



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

JACQUES HENRIQUE GOMES DA SILVA

**O ACESSO À EDUCAÇÃO PÚBLICA SUPERIOR COMO EXPRESSÃO DA
IGUALDADE SUBSTANTIVA CONSTITUCIONAL: CABIMENTO DE AÇÕES
AFIRMATIVAS DE COTAS NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS BRASILEIRAS**

FORTALEZA

2017

JACQUES HENRIQUE GOMES DA SILVA

O ACESSO À EDUCAÇÃO PÚBLICA SUPERIOR COMO EXPRESSÃO DA
IGUALDADE SUBSTANTIVA CONSTITUCIONAL: CABIMENTO DE AÇÕES
AFIRMATIVAS DE COTAS NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS BRASILEIRAS

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. Raquel Coelho de Freitas.

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- S58a Silva, Jacques Henrique Gomes da.
O acesso à educação pública superior como expressão da igualdade substantiva constitucional: cabimento de ações afirmativas de cotas nas universidades públicas brasileiras / Jacques Henrique Gomes da Silva. – 2017.
114 f. : il. color.
- Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2017.
Orientação: Profa. Dra. Raquel Coelho de Freitas.
1. Ação afirmativa. 2. Cotas. 3. Ensino Superior. I. Título.

CDD 340

JACQUES HENRIQUE GOMES DA SILVA

O ACESSO À EDUCAÇÃO PÚBLICA SUPERIOR COMO EXPRESSÃO DA
IGUALDADE SUBSTANTIVA CONSTITUCIONAL: CABIMENTO DE AÇÕES
AFIRMATIVAS DE COTAS NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS BRASILEIRAS

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. Dra. Raquel Coelho de Freitas (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Fernando Basto Ferraz
Membro Externo

A Deus.

A meu filho, Pedro Joaquim, razão maior de
mais esta conquista.

À minha esposa, eterna namorada, Leticia
Joaquina, que participou em tudo, dando
forças e inspiração.

Aos meus pais, Idevaldo e Celina, que, no
silêncio, me apoiavam incondicionalmente.

À minha Lara, sobrinha querida, pelo ânimo
que chegava em forma de sorriso.

AGRADECIMENTOS

À Professora Doutora Raquel Coelho de Freitas, por ter aceitado fazer parte desta caminhada rumo à realização de um sonho, que cultivo desde pequeno, quando via meu pai preparar suas aulas com dedicação e carinho. Foram nas palavras da Professora que me encontrei, após instantes – poucos, porém não tanto – de insegurança e incerteza na vastidão dos títulos pesquisados, fazendo da tarefa da escrita algo mais eficiente e proveitoso.

Ao Professor Doutor Gustavo César Cabral, inspiração não só para mim, como para todos os que enxergam na Academia uma alternativa viável ao que comumente nos é apresentado como definição de “sucesso” no Direito, ensinando pelo modelo que um jovem professor em muito contribui para a melhora da imagem do ensino superior.

A todo o corpo docente do programa de pós-graduação *stricto sensu* do Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, em especial, ao Professor Doutor Fernando Basto Ferraz, a quem tive a honra de acompanhar em sala de aula, quando ministrava a cadeira “Ciência Política e Teoria do Estado” para os alunos da graduação, colhendo os belos exemplos, não só de como portar-se com os discentes, mas, também, de como atingi-los e construir com eles laços sinceros de confiança mútua, essenciais à disseminação do conhecimento em via dupla. Também agradeço ao Professor Doutor Fernando Basto Ferraz pela dedicação nas aulas do programa de pós-graduação em Direito, a frente da disciplina “Direitos Sociais na perspectiva dos Direitos Fundamentais”, ocasião em que se estreitaram ainda mais os laços de amizade, acompanhando de perto instante marcante de minha vida, com o nascimento de meu primeiro filho, Pedro Joaquim.

A todo o corpo de funcionários e servidores que compõem a secretaria do programa de pós-graduação em direito, pela paciência e orientação.

A todos que já eram meus amigos e àqueles que fiz durante a frequência às aulas do mestrado, companheiros na sorte e no desejo de realização.

A toda minha amada família, em especial, meus pais, Ideval e Celina, que têm uma íntima relação com os corredores desta Universidade Federal, com anos dedicados à sua missão e finalidade, sempre da melhor forma e na maior possibilidade de suas forças, em várias vezes me levando, quando criança, para correr e, assim, aprender sobre a imensidão de sua história.

Ainda à minha “postixa”, Lara Lourdes, porque das primeiras vitórias que posso compartilhar com seu sorriso e seu carinho sinceros.

Ao Pedro Joaquim, que, na sua enorme inocência, me moldou um homem melhor, com mais foco e dedicação, fazendo surgir em mim a capacidade de identificar o que realmente conta e tem valor na vida.

À minha gigante, Letícia Joaquina, com que tenho o prazer de repartir momentos de luta e de glória já há 16(dezesseis) anos, caminhando para mais um, sempre com a certeza de que, se temos um ao outro para dividirmos as lágrimas e os sacrifícios, teremos sempre também um ao outro para rirmos juntos e ficarmos felizes pelo nosso cumplice, com a convicção de que este resultado seria impossível sem a sua presença em minha vida.

Aos amigos da Procuradoria Geral do Município de Pacajus, colegas na árdua profissão da advocacia de estado, pela compreensão e apoio.

A Deus, mais uma vez, por me conceder todos esses presentes, além de me proporcionar a força, a coragem e a determinação ao longo desta etapa.

“As ações afirmativas não são as melhores opções. A melhor opção é ter uma sociedade na qual todo mundo seja livre para ser o que quiser. Isso [cota] é uma etapa, um processo, uma necessidade em uma sociedade onde isso não aconteceu naturalmente.” (Cármen Lúcia Antunes Rocha, Ministra do STF, ao votar a favor das cotas raciais no julgamento da ADPF n.º 186/DF)

“A UnB tira-nos, nós negros, dos campos de concentração da exclusão e coloca-nos nas universidades. [...] Sistema de cotas é belo, necessário, distributivo, pois objetiva repartir no presente a possibilidade de um futuro melhor.” (Indira Quaresma, advogada da UnB, ao sustentar em Plenário posição favorável às cotas raciais, no julgamento da ADPF n.º 186/DF)

RESUMO

As ações afirmativas, principalmente na modalidade de cotas, ou reservas de vagas, para o ingresso nas Universidades Públicas brasileiras, pano de fundo para este estudo, consistem, em sua formulação mais difundida, em medidas de promoção da igualdade em seu sentido material. A correta compreensão deste significado passa, necessariamente, por uma visitação das delimitações conceituais acerca deste princípio, adotadas as discussões das teorias da Justiça. Por outro lado, verifica-se, no caso brasileiro, uma acentuada potencialidade na educação como fator de promoção de mudança e ascensão social, ao passo em que é bem que historicamente foi distribuído de forma desigual aos agentes sociais. Deste modo, defende-se a implementação destas políticas, encorajando sua utilização pelas instituições de ensino superior. A partir da fundamentação teórica, tem-se o caráter multidisciplinar da temática abordada, consolidada na consulta de literatura de vários estudiosos, não só do Direito, como Dworkin (2011), Gomes (2001) e Rocha (1996), também da filosofia política, a exemplo de Rawls (1999), e do ensino superior, como Freire (1979), dentre diversos outros documentos analisados, tais como julgados de tribunais superiores e dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), podendo-se afirmar ser uma pesquisa quanti-qualitativa. O objetivo geral revelou-se na busca pela justificação das políticas de cotas utilizadas por Universidades Públicas como formas de acesso ao ensino superior, focadas em um projeto de materialização da igualdade, ao passo em que os objetivos específicos podem ser descritos como: a) estudar as noções do princípio da igualdade; b) expor a evolução do modelo histórico do ensino superior brasileiro; c) formular conceito válido de ações afirmativas; e d) apresentar a utilização destes modelos afirmativos na Universidade Federal do Ceará. Quanto à estrutura metodológica, a pesquisa é do tipo básica, quanto a sua natureza, hipotético-dedutiva, quanto a sua abordagem, e monográfica, bibliográfica e pesquisa-ação, quanto a seus procedimentos, podendo, ainda, ser classificada como explicativa, quanto a seus objetivos. Conclui-se pela adequação dessas práticas, escolhendo-se critérios mistos, que combinam critérios étnicos-raciais com elementos socioeconômicos.

Palavras-chave: Ação afirmativa. Cotas. Ensino Superior.

RESUMEN

Las acciones afirmativas, sobretodo en la modalidad de cuotas, o reservas de plazas, para el ingreso en las Universidades Públicas brasileñas, telón de fondo para este estudio, consisten, en su formulación más difundida, en medidas de promoción de la igualdad en su sentido material. La correcta comprensión de este significado pasa, necesariamente, por una visitación de las delimitaciones conceptuales a cerca de este principio, adoptadas las discusiones de las teorías de la Justicia. Por otra parte, se verifica, en el caso brasileño, una acentuada potencialidad en la educación como factor de promoción de cambio y ascenso social, a medida en que es un bien que históricamente se ha distribuido de forma desigual entre los agente sociales. Ahora bien, se defiende la implementación de estas políticas, encorajando su utilización por las instituciones de enseñanza superior. Desde este marco teórico, hay el eje multidisciplinar de la temática abordada, consolidada en la consulta de varios estudiosos, no solo de la rama del Derecho, como Dworkin (2011), Gomes (2001) y Rocha (1996), sino de la filosofía política, a ejemplo de Rawls (1999) y de la enseñanza superior, como Freire (1979), entre diversos otros documentos analizados, tales como juzgados de tribunales superiores y datos fornecidos por el Instituto Brasileño de Geografía y Estadística – IBGE, siendo, por lo tanto, una investigación cuanti-cualitativa. El objetivo general se desveló en la búsqueda por la justificación de las políticas de cuotas utilizadas por Universidades Públicas como formas de acceder a la enseñanza superior, enfocadas en un proyecto de materialización de la igualdad, a medida en que los objetivos específicos se describen como: a) estudiar las nociones del principio de la igualdad; b) exponer la evolución del modelo histórico de enseñanza superior brasileño; c) formular concepto válido de acciones afirmativas; y d) presentar la utilización de dichos modelos afirmativos en la Universidade Federal do Ceará. En lo que concierne al andamiaje metodológico, el estudio es de tipo básico, en lo que concierne a su naturaleza, hipotético-deductivo, respecto al abordaje, y monográfica, bibliográfica e investigación-acción cuanto a sus procedimientos, pudiendo, todavía, clasificarse como explicativa en el tocante a sus objetivos. Se concluye la adecuación de las políticas de cuotas afirmativas, eligiéndose criterios mistos que combinan criterios étnicos-raciales con elementos socioeconómicos.

Palabras-clave: Acción afirmativa. Cuotas. Enseñanza Superior.

