. São Paulo: Dialética, 2003.

KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. **Ações Afirmativas à brasileira: necessidade ou mito?** Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

KLEIN, Lúcia. **Política e Políticas de Ensino Superior no Brasil: 1970-1990.** Documento de Trabalho, São Paulo, NUPES, n. 2/92. Disponível em: <http://nupps.usp.br/downloads/docs/dt9202.pdf>. Acesso em: 08 out. 2018.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LEWANDOWSKI, Ricardo Evandro. **Teor do voto de Ministro Relator** [não revisado], ADPF 186 – Superior Tribunal de Justiça (STF). Julgamento em 26/04/2012 – Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=205890>. Acesso em 23 ago. 2018.

LOPEZ, Adriana. **História do Brasil: uma interpretação.** São Paulo. Editora Senac. 2008.

MAIO, M. C.; SANTOS, Ricardo Ventura. **Política de cotas raciais, os “olhos da sociedade” e os usos da Antropologia:** o caso do vestibular da Universidade de Brasília (UnB). Disponível em: <http://www.observa.ifcs.ufrj.br/trabalhosemandamento/maio-santoscotasraciaisnaUnB.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2018.

MAGALHÃES, Antônio M. **A identidade do ensino superior:** a educação superior e a universidade. Revista Lusófona de Educação, v. 7, p. 13-40. 2006.

MALISKA, Marcos Augusto. Comentário ao artigo 205. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Regulação Administrativa à Luz da Constituição Federal.** São Paulo: Malheiros, 2011.

MARTINS, Carlos Benedito; VIEIRA, Maria Manuel. **Educação Superior e os Desafios no Novo Século:** contextos e diálogos Brasil-Portugal.: Unb, 2017.

MÉSZÁROS, István. **A educação para além do capital.** Campinas. São Paulo: Boitempo, 2005.

MPF, Ministério Público Federal. **Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão oficial institutos e universidades federais.** Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/cotas-raciais>. Acesso em 21 set. 2018.

MPOG. Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão. **Portaria nº 4** de 6 de abril de 2018. Regulamenta o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros, para fins de preenchimento das vagas reservadas nos concursos públicos federais, nos termos da Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014.

MEDAUAR, Odete. **Serviço Público.** Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v 189, jul-set . 1992.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Natureza e regime jurídico das autarquias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

_____, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MENEZES, Paulo Lucena de. **A ação afirmativa (Affirmative Action) no direito norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MOEHLECKE, Sabrina. **Fronteiras da igualdade no Ensino Superior: excelência & justiça racial**. 231 f. Tese (doutorado) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

MULHOLLAND, Timothy. **O sistema de cotas para negros na Universidade de Brasília**. In: FERES JÚNIOR, João; ZONINSEIN, Jonas (Org.) **Ação Afirmativa e universidade: experiências nacionais comparadas**. Brasília: UNB, 2006.

MUNANGA, Kabengele; GOMES, Nilma Lino. **O Negro no Brasil de Hoje**. São Paulo: Global, 2006.

NASCIMENTO, Paulo Augusto Meyer Mattos. **Compartilhamento de Custos e Crédito Estudantil Contingente à Renda: possibilidades e limitações de aplicação para o Brasil**. [s.l.] Texto para Discussão, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2016. Disponível em: <<https://www.econstor.eu/handle/10419/146656>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

NUNES, António José Avelãs. **As voltas que o mundo dá...: reflexões a propósito das aventuras e desventuras do Estado social**. Lisboa: Avante, 2010.

NUNES, António José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. **Os tribunais e o direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nações.unidas.org/direitos-humanos/declaração>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2018.

PAULA, Maria de Fátima Costa. **A perda da identidade e da autonomia da universidade brasileira no contexto do neoliberalismo**. Revista Avaliação, Campinas, v.8, n.º4, p.53-67, 2003. Disponível em: <http://educa.fcc.org.br/pdf/aval/v08n04/v08n04a04.pdf> Acesso em: abr.2017.

PEREIRA, Amílcar Araujo. **O Mundo Negro: Relações raciais e a constituição do movimento negro contemporâneo no Brasil**. Rio de Janeiro: Pallas, 2013.

PARRO, Vítor Henrique. **Educação como exercício do poder: crítica ao senso comum em educação**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2008.

QUEIROZ, Jacqueline Clara. **Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) - 2010 A 2015: Mecanismo de Financiamento da Democratização do Acesso e Permanência na**

Educação Superior Privada. 2018. Dissertação. (Mestrado em Educação) - Universidade de Brasília, Brasília.

RESENDE, Manoela Vilela Araújo. **Crédito educativo: uma análise comparada sobre focalização e sustentabilidade financeira em programas de financiamento estudantil no Brasil, Estados Unidos e Austrália.** 153 f. Dissertação (Políticas Públicas e Desenvolvimento) – IPEA. Brasília, 2018.

RIVERO, Jean. **Direito administrativo.** Tradução: Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes, **Estudo sobre concessão e permissão do serviço público no direito brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 1996.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade.** Belo Horizonte: Lê, 1990,

RODRIGUES, Carlos Roberto Martins. **A crise e a evolução do conceito de serviço público.** In: Revista de Direito Público, v. 14, n. 57/58, p. 130-146, jan./jun. 1981.

RODRIGUES, Gabriel Mario. **Ensino privado: a qualidade e a imagem.** In: S. S. Colombo, G.M. Rodrigues e Colaboradores (Orgs). Desafios da gestão Universitária Contemporânea. p. 43-58. Porto Alegre: Penso. 2011.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Emílio ou da Educação.** Tradução de Sérgio Milliet. 3ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1992.