LISTA DE FIGURAS

| | |
|---|----|
| Figura 1 – Estrutura do Ensino Superior | 47 |
| Figura 2 – Requisitos para políticas comunitárias | 74 |
| Figura 3 – Sistema de cotas na UFC..... | 97 |

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|--------|---|
| ABNT | Associação Brasileira de Normas Técnicas |
| Art. | Artigo |
| CEPE | Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão |
| CRFB | Constituição da República Federativa do Brasil |
| GTPAA | Grupo de Trabalho de Políticas de Ações Afirmativas |
| IBGE | Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística |
| LIBRAS | Língua Brasileira de Sinais |
| NBR | Norma Brasileira Regulamentar |
| PAA | Políticas de Ação Afirmativa |
| PNEE | Pessoas com Necessidades Educacionais Especiais |
| UFC | Universidade Federal do Ceará |

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 13 |
| 2 | O JUSTO: IGUALDADE COMO IDEAL DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL | 19 |
| 2.1 | A igualdade aristotélica como predecessora ao que é justo..... | 22 |
| 2.2 | Outras teorias da Justiça: entre liberais e comunitaristas | 25 |
| 2.2.1 | <i>O utilitarismo e a máxima felicidade: Bentham e Stuart Mill</i> | 27 |
| 2.2.2 | <i>A concepção de justiça no contratualismo de John Rawls: justiça como equidade</i> | 29 |
| 2.2.3 | <i>O ideal libertário de Friedrich Hayek e Robert Nozick</i> | 32 |
| 2.2.4 | <i>O liberalismo igualitário de Ronald Dworkin</i> | 35 |
| 2.2.5 | <i>A igualdade complexa de Michael Walzer</i> | 39 |
| 2.3 | Direito à diferença..... | 42 |
| 2.4 | “Igualdade Formal” e “Igualdade Substantiva”: uma síntese possível do problema | 43 |
| 3 | A EDUCAÇÃO COMO UM DOS REQUISITOS À ORGANIZAÇÃO SOCIAL | 46 |
| 3.1 | O que é o ensino: o nível superior em destaque..... | 46 |
| 3.1.1 | <i>O ensino superior no Brasil Colonial e no Brasil Império</i> | 48 |
| 3.1.2 | <i>O ensino superior no Brasil República</i> | 55 |
| 3.2 | Educação e ensino na perspectiva de 1988: um programa de transformação..... | 57 |
| 3.3 | Educação e Ensino: duas faces de uma mesma moeda..... | 60 |
| 3.4 | O que é a Educação: o porquê da necessidade de garantir seu acesso..... | 62 |
| 3.5 | O direito ao acesso à educação em sua percepção isonômica substantiva..... | 66 |
| 3.6 | A educação como mercadoria no modelo neoliberal | 68 |
| 4 | COTAS NO ENSINO SUPERIOR: ESTUDO DO MODELO DE POLÍTICAS DE AÇÕES AFIRMATIVAS PARA O INGRESSO EM UNIVERSIDADES PÚBLICAS BRASILEIRAS | 70 |
| 4.1 | Ação Afirmativa: conceito, normatividade e prática constitucional..... | 75 |
| 4.2 | Políticas de ação afirmativa no acesso ao ensino superior público..... | 82 |
| 4.3 | Forma de estabelecimento das ações afirmativas (cotas) nas universidades públicas | 84 |
| 4.4 | O julgamento da ADPF n.º 186/DF pelo Supremo Tribunal Federal e seus reflexos para a aceitabilidade jurídica das políticas de cotas em universidades..... | 91 |

| | | |
|------------|--|------------|
| 4.5 | A experiência da Universidade Federal do Ceará na implantação de ações afirmativas de ingresso ao ensino público superior | 94 |
| 5 | CONCLUSÃO | 99 |
| | REFERÊNCIAS | 106 |

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa parte da ideia de que a exigência formal de observância a normas de igualdade, modelo seguido pelo constitucionalismo brasileiro, não exclui, de forma peremptória, a possibilidade de haver diferenciação entre indivíduos submetidos a circunstâncias materialmente distintas.

Significa dizer que, à luz de certos critérios de relevância, eleitos conscientemente, políticas públicas são admitidas pelo ordenamento jurídico, fazendo com que podem ser contempladas na intenção de promover maiores oportunidades a grupos a que, historicamente, negou-se o acesso a um sistema equitativo de distribuição de riquezas e bens, vindo a gerar a perenização de uma elite no controle dos espaços onde são tomadas as decisões políticas, diminuindo ou mesmo anulando a representatividade social dos agrupamentos minoritários.

Escolheu-se a análise da atuação dessas políticas afirmativas na educação formal, especificamente, na estrutura de acesso aos cursos de graduação do ensino superior da rede pública, afirmando-se sua coadunação com as regras do Direito brasileiro, por se identificar nesta área uma espécie de “vocação natural” de servir como instrumento de transformação.

Afinal, está a educação inclinada, por força constitucional, à promoção do pleno desenvolvimento da pessoa, entregando meios de autoconhecimento e preparo para o exercício efetivo da cidadania, ligada diretamente, outrossim, à sua qualificação para o trabalho e, desta forma, alinhando-se a um programa constitucionalmente assumido de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, apoiada no compromisso com a redução das desigualdades sociais e regionais a partir de valores como a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Todo o trabalho tem por objetivo guiar o leitor através de argumentos que, ao final, justificam a adoção, pelas instituições de ensino superior, de ações afirmativas que visam ao reequilíbrio da balança social, buscando, assim, uma visão sistêmica da utilização dessas políticas públicas, desvinculada da simples concepção de discriminação por discriminação.

Mostra-se que há uma razão de elevado interesse público na implantação dessas práticas, menos preocupadas com normas de aplicação geral, na persecução do atingimento de um quadro ideal de sociedade, em que a igualdade vivenciada pelos atores sociais deixe de lado seu envolvimento com aspectos meramente formais ou procedimentais, passando a perceber a isonomia por sua densidade material ou substantiva.

Esta dissertação está arquitetada para a defesa, portanto, da adoção de políticas de ações afirmativas para o ingresso de discentes aos bancos e corredores das Universidades Públicas brasileiras, o que comumente é feito através da modalidade de cotas, como possibilidade viável de incremento da diversidade e do multiculturalismo, essenciais ao meio pesquisado.

Sabe-se, por outro lado, que, não obstante a linear manifestação dos tribunais, especialmente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, posicionando-se pela adequabilidade das práticas de reserva de vagas a agrupamentos sociais minoritários, bem assim, a regulamentação desses programas por legislação específica, as cotas ainda despertam no imaginário coletivo certa dose de resistência, sendo o tema analisado, em grande medida, de forma superficial e desconsiderando um horizonte autêntico (BASTOS, 2014).

A abordagem buscada é aquela que vislumbra a questão como fenômeno não só jurídico, mas, também, social promovendo uma discussão sobre a efetividade das cotas no ensino superior público e a sua influência potencial na reconstrução de uma realidade imposta ao longo dos anos, contaminada por valores excessivamente (neo)liberais, em que o acúmulo de bens e a valorização por ambientes de competição acabam por minar o sucesso de programas com viés mais igualitários.

Assim, este estudo tem seu desenvolvimento composto por três partes (capítulos), seguidos à introdução.

Na primeira, que coincide com o Capítulo Segundo, a intenção é a de se delimitar noções acerca do princípio da igualdade, notadamente sob uma orientação que identifica pontos de similitude com as discussões travadas acerca das teorias da Justiça, de modo que, ao final, possa-se ter apoderado de elementos outros para além de uma reprodução textual do que dizem os Arts. 3º, inciso IV, e 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, este último ordinariamente apontado como fonte primária da reação às políticas de ação afirmativa e, conseqüentemente, cotas para o ingresso nas universidades.

Este é o instante da pesquisa em que serão definidos os referenciais e marcos teóricos que permearam os debates apresentados nas suas demais etapas. Ali introduz-se alguns dos fundamentos aristotélicos para a compreensão da igualdade, com noções bastante introdutórias sobre o assunto, que, mais adiante, vêm a ser aprofundadas com os aportes de outras visões.

Fala-se de importantes nomes do cenário acadêmico, cuja contribuição é relevantíssima para o estabelecimento de princípios de ordem moral habilitados em guiar

qualquer movimento de distribuição ou redistribuição de riquezas e bens sociais, com claros reflexos nos posicionamentos adotados atualmente, quer sejam de forma institucionalizada ou não.

Introduz-se, naquele momento da pesquisa, conceitos intrínsecos às demais partes do seu desenvolvimento, bem como se estabelecem os fundamentos das visões liberais e do comunitarismo, a exercerem fortes reflexos na estruturação de um programa para a formação do modelo de Estado brasileiro, falando-se, ainda, da necessidade de se abordar a questão da discriminação por um espectro positivo, ocasião em que se fará breve registro do que alguns entendem se tratar de um direito à diferença.

Nesta primeira etapa também serão apontados os sentidos procedimental, ou formal, e material, ou substantivo, do princípio da igualdade, algo que se tem de extrema relevância para a apreensão de alguns argumentos sempre muito presentes na defesa da validade de ações afirmativas, o que não deixa de acontecer quando na modalidade de cotas.

De outro lado, não se pode falar em cotas nas Universidades públicas sem antes abordar questões históricas. Muito menos é válida uma discussão sobre direito a educação se não for oferecido um conceito convincente do termo.

Com estes esclarecimentos, passou-se na segunda fase de desenvolvimento da pesquisa, agora já em seu Capítulo Terceiro, ao enfrentamento da temática, focando-se para o estudo destes dois problemas, a fim de que fosse possível, na síntese, construir um paradigma para a educação como um dos requisitos para a organização social, não abandonando inteiramente as influências de posição filosófica que a matéria recebeu quando de seu tratamento constitucional.

Pretendeu-se retratar o ensino e a educação como duas faces de um mesmo elemento, em uma relação de coordenação, embora seja essencial compreender suas aquilo em que surgem as distinções.

Primeiramente, discutiu-se a formação histórica da educação, ou melhor, do ensino superior no Brasil, desde seus instantes mais remotos, que coincidem com a estruturação do modelo de educação jesuíta, até o estabelecimento de seu marco oficial a partir do século XIX, com a vinda da família real portuguesa.

Intentou-se enfatizar as origens do ensino superior brasileiro com início tardio, caracterizado pela manutenção do *status quo* e por apresentar apenas o propósito de atender aos interesses de segurança e bem-estar da Coroa, o que faz denotar seus traços profissionalizante e utilitário desde os primórdios.

Em seguida, a tentativa é a de facilitação da compreensão da educação como um valor maior, mais fortemente ligado àquela vocação constitucional de alteração de uma realidade, tendo “uma conotação lógica alimentada por uma ação teleológica, num processo pleno de intersubjetividade” (SAMPAIO; SANTOS; MESQUIDA, 2002, p. 166), objetivando a liberdade, através de uma conscientização dos sujeitos.

Juntadas estas duas facetas, o trabalho reconhece a educação superior como um recurso valioso socialmente e escasso, digno de ser (re)distribuído de forma mais equitativa, isto porque melhores chances tem de prover o usuário de meios mais rápidos de acesso social, isto porque mais intimamente relacionado ao pleno desenvolvimento da pessoa e com seu preparo para exercício de trabalhos mais qualificados e de maior expressão social.

Há, ainda, uma ligeira crítica à educação apresentada como mercadoria pelo modelo neoliberal, levando-se a pensar que as de ações afirmativas, desde que esclarecidos previamente seus fundamentos e objetivos, bem assim, a apropriação cada vez maior de espaços de discussão, são mecanismos que colaboram para a superação destes paradigmas perversos, lembrando constantemente os atores sociais de que o êxito em qualquer atividade educadora está não em ganhos materialmente aferíveis, mas em termos de autoconhecimento, de modo que garantir acesso à educação superior não deve objetivar unicamente a qualificação da força de trabalho, ainda que isso seja um de seus resultados possíveis.

Na última parte de seu desenvolvimento, o trabalho irá se concentrar na apresentação dos fundamentos que justificam a adoção das políticas de cotas, ou reserva de vagas, pelas Universidade Públicas brasileiras. Para esse fim, persiste o debate sobre as influências das correntes liberais e comunitarista para o modelo do constitucionalismo brasileiro, o que é abordado de forma secundária.

O cerne desse estágio pode ser identificado pela formulação de um conceito para as políticas de ações afirmativas a partir de uma releitura coordenada do referencial teórico seguido, fazendo com que seja possível afirmar-se, ao final, sua normatividade e habilitação constitucional, respeitados critérios básicos de correlação entre a situação a ser desigualada e a medida a ser adotada, bem assim, seu traço de temporariedade.

Compreendidos seus elementos fundacionais, às formas para a aplicação das políticas de cotas apoiam-se ou em atos administrativos das Universidades, em expressão de uma autonomia reconhecida constitucionalmente (Art. 207, CRFB/1988), ou poderão vir respaldadas por legislações específicas, devendo prever os critérios de discriminação objetivamente, favorecendo o controle pelo Poder Judiciário, que estará impedido de propor

os meios de implementação dessas políticas, contudo, porque não poderá funcionar como legislador positivo.

Sobre a atuação do Poder Judiciário, dedicou-se espaço para a análise do *leading case* firmado com o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n.º 186, do Distrito Federal, cuidando de ação constitucional ajuizada pelo Partido Democratas (DEM), em meados do ano de 2009, discutindo atos de natureza administrativa editados pela Universidade de Brasília (UnB) que instituíam políticas de cotas para negros e que, por ser anterior à edição da Lei n.º 12.711, de 29 de agosto de 2012, acabou por favorecer a sua aceitação.

Finalmente, foi relatada a experiência da Universidade Federal do Ceará com políticas desta natureza, desde o nascedouro de Grupo de Trabalho especificamente montado para o estudo da temática até os resultados atuais, após a edição da lei nacional.

Há, ainda, a parte conclusiva, representando seu Capítulo Quatro, em que se articulam os resultados obtidos nas etapas anteriores.

Por isso exposto, consegue-se enxergar a relevância desta investigação, desenvolvida ao longo do Curso de Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, cujo objetivo geral revelou-se ser a busca pela justificação das políticas de cotas utilizadas por Universidades Públicas como formas de acesso ao ensino superior, focadas em um projeto de materialização da igualdade.

Os objetivos específicos podem ser compreendidos como os seguintes:

- a) Estudar as noções do princípio da igualdade, a partir de sua proximidade com as teorias da Justiça, apontando, também, os sentidos formal e material;
- b) A exposição da evolução do modelo histórico seguido durante a formação do ensino superior brasileiro, como também uma compreensão da educação como valor superior, que capacita para a autoconscientização do sujeito, além de qualifica-lo para o exercício do trabalho.
- c) Formular conceito válido de ações afirmativas, em que se inserem o modelo das cotas universitárias, apresentando suas bases constitucionais e legais, sem descuidar dos fundamentos de cunho filosófico que as justificam.
- d) Apresentar a utilização destes modelos afirmativos na Universidade Federal do Ceará.

A fundamentação teórica desta dissertação revelou o caráter multidisciplinar da temática abordada, consolidada na consulta de literatura de vários estudiosos, não só do Direito, como também da filosófica política e do ensino superior, dentre diversos outros

documentos analisados, tais como julgados de tribunais superiores e dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), podendo-se afirmar ser uma pesquisa quanti-qualitativa.

Na tentativa de estabelecer corretamente sua estrutura metodológica, a pesquisa é do tipo básica, quanto a sua natureza, hipotético-dedutiva, quanto a sua abordagem, e monográfica, bibliográfica e pesquisa-ação, quanto a seus procedimentos, podendo, ainda, ser classificada como explicativa, quanto a seus objetivos.

2 O JUSTO: IGUALDADE COMO IDEAL DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL

A discussão pautada pela tentativa de compreender por inteiro a densidade do princípio da isonomia, bem assim, seus efeitos normativos, tem-se mostrado das mais profundas ao longo dos anos, fomentando debates acalorados nos distintos campos do saber, não podendo o Direito ficar apartado deste cenário.

Há, no entanto, aqueles que ainda não despertaram para a questão. Não são capazes de enxergar quão delicada é a matéria, muitos se deixando seduzir por uma leitura linear da Carta de 1988, depositando nela uma credence constitucional que vai para além da autêntica base estrutural do Estado brasileiro, pensando estar-se diante de uma verdade revelada, de um documento fruto daqueles raros momentos de inspiração legislativa, fazendo com que todas as ideias funcionem não mais apenas no mundo intelectual, mas, também, quando testadas no mundo empírico.

Para estes a resposta à pergunta “o que é igualdade?” aparece instantaneamente como decorrência lógica da aplicação literal do que vem dito inaugurando o Art. 5º da Constituição Federal de 1988. Diz ali o Legislador Constitucional:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Tal percepção do princípio revela um dado preocupante, na medida em que a defesa da igualdade a partir da simples reprodução acrítica das palavras utilizadas pelo Constituinte de 1988 está apta a produzir situações de verdadeiro desequilíbrio, contribuindo para o agravamento dos problemas sociais e distanciando ainda mais os que necessitam dos meios possíveis para o suprimento de suas necessidades.

Ora, dizer que a igualdade constitucionalmente abraçada é aquela limitada às mesmas regras para todos em todas as situações e os cenários possíveis significa apegar-se a uma posição que deve ser tida como superada a partir das inovações de pensamento e de formas de serem encarados os Direitos Humanos confirmadas após a Segunda Grande Guerra Mundial, devendo-se encorajar o seu desapego, portanto.

Esta definição vem a traduzir, de forma um tanto quanto simplista, a mera garantia de um mesmo tratamento jurídico para todas as pessoas, indistintamente, sem levar em consideração suas individualidades e características ou as particularidades das situações

encaradas, não desempenhando um papel incisivo no descobrimento da profundidade das normas e abrindo espaço para a instalação de disparidades flagrantemente injustas. Sobre este aspecto, diz Menezes (2012, p. 194):

Embora essa concepção fosse revolucionária, no dado momento histórico, ela não visava a estabelecer uma igualdade plena e efetiva entre os indivíduos em certos domínios, sob a ótica da justiça social (igualdade material); em vez disso, almejava a erradicação dos privilégios nobiliários e de classes, de maneira que as inegáveis diferenças pessoais pudessem emergir naturalmente, mas não mais que em razão (e na proporção) das aptidões de cada um. Desse modo, ela apenas garantia a aplicação igualitária da lei.

Ao percorrer a trilha proposta por esta fundamentação, esquece-se que as desigualdades de direito podem ser ferramentas válidas para se alcançar uma igualdade de fato, contribuindo para a promoção de uma alteração da realidade social e, assim, concretizar um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, tal como está dito no inciso IV do Art. 3º da Constituição Federal de 1988.

Deste modo, é necessário o abandono da concepção de que a igualdade corresponderia, necessariamente, a uma enunciação abstrata condida no comando de que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, se, na prática, ainda são os homens que ocupam a maior parte dos melhores empregos e, para as mesmas atividades, o salário das mulheres costuma ser menor, como lembra Rothenburg (2013).

Outro dado que ressalta a fragilidade do argumento está na disparidade entre negros e brancos. No mercado de trabalho, incluídas as carreiras públicas, os cargos com maiores remunerações são predominantemente ocupados por brancos, que também ocupam mais vagas de chefia, sendo os salários médios dos negros no emprego público geralmente mais baixos, mesmo que os anos de estudos sejam equivalentes. A participação dos negros nas decisões superiores da distribuição de renda permanece bastante inferior à branca, o que permite afirmar que, conquanto a população negra tenha experimentado aumento relativo de renda média, a desigualdade é ainda expressiva, pois se parte de patamares muito distintos. A distribuição racial da riqueza segue incontestável e a população negra se mantém sub-representada entre os brasileiros mais ricos e sobrerrepresentada entre os brasileiros mais pobres (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA [IPEA], 2011).

Concorda-se com as conclusões a que chega Marmelstein (2014, p. 402):

[...] a Constituição brasileira adotou um conceito dinâmico e multifuncional de igualdade, de modo que, ao mesmo tempo em que há um dever de não discriminar (discriminação negativa), existe também um dever de igualizar (discriminação positiva), no sentido de que o Estado tem a obrigação de agir para reduzir as desigualdades sociais, promover o bem-estar social, combater as causas da pobreza etc.

O que a Constituição proíbe não é a discriminação em si, mas a discriminação desproporcional, devendo, contudo, qualquer tratamento desigual ou diferenciado ser justificado através de uma argumentação convincente, fincada em parâmetros palatáveis de proporcionalidade, significando dizer, em resumo, que tais diferenciações, quando estabelecidas em lei, devam ser constitucionalmente justificadas. Caso contrário, encontram-se passíveis de anulação por afronta aos ditames constitucionais (MARMELSTEIN, 2014).

De outro lado, não se ignora o fato de que, ao longo da maior parte da história humana, praticamente ninguém defendeu, nem mesmo como um ideal, que as necessidades básicas de todas as pessoas deveriam ser satisfeitas (FLEISCHACKER, 2006), o que não significa negar que a conquista da igualdade se tem conseguido sobretudo através da eliminação ou da redução de sucessivas desigualdades ou da extensão de novos benefícios (MIRANDA, 2016).

De todo modo, não há como se perquirir o sentido da igualdade sem antes se dedicar à busca pelas suas construções e bases axiológicas, travando um diálogo profícuo com variadas escolas do pensamento político-filosófico que se debruçaram sobre o tema.

Assim é que se acredita possível um descortinamento da matéria, partindo de uma articulação de diferentes perspectivas teóricas, iniciando-se as discussões da igualdade sob uma perspectiva que a aproxima, acertadamente, acredita-se, dos debates que pretendem fornecer elementos válidos à apreensão de um valor moral da justiça, revelando quais princípios deverão ditar os atos de distribuição dos bens socialmente relevantes. Para esta tarefa, escolhe-se seguir uma sequência temporal das discussões vivenciadas.

Antes, porém, cumpre salientar que falar de igualdade, afinada ao significado de justiça, sob a premissa de se pretender investigar com mais minudência o surgimento e a manutenção de fatores que perpetuam as distâncias existentes entre os “abastados” e os “destituídos”, fazendo aqui uso de expressão já cunhada por Fleischacker (2006, p. 29), ao longo da história demanda, indubitavelmente, rápidas considerações acerca das formulações teóricas apresentadas por Aristóteles.

2.1 A igualdade aristotélica como predecessora ao que é justo

A gênese da expressão “justiça distributiva” encontra-se nas ideias defendidas pelo filósofo estagirita, confrontada com outro modelo de Justiça a que foi dado o nome de “justiça cumulativa”. É com a disposição de melhor dedicar-se ao tema que o pensador grego reserva todo o Livro V de sua obra *Ética a Nicômaco* ao tratamento dessa questão.

A primeira providência adota é estabelecer as bases para o que denominou de “Justiça universal”, abrangendo todas as virtudes do ser humano. A justiça em Aristóteles é uma virtude total, completa, exercendo o homem justo sua virtude não só em relação a si mesmo, como também em relação ao próximo (PEREIRA; SANTOS; SOARES, 2009).

Justiça é, portanto, dentro da filosofia aristotélica, uma questão acentuadamente de caráter ético, o que faz com que se proceda a um exame prévio do que se pode entender pelos termos ético, eticidade e natureza ética (BITTAR, 1997).

Portanto, a justiça ou injustiça de uma conduta se poderá medir perante um critério social, qual seja, a adequação ou não da conduta do indivíduo aos lindes sociais na qual se insere. A justiça ou injustiça da conduta, concebida a questão enquanto imersa na questão maior da eticidade do ser, é propriamente esta prática humana, este fazer individual que transborda da esfera privada para lançar seus reflexos sobre a esfera pública, sobre o coletivo. A ação, participando da esfera coletiva, em sendo um ato vivenciável por homens, também é um ato sujeito ao juízo de reprovabilidade do coletivo, motivo pelo qual se pode falar em adequação ou não da ação aos objetivos eleitos pelo social. (BITTAR, 1997, p. 57)

Em Aristóteles, pode-se dizer, então, que toda ação, seja do homem culto, seja do homem rudimentar, para ser tida como justa, há de objetivar o atingimento de um bem social, sendo o maior deles a felicidade, e, para o pensador macedônio, esta virtude estaria revelada no viver com ética.

Percebe-se que atos promotores da justiça na visão aristotélica, corresponderiam aos que visam a implementar condições úteis aos ganhos sociais, elevados, justamente por este traço notável, à condição de virtude, sendo o indivíduo racional colocado no papel de protagonista social, inserido ativamente no contexto social com o qual interage, dele inteiramente dependente, pressupondo dois requisitos, indissociáveis na teoria aristotélica, quais sejam: sociabilidade e legalidade.

Estar inserido em uma estrutura social significa estar necessariamente adstrito ao cumprimento de um estatuto convencional comum a todos, de modo que a observância deste estatuto consente a sustentação da harmonia social, uma vez previstas na legislação as devidas normas de conformação do individual ao coletivo.