SANTOS, Adilson Pereira dos. **Implementação da Lei de Cotas em três universidades federais mineiras.** 222 f. Tese (doutorado) – Faculdade de Educação, Universidade federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

SANTOS, Sales Augusto dos. **Movimentos negros, educação e ações afirmativas.** Dissertação apresentada ao Departamento de Sociologia da Universidade de Brasília/UnB. Universidade de Brasília Instituto de Ciências Sociais Departamento de Sociologia. Brasília, 2007. p. 30.

SANTOS, Gislene Aparecida dos. **A Invenção do “ser negro”:** Um percurso da idéias que naturalizaram a inferioridade dos negros. São Paulo: EDUC/FAPESP; Rio de Janeiro: PALLAS, 2002.

SANTOS, Hélio. **Políticas públicas para a população negra no Brasil.** Observatório da cidadania, Rio de Janeiro: Ibase, 1999.

SAMPAIO, Helena. **Evolução do ensino superior brasileiro (1808-1990).** Documento de Trabalho 8/91. Núcleo de Pesquisa sobre Ensino Superior da Universidade de São Paulo, 1991.

SARMENTO, Daniel. **Supremacia do interesse público?** As colisões entre direitos fundamentais e interesses da coletividade. In: Direito Administrativo e seus novos paradigmas. (Coords. Alexandre Santos de Aragão e Floriano de Azevedo Marques Neto). Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SGUISSARDI, Valdemar. **Modelo de expansão da educação superior no Brasil: domínio privado/mercantil e desafios para a regulação e a formação universitária.** Revista Educação e Sociedade, Campinas: CEDES, v.29, n.105, p.991-1022, set. dez. 2008.

_____, Daniel. **Livres e iguais: estudos de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

SEMESP, Sindicato das mantenedoras de Ensino Superior. **CREDUC TEVE INADIMPLÊNCIA DE 84%.** Disponível em: < <http://www.semesp.org.br/site/creduc-teveinadimplencia-de-84/>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras. 2010.

SEPPRIR, Secretaria de Promoção da Igualdade Racial. **Em articulação com o MEC, SEPPRIR trabalha na construção de uma orientação normativa para a Lei 12.711/2012.** Disponível em: <<http://www.seppir.gov.br/central-de-conteudos/noticias/2017/12-dezembro/em-articulacao-com-o-mec-seppir-trabalha-na-construcao-de-uma-orientacao-normativa-para->>. Acesso em 11 ago. 2018.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Regime jurídico do serviço público: garantia fundamental do cidadão e proibição de retrocesso social.** 224 f. Tese (doutorado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2009.

SILVA, Cidinha da. **Ações afirmativas de educação.** Experiências brasileiras. São Paulo: Edições Selo Negro, 2003.

SILVEIRA NETO, Raul da Mota. **Impacto do Programa Bolsa Família sobre a frequência à escola: estimativas a partir de informações da Pesquisa Nacional de amostra Domiciliar (PNAD).** In: CASTRO, Jorge Abrahão de; MODESTO, Lúcia (Org.). Bolsa família 2003-2010: avanços e desafios. Brasília/DF:IPEA,2010,p.572. Disponível em:<http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_bolsafamilia_vol2.pdf> Acesso em 24 dez. 2016.

SOBREIRA, Henrique Garcia. **Reserva de vagas: como deve se posicionar a universidade: pensando a extensão.** Revista Interagir, Rio de Janeiro, n. 2, p. 07-15, ago./dez. 2002.

SOUSA, Letícia Pereira; PORTES, Écio Antônio. **As propostas de políticas/ações afirmativas das universidades públicas e as políticas/ações de permanência nos ordenamentos legais.** Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos, Brasília, v. 92, n. 232, p. 516-541, set./dez. 2011.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado.** 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Serviços públicos e regulação estatal**. In: _____. (Coord.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SCHWARTZMAN, Jacques.; SCHWARTZMAN, Simon. **O ensino superior privado como setor econômico**. Rio de Janeiro: BNDES, 2002.

TACHIBANA, Thiago. Yudi.; MENEZES FILHO, Naércio.; KOMATSU, Bruno. **Ensino Superior no Brasil**. Policy Papers, São Paulo, Insper, n. 14, dez 2015.

TESOURO NACIONAL. **Financiamento estudantil: indicadores e insights sobre a focalização do programa** Boletim de Avaliação de Políticas Públicas, jul. 2015.

TESOURO NACIONAL. **Financiamento estudantil: indicadores e insights sobre a focalização doprograma**. Boletim de Avaliação de Políticas Públicas. jul. 2015. Disponível em <<http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/boletim-de-avaliacao-de-politicaspublicas/arquivos/2015/>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

TREVISAN, Leonardo. **Abolição: um suave jogo político**. 9ª ed. São Paulo: Editora Moderna, 1995.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (UnB)_Eital N.º 3/2004 – 2.º VEST 2004, de 18 de março de 2004.

VELLOSO, Jacques. **Política Educacional e Recursos para o Ensino: o salário-educação e a Universidade Federal**, Cadernos de Pesquisa, São Paulo, nº 61, maio, p. 3-29. 1987.

VILAS-BOAS, Renata Malta. **Ações Afirmativas e o Princípio da Igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

VIOTTI, Emília. **A abolição**. São Paulo: UNESP, 2010.

WANDERLEY, Luiz Eduardo W. **O que é Universidade?** São Paulo: Brasiliense, 2003.

XIMENES, S. B. **Custo aluno-qualidade: um novo paradigma para o direito à educação e seu financiamento**. In: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP); TODOS PELA EDUCAÇÃO. (Orgs.). **Justiça pela qualidade na educação**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da intervenção do estado no domínio social**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