A relação acentua a dialética indivíduo-coletivo, polos centrais deste tipo de justiça que se faz originando-se da conduta de um indivíduo e atingindo o conjunto das leis que representam a vontade dos cidadãos. A observância dos preceitos da legalidade social coloca o individual em plena consonância com os objetivos destacados pela coletividade, pelo que a este tipo de equivalência referir-se a um tipo característico de justiça, denominada total, integral ou universal. A primeira e mais plena realização da justiça é a obediência às leis prescritas pelo corpo social para a sua própria sustentação. (BITTAR, 1997, p. 60)

A justiça aristotélica é, portanto, o elemento que vincula os homens no “Estado”, sendo ele – “Estado” – quem deve almejar o bem nas maiores proporções e excelência possíveis, de forma que a prática do bem individual reflete em toda a comunidade, assim como o bem de toda a comunidade afeta o bem individual.

O Estado assume, deste modo, o tom de elemento fundamental para a análise da justiça no pensamento aristotélico, pois é nele que o homem vive, pratica suas virtudes, e, dentre elas, a mais sublime de todas: a justiça, a mais completa de todas as virtudes devido ao fato de que quem a possui pode fazer uso da mesma em relação aos outros e não somente consigo (MORAIS, 2009).

Há de se considerar, também, que o injusto é a contraface do justo, o que leva o estagirita a defrontar-se com uma subdivisão possível do termo “Justiça”, sendo possíveis outras acepções pertinentes ao seu plano individual de atuação.

Surgem os conceitos de “justiça distributiva” e “justiça corretiva”: a realização da justiça total importa em ações que estão conectadas com o todo, com os laços sociais que prendem o indivíduo a um contexto macro, ao passo em que estas duas novas acepções denotam preocupação com a exteriorização da virtude individualmente considerada, direcionada à análise de comportamentos dos sujeitos, apartados do resultado final do somatório do conjunto de cidadãos (justiça particular).

A justiça distributiva está inteiramente envolvida com a noção abstrata do mérito aristotélico, sendo possível afirmar que a cada comunidade política corresponderá um critério distintivo, um modo diferente de repartição das riquezas e dos bens, pois os parâmetros a serem adotados para a realização desta acepção de justiça são fluidos, determinando formas diversas de atendimento dos objetivos sociais (geometricidade da distribuição).

A argumentação aqui é mais formal do que substantiva (FLEISCHACKER, 2006), não havendo espaço para a aplicação de um igualitarismo dentro da teoria aristotélica da justiça.

Na acepção da justiça corretiva, não mais se está preocupado com a compreensão do justo no exato instante em que as relações entre indivíduos estão sendo travadas. Neste

novo sentido da justiça particular interessam as consequências advindas de uma desigualdade injustificada entre indivíduos com equivalência de méritos, posterior à distribuição dos encargos sociais e relacionada ao necessário restabelecimento de uma situação de equilíbrio social, fundado em uma situação de coordenação entre os sujeitos envolvidos, havendo a ideia intrínseca de responsabilização dos culpados pelos danos causados a suas vítimas.

A discussão que Aristóteles faz dessa distinção tem por objeto as diferentes maneiras segundo as quais a justiça distributiva e a corretiva representam uma norma de igualdade: no primeiro caso, a igualdade consiste no fato de que cada pessoa é recompensada na proporção de seus méritos, de tal modo que é injusto que os desiguais em méritos sejam tratados de igual maneira ou que os iguais em mérito sejam tratados de maneira desigual; no segundo, a igualdade requer que todas as vítimas de injúrias sejam igualmente compensadas, independentemente de mérito: “não importa se um homem bom defraudou um homem mau ou se um homem mau defraudou um bom...; a lei olha apenas para a natureza específica da injúria”. [...] [...] Nós compensamos até mesmo pessoa más que sofreram uma injúria, prestando atenção somente no grau do dano sofrido, mas distribuimos bens a pessoas na medida em que elas merecem. (FLEISCHACKER, 2006, p. 30-31)

Há, na opinião de Freitas (2004), quatro razões de utilidade do conceito de justiça em Aristóteles. A primeira destas utilidades está no fato de que a definição aristotélica promove um resgate do sentido de verdade objetiva, associada a um bem maior, o “estado de felicidade”, inteiramente conciliável a um equilíbrio esperado, na perspectiva da modernidade, entre a liberdade e a igualdade.

A formulação do filósofo também tem o mérito de propor um encurtamento na forma de recomposição das relações sociais, haja vista que enquadrar determinada situação como “injusta” trará como resultado o necessário descobrimento e a utilização dos meios necessários à sua extinção.

Como terceiro aspecto positivo da visão aristotélica de Justiça, surge a essencialidade de se estar a tratar de uma virtude que só se realiza com a interação entre pessoas, ou seja, só alcançável se considerado o bem do outro como caminho para o atingimento do bem indistinto.

Por fim, o conceito de Justiça abre, através a abordagem aristotélica, espaço para a percepção das diferenças, pois a igualdade pressupõe, no mínimo, dois elementos distintos para que a relação entre eles possa ser nivelada para torna-los iguais (FREITAS, 2004).

As ideias aristotélicas, ainda que constantemente sejam lembradas quando se fala de igualdade, condensam, de uma forma geral, uma relatividade da Justiça, proporcional ao mérito de cada indivíduo, a variar de acordo com o contexto social em que esteja inserido.

2.2 Outras teorias da Justiça: entre liberais e comunitaristas

Muitas ideias povoam o imaginário coletivo, quando o assunto é igualdade e justiça. As redes sociais forneceram, recentemente, figuras bastante representativas, que ilustrar o argumento e que poderão ser conferidas nos anexos deste trabalho.

A primeira é a escultura de Jens Galschiot, artista dinamarquês, intitulada “A sobrevivência dos opulentos”, retratando uma estrutura social opressora, em que o bem-estar de uma parte da população, ali representada por uma velha senhora em situação de sobrepeso e de aparência enfadada, que segura uma pequenina balança, menor que seus seios, e sustentada nos ombros mirrados de um cidadão decrépito, enquanto observa, com seus olhos fundos, o cajado¹ que a mantém equilibrada.

Já em uma segunda figura, estão retratadas três pessoas de tamanhos diferentes, separadas de um campo de futebol por um muro. Desejando assistir à partida, todas sobem em caixotes de madeira de mesma altura, como uma expressão de uma igualdade (*rectius*: justiça) meramente procedimental. Em um outro quadro, os caixotes são redistribuídos, de forma que aquele com maior estatura não recebe nenhum, o de estatura mediana recebe dois e a maior parte das caixas (duas) é dada ao sujeito de menor estatura, de modo que todos têm acesso à visão do jogo, fazendo-se justiça.

Há, ainda, uma terceira gravura, em que uma criança dialoga com seu pai, curioso por saber o significado do termo “espaço VIP”. Ao receber a informação de que seria o lugar destinado a pessoas muito especiais, a criança logo retruca, devolvendo para o pai em forma de pergunta: “por que não estamos todos lá?”.

Estes três exemplos são carregados de significados próprios, cada qual ligado a um modelo e a uma crítica possível às formas de efetivação da igualdade, revelando o peso que ela exerce na filosofia política, na sociologia ou mesmo na economia, despontando a necessidade de se identificar um conceito central capaz de incorporar, a um só tempo, as ideias de igualdade de resultados, distribuição de bens, riquezas e oportunidade (COUTINHO, 2013).

Aliás, a concepção de desenvolvimento de uma sociedade não é alheia à sua estrutura social, e tampouco a formulação de uma política de desenvolvimento e sua implantação são concebíveis sem preparação ideológica, conforme já alertado por Celso Furtado (*apud* COUTINHO, 2013).

¹ O cajado pode ser entendido como uma representação artística do próprio Estado, que, na alegoria proposta pelo artista dinamarquês, estaria próximo ao cidadão, mas sempre fora de seu alcance.

Assim, igualdade pode ser confundida com a própria noção de direito ou de justiça, não sendo a distinção entre estes termos algo tão evidente, em boa parte das situações empiricamente vivenciadas, sendo até mesmo intuitiva esta confusão em várias das hipóteses (COUTINHO, 2013).

Há um expressivo número de teorias e movimentos político-filosóficos que, buscando explicar o “correto” e “justo”, acabam por propor um núcleo moral de princípios de distribuição de bens e riquezas sociais. Merecem destaques as ideias liberais, cuja centralidade está na da liberdade individual e nos interesses do indivíduo, e comunitaristas, focadas não no indivíduo, e sim, na sociedade, ou melhor, nas comunidades e suas tradições, não se podendo analisar o método mais adequado de se obter justiça sem se levar em conta a sociedade em que o agente está inserido e sem levar em conta suas tradições.

Antes de adentrar nas nuances destas teorias, cumpre pontuar, no que diz respeito aos posicionamentos comunitaristas, que eles muito se assemelham ao chamado princípio da solidariedade (ou de responsabilidade social), que, como valor, fornece as bases da convivência social, superando-se uma visão atomística e promovendo um senso ou vínculo de comunidade (DINIZ, 2007).

Sente-se a necessidade de subministrar um nível razoável de segurança para que as pessoas possam sentir-se apoiadas, não totalmente entregues à lógica do individualismo e da competitividade e aos riscos do mercado. Tudo parece indicar que a efetividade do princípio da solidariedade aponta para uma definição de um modelo de Estado Ético (Joaquim Carlos Salgado) que afaste de seus mecanismos de decisão coletiva e produção normativa, os fatores mercadológicos, econômicos e políticos, fazendo sobressair, por outro lado, o princípio da autonomia pública e privada do cidadão. (DINIZ, 2007, p. 179)

A vida em sociedade estaria possibilitada a partir do respeito mútuo, ao passo em que a finalidade subjetiva seria a promoção da autorrealização pessoal, por meio da ajuda do próximo, dando corpo à “cidadania social”.

A solidariedade é a expressão mais profunda da sociabilidade que caracteriza a pessoa humana. No contexto atual, a lei maior determina – ou melhor, exige – que nos ajudemos, mutuamente, a conservar nossa humanidade, porque a construção de uma sociedade livre, justa e solidária cabe a todos e a cada um de nós. (MORAES *apud* ROSENVALD, 2005, p. 173)

A solidariedade implica, assim, no reconhecimento de que, embora cada um componha uma individualidade, irredutível ao todo, estão também todos juntos, de alguma forma, irmanados por um destino comum, não devendo a sociedade ser encarada como *locus*

de concorrência entre indivíduos isolados, com projetos pessoais antagônicos, mas, sim, um espaço de diálogo, cooperação e colaboração entre pessoas livres e iguais, que se reconheçam como tais (SARMENTO, 2004).

Fala-se em um sentimento que supera a empatia, a capacidade de se identificar com a situação alheia, posto que pressupõe esta capacidade social, impondo uma postura comissiva, no sentido de colocar-se em prol do atingimento de determinado ganho almejado pelo outro, assim como é legítimo se esperar que o mesmo seja feito em relação à sua pessoa em momento futuro, mas não como forma de recompensa, e, sim, como modelo de uma sociedade ideal em construção, o que evidencia seu ajustamento aos objetivos fundamentais do Estado brasileiro.

2.2.1 O utilitarismo e a máxima felicidade: Bentham e Stuart Mill

O utilitarismo é uma doutrina moral fundada pelo inglês Jeremy Bentham, cuja ideia central é formulada de maneira simples e com apelo intuitivo, baseado na máxima de que o mais elevado objetivo da moral é elevar a felicidade, assegurando a hegemonia do prazer sobre a dor, sentimentos comuns a toda humanidade.

O utilitarismo, iniciado por Jeremy Bentham, concentra-se na felicidade individual ou prazer (alguma outra interpretação da “utilidade” individual) como a melhor forma de avaliar a vantagem de como uma pessoa é e como isso se compara com as vantagens dos outros. (SEN, 2011, p. 265)

Para Bentham, a coisa certa a fazer é aquela que maximizará a utilidade, por ele definida como aquilo que produza prazer ou felicidade e que evite a dor ou o sofrimento (SANDEL, 2015)².

Derivando de razões morais que se mostram neutras em razão do agente, originadas em valores comuns e impessoais, verifica-se no utilitarismo uma versão de reflexão moral consequencialista, em que as ações eticamente acertadas são aquelas que têm por consequência estado de coisas em que a exigência de garantir uma consideração igual pelo bem-estar e pelos interesses de todos é mais bem satisfeita (VITA, 2007).

² Nas palavras de Sandel (2015, p. 48): “Todos gostamos do prazer e não gostamos da dor. A filosofia utilitarista reconhece esse fato e faz dele a base da vida moral e política. Maximizar a “utilidade” é um princípio não apenas para o cidadão comum, mas também para os legisladores. Ao determinar as leis ou diretrizes a serem seguidas, um governo deve fazer o possível para maximizar a felicidade da comunidade em geral. O que, afinal, é uma comunidade? Segundo Bentham, é “um corpo fictício”, formado pela soma dos indivíduos que abrange. Cidadãos e legisladores devem, assim, fazer a si mesmos a seguinte pergunta: Se somarmos todos os benefícios dessa diretriz e subtrairmos todos os custos, ela produzirá mais felicidade do que uma decisão alternativa?”.

Na visão do utilitarismo, portanto, a busca central não estaria em simplesmente maximizar o bem-estar individual, mas, também, impedir que uma ação ou lei causasse infelicidade geral na sociedade (FREITAS, 2004).

Não é recomendado aos indivíduos que maximizem a realização de seus próprios interesses e objetivos (utilidade individual), uma vez que estão em questão escolhas coletivas com reflexos seja na totalidade da utilidade (utilitarismo clássico), seja na utilidade *per capita* (utilitarismo médio).

Como conclusão, afirma-se que a teoria do utilitarismo, inaugurada por Jeremy Bentham e difundida por seus seguidores, a exemplo de John Stuart Mill, visa a maior felicidade, não do próprio agente, do maior número de pessoas envolvidas (BRYCH, 2005).

Por esta visão o princípio geral de igualdade é baseado na consideração de interesses, onde todos os semelhantes são afetados por pelas ações que tenham igual peso nas deliberações morais, ou seja, o juízo ético implica que os agentes morais ultrapassem seu ponto de vista pessoal, considerando os interesses de todos (SOUZA, 2012).

O utilitarismo não está comprometido com uma concepção de igualdade distributiva, mesmo que de importância para formulações neste sentido, sendo possível se imaginar o cenário em que um utilitarista venha a defender a desatenção às necessidades mais proeminentes daqueles que compõem a base da estratificação social, desde que isso surja como resposta à maximização dos interesses (prazeres) do corpo social, resultando na defesa de um princípio mínimo da igualdade.

Por outro lado, trata-se de doutrina que, na medida em que não dá ênfase na importância dos seres humanos individuais e nas suas liberdades, não combina bem com a vocação pensada por seu fundador em espalhar a felicidade entre o maior número possível de pessoas (FLEISCHACKER, 2006).

Seus principais pontos de inconsistência são:

- a) o fato desta doutrina não conseguir respeitar os direitos individuais, ao levar em conta apenas a soma das satisfações ou preferências, podendo conduzir a uma violação de normas fundamentais de decência e respeito, o que se considera como nota característica da dignidade humana;
- b) atribuir às preferências de todos um mesmo peso, uma mesma relevância social, colocando em prática uma tentativa de conversão em uma moeda comum de prazer e dor.

John Stuart Mill procurou escapar dessas dificuldades, valendo-se de uma distinção entre prazeres “inferiores”, relacionáveis às necessidades primárias (comida e sexo,

por exemplo), e “superiores”, ligados às necessidades mentais qualitativamente mais sofisticadas (leitura, reflexão e estudos). Tenta, deste modo, salvar o utilitarismo hedonista herdado de Jeremy Bentham, de quem o pai era amigo.

Mill inicia sua empreitada, repetindo a fórmula benthamiana e dizendo que as pessoas só estão motivadas por desejos de prazer, de forma que sua conduta é incentivada pelo interesse individual e por suas paixões. Tempos depois, em uma clara demonstração de maturidade e tentando desvencilhar-se das críticas lançadas ao utilitarismo benthamiano, formula um teste de superioridade dos prazeres e estabelece o que chamou de “prazeres superiores e inferiores”.

Além disso, Mill afirmou que, junto ao princípio da máxima felicidade, está o da liberdade, devendo ser compreendido como a faculdade de agir que assiste o indivíduo sobre tudo aquilo que não afete aos demais.

Porém, na percepção oferecida por Mill, ainda constam críticas passadas, como a permissividade nos atos humanos, desde que capazes de produzir as melhores consequências, e a censura àqueles que não revertam em ganhos indistintos ao corpo social. Valeria a ideia de que se uma ação maximiza a felicidade, ainda persiste o problema de como esta felicidade será distribuída, não importa se de forma igual ou desigual.

Por fim, poder-se-ia dizer, de um modo geral, que a filosofia moral de uma visão utilitarista pode favorecer a dominação de um grupo sobre outros, na medida em que aquele se mostre melhor estruturado na organização social, impondo aos demais suas visões e perspectivas sobre o que representaria o bem comum, ou seja, qual a real medida para a maximização da felicidade social.

2.2.2 A concepção de justiça no contratualismo de John Rawls: justiça como equidade

Filósofo político e professor da Universidade de Havard, Rawls elabora seu olhar da justiça enveredando por uma linha de pesquisa que parte da busca pela resposta ao seguinte questionamento: “quando se pode dizer que uma instituição básica da sociedade funciona de modo justo?”, fornecendo a resposta mais influente aos problemas criados pela adoção do utilitarismo.

Inicia de uma concepção geral de justiça que se baseia na seguinte ideia: todos os bens sociais primários devem ser distribuídos de maneira igual, a menos que uma distribuição desigual de alguns ou de todos estes bens beneficie os menos favorecidos (VAZ, 2006).

Seu pensamento parte da compreensão da estrutura básica social como sendo o elemento primário da Justiça, o modo pelo qual a maioria das instituições sociais distribuem direitos fundamentais e deveres e determinam as divisões dos ganhos por uma cooperação social³ (RAWLS, 1999).

Passa-se à apresentação de uma concepção de Justiça a mais geral possível, com alta dose de abstração daquilo que caracteriza o contrato social, retirando o poder de barganha e o determinismo acaso exercido por uma classe sobre a outra, livrando os contraentes de pressões da parte contrária. Nesta vertente, a Justiça entendida pela eleição de com quais princípios concordar em uma situação inicial de equidade em que se firmará um acordo hipotético, essencial para uma compreensão adequada da visão rawlsiana.

A posição original é uma situação imaginada de igualdade primordial, em que as partes envolvidas não têm conhecimento de suas identidades pessoais, ou de seus respectivos interesses pelo próprio benefício, dentro do grupo como um todo. Seus representantes têm de escolher sob esse véu de ignorância, ou seja, em um estado imaginado de ignorância seletiva (especialmente, ignorância sobre os interesses pessoais característicos e concepções reais de uma vida boa – conhecendo apenas o que Rawls chama de “preferências abrangentes”), e é nesse estado de concebida ignorância que os princípios de justiça são escolhidos por unanimidade. Os princípios da justiça, em uma formulação rawlsiana, determinam as instituições sociais básicas que devem governar a sociedade que estão, podemos imaginar, por “criar”. (SEN, 2011, p. 84-85)

A essa posição originária de equidade Rawls associou a figura do “véu da ignorância”, exercício imaginário em que todos deixam de lado suas convicções morais personalíssimas e defrontam-se com a escolha daqueles princípios que darão corpo à justiça, sem compromisso algum com interesses ou felicidades pessoais, porque, neste estágio, ter-se-ia aberto mão destas definições, apesar do que informa a teoria utilitarista.

Não se poderá alcançar a partir de suposições pré-concebidas de relações históricas ou mesmo condições culturais primitivas, devendo ser encarada como a mais pura situação hipotética, necessária para que se possa alcançar uma concepção de justiça, sendo-lhe essencial que nenhum dos envolvidos leve em consideração seu lugar na sociedade, sua posição em determinada classe ou *status* social, nem mesmo seu nível de riqueza na distribuição das oportunidades e habilidades, como inteligência e força.

Para Rawls, a sociedade é um empreendimento coletivo, com regras e maneiras de agir que podem ser controladas por seus membros (FLEISCHACKER, 2006).

³ Tradução livre para: “For us the primary subject of justice is the basic structure of society, or more exactly, the way in which the major social institutions distribute fundamental rights and duties and determine the division of advantages from social cooperation.” (RAWLS, 1999, p. 6).

Em sua teoria, há uma acentuada valorização do indivíduo no cooperativismo social, de modo que é possível haver discordâncias pessoais em pontos específicos, como por exemplo divergências religiosas ou de outras naturezas, mas todos os cidadãos são levados a entrar em acordo sobre a forma como as diversidades entre seus membros se apresentam, chegando a um conjunto de princípios que têm como finalidade garantir a equidade ao grupo, na integralidade.

Um dos objetivos da justiça como equidade é pensar as partes envolvidas na situação originária de forma racional e mutuamente desinteressadas, isto significando dizer que elas deverão ser convencidas em não se deixarem contaminar com os interesses alheios. Esta posição original vem caracterizada por estipulações que sejam fortemente aceitas por todos, na medida em que não se sabe a quem elas serão – ou quando poderão ser – favoráveis.

Em vez disso, a ideia orientadora é a de que os princípios de justiça para a formação da estrutura básica da sociedade são o objeto do acordo original. Eles são os princípios com os quais as pessoas livres e racionais mais se preocupam a despeito daquilo que seus próprios interesses revelariam em uma posição inicial de equidade enquanto se estaria definindo os termos fundamentais de sua associação. Estes princípios regulariam todos os demais acordos; eles especificariam os tipos de cooperação social que podem ser celebrados e as formas de governo que podem ser estabelecidas. Esta maneira de considerar os princípios da justiça deve chamar justiça como equidade. Desta maneira, devemos imaginar que aqueles que se dedicam à cooperação social escolhem em conjunto, os princípios que ditam os direitos e deveres básicos e determinam a divisão de benefícios sociais. Os homens são quem deve decidir de antemão como devem regular as suas reivindicações um contra o outro e o que deve ser o estatuto de fundação de sua sociedade. Assim como cada pessoa deve decidir por reflexão racional o que constitui seu bem, isto é, o sistema de fins que lhe parece racional a ser perseguido, também um grupo de pessoas deve decidir de uma vez por todas o que se revela entre elas como justo e injusto. A escolha que os homens racionais fariam nesta situação hipotética de igual liberdade, assumindo para o presente que este problema de escolha tenha uma solução, determina os princípios da justiça. Nesta perspectiva de justiça como equidade, a posição original de igualdade corresponde ao estado natural da teoria tradicional de contrato social. (RAWLS, 1999)

A ideia de um acordo social hipotético é enxergada na teoria rawlsiana de justiça como uma forma de defender princípios aplicados à decisão sobre o que é justo ou injusto na criação das instituições e estruturas sociais básicas. É uma espécie de construtivismo, que não nega conflitos ou contradições de classes, grupos ou pessoas, exigindo, apenas, que estes sejam deixados de lado, inclusive em um nível de ambiência subjetiva, para que se possa atingir um estado de igualdade primordial, em que as bases da justiça se revelam.

O contrato hipotético rawlsiano oferece, então, dois princípios de justiça:

- a) cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema total mais extenso de liberdades básicas iguais compatível com um sistema semelhante de liberdade para todos;
- b) as desigualdades sociais e econômicas devem ser arranjadas de modo que ambas (b.1) sejam para o benefício máximo dos menos favorecidos e (b.2) estejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos sob condições de igualdade equitativa de oportunidades.

A teoria da justiça como equidade tenta servir de guia para a efetivação dos valores da liberdade e da igualdade, definindo um ponto de vista segundo o qual esses princípios aparecem do que outros para a natureza dos cidadãos de uma democracia, se eles forem considerados como pessoas livres e iguais (RAWLS, 2000).

Sob o véu de ignorância, todos querem princípios de justiça que lhe permitam o melhor acesso aos bens primários, aqui compreendidos como os sociais, rendimentos, riqueza, oportunidades e poder, e os naturais, que são saúde, inteligência, vigor e os talentos naturais. Neste sentido as instituições pertencentes a essa estrutura terão como papel principal garantir as condições justas no contexto social (QUINTANILHA, 2010).

A teoria da justiça como equidade rawlsiana está concebida como uma concepção política de justiça, visando especificamente à estruturação básica de uma democracia constitucional moderna, não sendo uma de suas preocupações saber se esta teoria possa servir como uma concepção política geral, aplicável aos mais diferentes tipos de sociedades nos mais diferentes contextos históricos e sociais possíveis (RAWLS, 2000). Por isso se pode falar em um acordo hipotético e ahistórico (QUINTANILHA, 2010).

2.2.3 O ideal libertário de Friedrich Hayek e Robert Nozick

O que Rawls pretendeu com sua justiça como equidade foi estabelecer uma estrutura básica no âmbito social a fim de descobrir quais princípios são capazes de promover vantagens aos desfavorecidos. Sua a teoria recomenda olhar, antes de mais nada, para os efeitos ou as consequências que configurações institucionais distintas têm para a distribuição de encargos e benefícios na sociedade (VITA, 2007).

Já a teoria libertária, por sua vez, defendida por autores como Friedrich Hayek e Robert Nozick, sustenta a existência de um estado mínimo, isto é, um estado que atuaria apenas em questões como garantir contratos, proteger contra ações fraudulentas, de força ou

roubo. Atribuir poderes maiores ao estado, segundo essa concepção, restringiria os direitos individuais.

Segundo esta posição, uma sociedade livre é aquela na qual seus indivíduos sejam emancipados, responsáveis por suas ações e escolhas e em que a figura de um Estado forte, operativo e voltado para finalidades distributivas se opõe à ideia de liberdade, já que levaria à perda completa de autonomia e, como consequência, à ruína de todos (COUTINHO, 2013).

A lógica libertária está no pensamento de um direito fundamental à liberdade, segundo o qual é conferido ao ser humano a faculdade de fazer o que guia seu discernimento com aquilo que é seu e o exercício desta vontade deverá ser respeitado, inclusive pelo Estado. Pensadores dessa vertente defendem os mercados livres e se opõem à regulamentação do governo, não em nome da eficiência econômica, mas da liberdade humana (SANDEL, 2015).

Friedrich August von Hayek nasceu na cidade de Viena, na Áustria, em 1899, vindo a se tornar um dos expoentes da chamada Escola Austríaca de Economia e um dos mais relevantes nomes do pensamento liberal do século XX. Autor de obras como “O caminho da Servidão” (1944) e “Individualismo e ordem econômica” (1948), Hayek defendia que a tendência de se substituir uma ordem supostamente espontânea e infinitamente complexa de mercado por outra, deliberadamente criada pelo engenho humano e administrada por um sistema de planejamento central, resultaria no empobrecimento e na servidão, ameaçando a liberdade e os direitos individuais.

O argumento fundamental de Hayek é o de que mesmo que o governo fosse capaz de adquirir conhecimento necessário e suficiente para implementar seus objetivos distributivos – conhecimento esse que, segundo Hayek, não se forma no âmbito do Estado, e sim no bojo da ordem espontânea dos mercados, de modo que não se pode esperar qualquer clarividência de autoridades públicas – não há qualquer forma de consenso na sociedade a respeito de como esses objetivos devem ser sopesados quando entrarem em conflito uns com os outros.

Não há assim, segundo Hayek, bases legítimas para que o Estado faça escolhas alocativas em nome dos cidadãos, substituindo-os em suas preferências, pois numa sociedade livre não há critérios predeterminados do bom e do correto que possam resolver, de antemão, conflitos distributivos. Por isso, qualquer alocação de recursos coordenada por uma autoridade central não pode evitar o sacrifício da liberdade e, por isso, do arbítrio. [...]

Por essas razões, para Hayek, a igualdade *não* é um objetivo legítimo a ser perseguido em uma sociedade mista, na qual o Estado se encarregue de cumprir determinadas tarefas distributivas. E se vivêssemos numa organização social livre, presidida pelos mecanismos espontâneos de mercado, a ideia de justiça social tal como concebida nos anos em que o Estado do Bem-Estar Social alcançou seu ápice, sobretudo na Europa, não faria qualquer sentido, sustenta. Por isso, conclui Hayek, em uma sociedade de homens livres, que podem usar seu conhecimento para seus próprios propósitos, a expressão “justiça social” é totalmente desprovida de sentido e conteúdo. (COUTINHO, 2013, p. 45-46)

Hayek chegou a afirmar que, no sistema de livre mercado, defendido pela corrente do libertarianismo, não seria possível abolir as desigualdades sociais, uma vez que um mercado efetivo determina preços e a remuneração de todos os serviços no exato valor que lhes é dado pelas pessoas. Deste modo, a tentativa de tratar as pessoas com igualdade, desconsiderando suas diferentes habilidades e oportunidades, conduziria a um resultado desigual para cada uma delas, o que significaria, necessariamente, usar do arbítrio.

A postura de Hayek é a de que a capacidade pessoal e as oportunidades não são determinadas pela economia de mercado, mas sim pelo lugar onde acidentalmente nasceram os indivíduos ou pelos seus atributos físicos. Desta forma, segundo o autor, a ideia de que seja possível a distribuição de “pequenas igualdades” para todos é um *non sense* e tentá-la implementar é certeza de fracasso.

Embora reconhecesse que sociedades criativas poderiam assegurar um padrão mínimo a partir do qual todos pudessem ser capazes de ganhar mais, considerava, contudo, que esta tarefa seria tanto mais difícil quanto maior fosse o número de pessoas de tipos diferentes, concluindo que o desenvolvimento de regiões subdesenvolvidas é uma questão de se descobrir oportunidades e habilidades, as quais são mais efetivamente alcançadas através da livre competição, razão pela qual, em sua forma de enxergar, somente quando fossem dadas às massas subdesenvolvidas oportunidade para que utilizassem suas capacidades teriam elas a possibilidade de deixar o estado de pobreza.

Outro nome de destaque da ideologia libertária é o de Robert Nozick, filósofo americano nascido em Nova Iorque, em 1938, autor de títulos como “Anarquia, Estado e Utopia” (1974), que chegou a lecionar na renomada Universidade de Havard, com John Rawls.

Robert Nozick argumentou que forçar alguém a uma ação pelo simples fato de que o resultado irá contribuir para o bem-estar de outros violaria direitos individuais e o respeito pelos direitos individuais é o padrão chave para avaliar a ação do Estado. Portanto, o único Estado legítimo é um Estado mínimo que restringe suas atividades à proteção dos direitos à vida, à liberdade, à propriedade e ao contrato. Assim, em uma perspectiva inicial de distribuição, esta dar-se-á a partir de escolhas inteiramente voluntárias.

Na concepção nozickiana, tanto o liberalismo igualitário proposto por John Rawls, quanto a teoria utilitarista não levariam os direitos individuais a sério, porque ambas vertentes político-filosóficas não fariam justiça às distinções que há entre as pessoas. A ideia desenvolvida é a de que os direitos não prescrevem o que deve ser feito coletivamente, mas somente impõem restrições ao leque de escolhas coletivas permitidas (VITA, 2007).

A preocupação central que se pode perceber nas concepções propostas por Nozick é a de que os deveres morais não sofram qualquer violação, seja pelos indivíduos ou pelo próprio Estado, ainda que consideradas as consequências de tal atitude.

Um Estado justo e neutro em relação aos fins perseguidos por seus cidadãos seria aquele, nesta perspectiva nozickiana, que garantiria o respeito às ações livres dos indivíduos, ditados por suas restrições morais, de modo que, segundo esta visão, a garantia de direitos individuais pode ser adequadamente interpretada como “restrições à ação”, e não como um “estado final a ser realizado” (VITA, 2007).

No nível mais fundamental da argumentação moral, o utilitarismo e o liberalismo igualitário divergem sobre qual valor atribuir à satisfação de preferências individuais (VITA, 2007).

Desta feita, para Robert Nozick, a liberdade é mais importante do que padrões preconcebidos de justiça distributiva, sendo o cerne moral da reivindicação libertária a ideia de que uma pessoa é a única proprietária de si mesma, ou seja, uma Justiça enxergada a partir de lentes forjadas por uma teoria libertária dos direitos exclui qualquer lei que force algumas pessoas a ajudar outras (SANDEL, 2015).

Para os libertários, qualquer concepção de Estado maior que o Estado mínimo não é legítima, pois fere suas liberdades, porque as escolhas devem ser do indivíduo.

2.2.4 O liberalismo igualitário de Ronald Dworkin

A tentativa agora é a de mostrar que a liberdade e a igualdade não se contradizem, mas se complementam, apesar de se trabalhar segundo a lógica da tradição liberal. Segundo o autor, existe uma diferença entre dar um tratamento igualitário às pessoas, com relação a uma ou outra mercadoria ou oportunidade, e trata-las como iguais. A igualdade aqui passa a ser pensada não apenas como um valor compatível com a liberdade, mas, sobretudo, com os recursos que cada cidadão possui a sua disposição (OLIVEIRA, 2011).

O esquema distributivo trata as pessoas como iguais quando distribui ou transfere recursos entre elas até que nenhuma transferência adicional possa deixá-las mais iguais em bem-estar ou em parcelas do total de recursos. Pode-se perceber que já em Dworkin a igualdade surge como um ideal complexo e multifacetado. Vê-se que Dworkin aponta para uma crítica ao utilitarismo, porque o bem-estar não é o único critério. Igualdade, liberdade e responsabilidades individuais não estariam em situação de conflito, mas, sim, compondo o mesmo ideário.

Para tentar explicar o que seria a “igualdade de bem-estar” é preciso ter em mente que as pessoas atingem níveis de bem-estar distintos a partir da mesma quantidade de distribuição de bens, ou, em outras palavras, faltaria definição científica apropriada para o critério de fixação dos propósitos individuais como aplicação dos princípios de justiça, considerando a realização das preferências individuais. Deseja-se mais do que uma simples sensação de contentamento. Aqui surge o grande obstáculo de uma teoria que se baseia na igualdade de bem-estar.

Qualquer teoria que adote a igualdade de bem-estar deve dar atenção ao bem-estar das pessoas como um todo, e não ao bem-estar oriundo ou perdido de uma determinada fonte. Portanto, Dworkin pressupõe a possibilidade de existirem diversas interpretações plausíveis para bem-estar, cada uma com suas consequências características, o que faz com que o autor seja seletivo, elegendo três teorias as que deposita maior importância. São elas:

- a) teorias bem sucedidas (ou do êxito), em que o bem-estar individual é uma questão de êxito e satisfação de preferências, na realização de metas e aspirações e, assim, a igualdade de êxito, como conceito de igualdade de bem-estar, recomenda a distribuição e a transferência de recursos até que nenhuma transferência adicional possa reduzir as diferenças entre os êxitos das pessoas. A igualdade de bem-estar só poderia ser aceita como modelo para decidir quais dos diversos arranjos políticos práticos pareceriam mais ou menos passíveis de promover a igualdade integralmente, de modo que tal visão comporta, ainda, uma cessão em igualdade de êxito irrestrita, quando coincidentes as preferências políticas e de outras naturezas, ou quando eliminado do cálculo algumas predileções impessoais, isto é, coisas ou situações que não lhes pertencem ou digam respeito, e em igualdade de êxito restrita, pessoal e relativa, na qual a distribuição se dá de modo que os indivíduos sejam tão iguais quanto a distribuição possa fazê-los iguais, no grau de realização das preferências individuais, com relação às suas próprias vidas e circunstâncias. A igualdade de bem-estar igualaria as pessoas no que é real e fundamentalmente importante para todos, equiparando-as no que todas valorizam do mesmo modo, contanto que envolvam suas próprias situações ou circunstâncias pessoais. Há, outrossim, a igualdade de êxito pessoal total, em que é necessária a distinção entre o juízo que a pessoa faz de seu próprio êxito, sendo que a igualdade de êxito total significa, na visão de Dworkin, igualdade no êxito total

das pessoas conforme julgamento delas mesmas, da perspectiva de suas próprias crenças divergentes.

- b) teorias de estado de consciência, segundo qual a igualdade de bem-estar apareceria vinculada à concepção de que a distribuição deve deixar as pessoas no nível máximo possível de igualdade em algum aspecto ou qualidade de sua vida consciente, aponto de afirmar que, sob tal prisma, exigir-se-ia uma distribuição com propensão a deixar as pessoas iguais no saldo do prazer sobre a dor, em referência ao hedonismo utilitarista. Dworkin presume que o conceito de satisfação significa uma versão especialmente ampla do estado ou dos estados de consciência. A satisfação das pessoas provém da satisfação de suas preferências políticas e impessoais, bem como diretamente de suas preferências pessoais, e sua insatisfação provém das preferências políticas e impessoais frustradas. Dworkin diz, então, que a redistribuição deve prosseguir, tão longe quanto possível, até que as pessoas sejam iguais em um grau em que sejam satisfeitas suas diversas preferências. Tal versão é a de que só se deve considerar as preferências não políticas nesse cálculo e, depois, a versão ainda mais restrita de que só se deve contemplar as preferências pessoais.
- c) teorias objetivas, assim concebidas porque retiram da esfera subjetiva o juízo com relação ao bem-estar, que continua sendo definido por certos tipos de recursos básicos a disposição dos indivíduos, tornados mais iguais seja na quantidade necessária à equalização das lóstimas ou em proporções amplas. A igualdade de bem-estar assim interpretada, alerta Dworkin, só requer que as pessoas sejam iguais nos recursos designados ou, pelo menos, na igualdade em alguns recursos.

As teorias da igualdade baseadas no bem-estar mostram-se deficitárias para Dworkin, pois nenhuma delas é capaz de determinar até onde poder-se-ia compensar um grupo de pessoas com o objetivo de equalizar seu bem-estar para com os demais, não sendo capaz de alcançar um modelo realizável de justiça social (RODRIGUES, 2013).

Dworkin rejeita qualquer possibilidade de utilização do bem-estar para fins de distribuição, não cogitando, inclusive, eventual junção das teorias abordadas anteriormente no que nelas houvesse de melhor.

Afirma que talvez não seja tolice supor que não se pode formar nenhuma concepção bem-sucedida utilizando as concepções analisadas como componentes de algum

conjunto mais amplo e que nenhuma versão baseada no bem-estar consegue oferecer nada além de um princípio de igualdade de distribuição contraproducente ou ocioso, não podendo ser utilizada nenhuma das teorias como componente útil de um conjunto ainda mais complexo (DWORKIN, 2011).

DWORKIN não identifica, portanto, o ideal da igualdade com a quantidade de bem-estar que o indivíduo sente no decorrer de sua vida, rejeitando qualquer possibilidade de fundamentação desse princípio em qualquer das teorias da igualdade de bem-estar, ou mesmo de alguma teoria que resulte da fusão de todas as teorias citadas. (PATULLO, 2009, p. 34)

Como síntese de seu pensamento, Dworkin chega à conclusão de que as teorias fundadas no bem-estar careceriam de um embasamento normativo suficientemente robusto para o ideal igualitário, apresentando como contra-argumento a igualdade de recursos, fincada em um liberalismo nos moldes daquela já desenhado por John Rawls e comprometido com uma moralidade igualitária (PATULLO, 2009), cobrando do Estado o dever de tratar todos com igual respeito e consideração, garantindo a realização de seus projetos pessoais, a ponto de se dizer que a questão é a de uma igualdade de quaisquer recursos que os indivíduos possuam privadamente, sem que com isso se queira negar o fato de serem pessoas com vidas e ambições diferenciadas, com parcelas não idênticas de recursos sociais. Isso terá um custo, porque quando um indivíduo opta por determinado estilo de vida, assume os riscos inerentes.

A doutrina igualitária dworkiniana é construída em torno da ideia de responsabilidade, no sentido de que os indivíduos devem realizar as escolhas a respeito de como deve ser as suas vidas e, assim, arcar com as consequências dessas escolhas, ou seja, para usar as palavras de DWORKIN, “pagar o real preço pela vida que eles levam”. (PATULLO, 2009, p. 45)

Entretanto, nesta teoria, mesmo que se dê destaque à ambição subjetiva, há a necessidade de anulação das circunstâncias pessoais para que se atinja a igualdade ideal de distribuição dos recursos sociais, como forma de se alcançar um *locus* aproximado à posição originária fundamental, em que estariam ausentes as diferenças imputáveis às escolhas individuais.

PATULLO (2009) vem afirmar que a maior contribuição de Dworkin para a teoria da igualdade foi colocar em destaque a necessidade de compensação dos indivíduos que ficam com *déficit* recursal em virtude de um evento totalmente imprevisível por eles, a que denomina de “sorte bruta”. Em consequência disso, as situações de desigual distribuição dos

recursos sociais que resultarem de circunstâncias individuais para as quais não haja concurso do agente interessado por liberalidade sua devem ser compensadas.

2.2.5 A igualdade complexa de Michael Walzer

Por fim, interessante mencionar a não tão lembrada concepção defendida por Michael Laban Walzer, em sua obra “Esferas da Justiça”. Para mais este filósofo, professor do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de Princeton, a igualdade simples é incapaz de embasar um sistema equilibrado e estável de organização social, rompendo, assim, com uma certa tradição liberal quanto à abordagem do tema.

Importante que se diga, logo de saída, que toda a fundamentação teórica das suas posições é de índole comunitária, pois coloca os princípios de justiça na dependência da cultura particular de cada comunidade humana (AREAL, 2006).

Na perspectiva de Walzer, embora o indivíduo esteja inserido em uma realidade comunitária distributiva, que impõe a cisão com a crença de que produção e consumo respondam questões de justiça social, não é possível a eleição de um único bem social, bem como não haveria uma forma unitária de distribuição ou mesmo só um agente capaz de realizar tal distribuição desejável. Para o autor, qualquer sistema distributivo que feche os olhos para este fato, não considerando a complexidade de fatores de influência, não conseguirá alcançar a pluralidade humana.

A escolha dos princípios que regulam esse sistema distributivo deve ser feita levando-se em consideração o particularismo de cada comunidade, suas características históricas e culturais. Enquanto as teorias do liberalismo clássico fincam-se na presunção de que as convicções pessoais sobre projetos de vida e sobre a definição do que é uma vida boa não devem preceder a formulação de princípios abstratos de justiça como fundamento moral, fazendo com que os vários métodos que os autores liberais propõem para estipularem estes princípios estejam assentados no pressuposto de independência e neutralidade relativamente a ideias e valores já existentes, Walzer defende uma concepção de justiça enraizada nos valores culturais e nas ideias atualmente existentes nas comunidades humanas acerca da definição de bem, pois a origem de qualquer configuração política da justiça só poderia ser comunitária sendo a moralidade uma realidade intrinsecamente social (AREAL, 2006).

O contexto histórico e social em que as pessoas nascem e se desenvolvem como seres humanos tem sobre elas uma influência tão profunda que qualquer reflexão sobre a justiça está destinada a emergir dos valores e tradições culturais de cada

comunidade. [...] É impossível separar no indivíduo uma dimensão puramente abstracta e racional, e completamente independente dos objectivos e planos de vida concretos. (AREAL, 2006, p. 230-231)

Desta forma, enquanto a igualdade simples poderia ser apresentada como fundamento de um sistema de justiça distributiva cuja finalidade seria dar a todos as mesmas condições por meio da repartição de bens, ela não compreenderia as características imanentes dos bens ou das pessoas a quem eles serão distribuídos, sendo, portanto, falha (BRITO, 2013).

A escolha dos princípios distributivos de justiça deverá sempre estar, nas bases teóricas de Walzer, fundamentado na interpretação que as comunidades fazem quanto aos bens que serão distribuídos, sendo distintos os significados sociais de cada bem nas diferentes comunidades consideradas, daí cada bem social vir a constituir uma esfera distributiva autônoma. A justiça distributiva estará assegurada sempre que os critérios internos de cada esfera forem respeitados (TAVARES, 2009) e os critérios de distribuição dos bens de cada sociedade devem ser definidos a partir dos significados sociais que existem nessa sociedade sobre esses mesmos bens (AREAL, 2006).

O sujeito nunca se consegue desligar totalmente da sua circunstância para se colocar numa posição que lhe permita pensar com estrita objectividade. A tarefa de quem reflecte sobre a sociedade não é, portanto, descobrir ou inventar um princípio e fazer dedutivamente derivar dele todas as soluções para os problemas da sociedade. A tarefa é interpretar a cultura da sociedade e as concepções morais das pessoas. A reflexão moral consiste no trabalho hermenêutico sobre os elementos culturais das comunidades. (AREAL, 2006, p. 232)

Por outro lado, observando o comportamento de diversas comunidades, Walzer foi capaz de formular uma espécie de código moral minimalista, onde estaria contido um conjunto de normas morais repletas de elementos comuns a todas elas, reiteradamente encontrados e notadamente coincidentes à ideia de proibições, podendo observar a repetição de um padrão organizacional mínimo, o que leva estes elementos morais que se encontrarem em várias culturas à condição de “tijolos” de uma construção moral universal walzeriana, ponto de partida de estruturas ético-normativas abrangentes, podendo ser revista e alterada a qualquer momento (AREAL, 2006).

A teoria da justiça de Walzer assume a premissa de que não se pode construir uma estrutura distributiva alheando as pessoas das suas próprias identidades, abrindo espaço para que se explore a atuação daquela pluralidade walzeriana, uma vez que as concepções culturais de uma comunidade servirão de ponto de partida para a reflexão filosófica sobre a justiça. Por

outro lado, sendo os múltiplos bens diferentes entre si, a sua distribuição deve ser também diferente e adequada à respectiva natureza social de cada bem.

A justiça é plural não só porque a sua configuração pode diferir de sociedade para sociedade, mas também porque as distribuições justas de uma comunidade são distribuições diferenciadas internamente. Se a justiça distributiva procura encontrar os mecanismos adequados à distribuição de bens entre os membros de uma sociedade, então ela deve partir da análise do significado social desses bens para esses membros, e das concepções de justiça que essas pessoas já possuem. A argumentação walzeriana, por isso, inicia-se com a defesa da natureza social dos bens. (AREAL, 2006, p. 236)

A partir desta visão, os bens sociais colocados em distribuição serão uma representação da realidade sócio-cultural vivenciada pelos indivíduos a quem eles pretendem atingir e cujo significado será local. Nada obstante isso, Walzer diz que a maioria das sociedades acaba por conferir a determinado bem social um *status* de dominação sobre os demais, geralmente monopolizado por aqueles que o possuem, o que invariavelmente vem a influenciar os mecanismos de distribuição nas demais esferas, levando a uma situação de conflito social, em que a demanda mais urgente é a conversão deste bem dominante, conduzindo à necessidade de sua redistribuição para elidir ocasiões de concentração de oportunidades, prestígio e poder.

Perceba-se que Walzer não nega a possibilidade de domínio de um bem, mas, sim, que os critérios de distribuição deste bem influenciem as demais esferas, isto é, determinem a repartição dos demais, porque a justiça walzeriana requer que as distribuições sejam autônomas, respeitando os significados dos bens para as pessoas concretamente envolvidas. Em outras palavras, nenhum bem poderá ser distribuído por razões exteriores ao seu princípio distributivo derivado do seu significado social (AREAL, 2006). É o que o autor denominou de predomínio. Cabe frisar que o monopólio por si só não representa uma situação injusta.

A solução, para Walzer, estaria em se evitar o predomínio do bem, e não o seu monopólio. Isso evitaria que os critérios distributivos deste bem predominante se convertessem em critérios de distribuição de outros bens sociais. Para Walzer, não há como se impedir a existência de ricos e pobres, mas pode-se impedir que os ricos oprimam os pobres. Assim, os bens sociais até podem ser monopolizados por algum grupo, mas os critérios de distribuição destes bens monopolizados não devem influenciar os critérios de distribuição de outros bens. Cada processo de distribuição constituirá uma esfera – as tais esferas da justiça que dão título à sua obra – e cada esfera tem os seus próprios critérios de distribuição. É a igualdade complexa de Walzer. (TAVARES, 2009, p. 7220)

Dentre estas esferas, Walzer destaca a educação, afirmando que comunidades devem educar suas crianças em nome da sobrevivência própria, sendo encarada como uma forma de propagação dos valores elegidos em seu interior como fundamentos do futuro. Assim, primeiramente se deve assegurar o acesso a um núcleo comum de formação do cidadão, para depois se adaptar a educação às necessidades, aos interesses e às capacidades de cada aluno. Para isso, Walzer chega a admitir a possibilidade de se adotar um sistema de reserva de vagas para os grupos mais desiguais da comunidade, como ressalta Freitas (2004), como forma de aumentar a representatividade política e o reconhecimento do grupo, duas das demais esferas abordadas na teoria de Michael Walzer.

2.3 Direito à diferença

É possível afirmar que, além do direito à igualdade, deve ser assegurado também o direito à diferença, principalmente frente à sociedade plural própria do estado pós-moderno. Semprini (1999 *apud* COSTA; ANDRADE; JUCÁ, 2015, p. 76) faz o alerta:

A igualdade alimenta a utopia universalista e sua busca legitima as sociedades liberais. Os defensores da diferença objetam que a igualdade – assim como o universalismo – nada mais é que um grande equívoco. Ela não engloba o conjunto dos cidadãos porque exclui vários indivíduos ou grupos, que não tem acesso equalizado ao espaço social como os demais. Além disso, ela é somente uma igualdade ilusória, pois mesmo quando está entendida a todo o corpo social, ela refere-se apenas aos direitos formais, administrativos, legais do indivíduo e não se aplica às desigualdades econômicas, culturais ou sociais. Esta igualdade também desconsidera as especificidades étnicas, históricas, identitárias – em suma, a diferença – que torna o espaço social heterogêneo. Cega a essas diferenças, esta igualdade é, na verdade, discriminatória. Enfim, aplicando-se somente a um cidadão ideal e não a indivíduos reais, plenos de subjetividade e de interioridade, a igualdade continua sendo um conceito abstrato, avaliada com base em parâmetros igualmente abstratos e que podem não corresponder às percepções de desigualdade como os indivíduos as experimentam. Na medida em que um indivíduo não se sente um igual, torna-se impossível haver igualdade.

Haveria uma igualdade fundamental, uma vez que todos se inserem na espécie humana, e uma desigualdade intrínseca a esta realidade, porque cada uma constitui um indivíduo, uma pessoa apartada. A convivência entre ambas as facetas é que investe o ser humano no dever do tratamento igualitário, não podendo ser este encarado como um mero resultado de uma matemática simplória das coisas. E é justamente essa dimensão personalíssima que aparece como complicador na aplicação do princípio da igualdade.

É um fato da vida que os seres humanos são diferentes e que nossas diferenças se revelam de formas variadas, conforme a aparência física, as preferências, a combinação

genética, entre inúmeros outros elementos que fazem com que cada ser humano seja único (COUTINHO, 2013).

Melhor parece tratar o tema sob o prisma da não discriminação, pois, a igualdade absoluta entre os homens encontra desmentidos inafastáveis quer em tudo quanto a ciência nos põe como saber, quer em tudo quanto a reflexão filosófica nos infunde como sabedoria (PASSOS, 2007).

Dito isso, mostra-se importante partir para a aceitação de um conceito muito mais funcional da pluralidade social, isto porque, conforme visto linhas acima, a igualdade não mais aparece como um conceito alcançável por simples subsunção, ao passo em que a estrutura social ganha um sentido absolutamente mais fluido, sendo impossível ignorar as diferenças sociais e de condições de participação no esquema inclusão/exclusão.

O próprio Supremo Tribunal Federal expressou, recentemente, acolhimento às diferenças, ao afirmar, no dia 09 de junho de 2016, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade de n.º 5357, cujo relator é o Min. Edson Fachin, que o enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente e que é somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos.

Desta feita, é necessária a abordagem da igualdade como algo distinto da identidade, haja vista que o idêntico reduz o plúrimo ao único, de modo que, de forma resumida, poder-se-ia dizer que a igualdade postula um tratamento desigual das diferenças (FERRAZ JR., 2016).

2.4 “Igualdade Formal” e “Igualdade Substantiva”: uma síntese possível do problema

Não obstante a densidade das discussões quanto às teorias da justiça e, conseqüentemente, aquilo que comumente se reconhece pelo nome de “igualdade”, é possível identificar uma linha de consenso doutrinário a respeito do tema, especialmente naquilo que toca a uma subdivisão deste valor igualitário, reduzindo-o a uma percepção “formal”, procedimental ou de direito, e outra “material”, substantiva ou de fato.

Neste viés, uma diferenciação pertinente entre ambos os significados sustenta que a igualdade seria meramente formalística, ou de direito, quando embasada em uma enunciação abstrata, meramente contextual, traduzindo um contexto ideal e esperado pelo

legislador no plano normativo. Já a igualdade de fato, ou material, guarda referência aos meios de realização efetiva e concreta do princípio afirmado, revelando seu compromisso com o real. Nesta senda, as ações afirmativas são medidas percebidas como de caráter político que tutelariam os interesses e os direitos de grupos sociais minoritários no intuito de produzir a igualdade material, por exemplo.

Por outra frente, poder-se-ia dizer que a igualdade formal é uma espécie de comando genérico, como aquele que se encontra encartado no Art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, vedando preconceitos embasados meramente em razões de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, ou aquele do Art. 5º, inciso VI, do mesmo Diploma Constitucional, ao dizer ser inviolável a liberdade de consciência e de crença. Em contrapartida, a igualdade material seria uma representação normativa mais específica (ou menos genérica), capaz de conduzir efetividade àquela disposição genérica, buscando garantir-lhe a efetividade.

Há, ainda, menção a uma igualdade formal como aquela perante a lei, dirigida à funções características do Estado, a saber, ao Executivo e ao Judiciário, estando esta leitura intrinsecamente ligada ao modo de aplicação da norma igualitária, exigindo igual aplicação da mesma lei genericamente considerada a todos os sujeitos passivos, tratando de forma igual pessoas e situações diversas, não interessando suas especificidades. De outra guisa, a igualdade na lei entrega ao Legislador, no exercício da terceira função típica do Estado, o dever de considerar as semelhanças e diferenças quando da positivação dos regramentos normativos, não podendo adotar discriminações injustificadas e desproporcionais. Importante dizer que tal distinção parece superada, já que aqueles parâmetros de razoabilidade valerão em todos os instantes de concretização normativa, seja no momento de sua feitura, seja quando da sua aplicação por qualquer operador.

Por fim, pode-se chegar à ideia segundo a qual a igualdade formal estaria relacionada à proibição de intervenções injustificadas do Estado nas autonomias individuais, ressaltando o ideário liberal que alimenta esta concepção, ao passo em que a igualdade material diz respeito à exigência de intromissão e entrega, por parte do Estado, dos meios e dos acessos ao grupo minoritário injustamente discriminado e ao qual historicamente se negou espaços de participação na estrutura social.

Há inegável utilidade e relevância práticas nestas distinções, sendo capaz, inclusive, de se encontrar julgados das diversas Cortes brasileiras que fazem uso dessa nomenclatura, servindo de exemplo o já citado julgamento da Medida Cautelar na Ação

Direta de Inconstitucionalidade de n.º 5357, em que o Supremo Tribunal Federal, por meio do relator, o Ministro Edson Fachin, afirmou:

Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta. (STF - ADI 5357 MC-Ref/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 09/06/2016, Tribunal Pleno, DJe de 11/11/2016)

De todo modo, alinha-se ao pensamento de Rothenburg (2013), para quem, embora não se negue a validade do modo dicotômico como o problema é abordado na doutrina e, em especial, nos julgados pretorianos, sendo de importância didática, igualdade formal e igualdade material não de convergirem em uma mesma categoria jurídica: a igualdade.

3 A EDUCAÇÃO COMO UM DOS REQUISITOS À ORGANIZAÇÃO SOCIAL

Feitos os primeiros apontamentos necessários sobre o que diz respeito a uma compreensão, ainda que ampliativa, do “justo” e quais seus desdobramentos para uma teoria válida da justiça, sob os mais diversos matizes, vindo a redundar em uma conceituação que se faz presente do conhecido princípio da igualdade, infinitamente mais palatável àqueles que operam no mundo jurídico, passa-se, agora, a um novo enfrentamento, qual seja, à inevitável discussão sobre o que se entenderia por “educação”.

Com a finalidade a que se propõe este capítulo, de forma deliberada e por razões favoráveis à estruturação lógica dos argumentos que se pretende ver apresentados ao longo de seu desenvolvimento, escolhe-se cingir o debate em dois momentos, sendo o primeiro deles direcionado à descrição de como se formou o ensino superior brasileiro, historicamente, para depois passar-se à construção das bases político-filosóficas do termo.

3.1 O que é o ensino: o nível superior em destaque

Souza (1991) oferece um conceito extremamente fácil de ser trabalhado para o que entende como “ensino superior”. Segundo o autor, a expressão relaciona-se com o grau de escolaridade de maior hierarquia no Sistema de Ensino, porque acima dos que lhe antecedem, exigindo, para ser acessado, que o candidato comprove a conclusão destes mesmos graus de escolaridade antecessores. São, todavia, do mesmo autor os seguintes alertas:

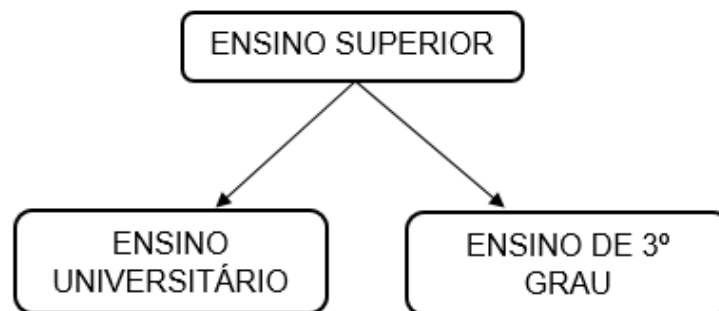
As considerações acima são de todo insuficientes para dar a quem quer que seja uma ideia real do significado do ensino superior. Não basta dele dizer que se sobrepõe aos demais e ocupa topicamente a cúpula do sistema escolar. Para melhor compreendê-lo, é mister observar aspectos ligados à sua natureza, enquanto grau formal de ensino. O que o destaca dos demais, além da hierarquia já focalizada, é a sua complexidade. Como também se pode depreender da própria expressão superior, ele é ensinado superiormente em relação aos que o precedem. E aqui está a verdadeira forma de bem compreendê-lo quanto a seus propósitos. Ele aborda o saber de ângulos os mais amplos, complexos, profundos e sistematizados que se possam imaginar e admitir. O saber simplificado, factual e quase de senso comum, ainda que fundamentado na ciência, que se adquire nos ensinamentos fundamental e médio, tem o objetivo de situar o ser humano no cosmos, no seu meio, no seu tempo e na sociedade em que vive, facilitando-lhe a compreensão das causas e a tomada de decisão no dia-a-dia do seu existir, como indivíduo e como ser social. É um saber mais prático que teórico, embora deva ser o pré-requisito teórico de todos os demais saberes a serem incorporados ao longo da vida de cada um.

Já o saber superior, aquele que se deve adquirir mediante o uso de codificações, sistemas, modelos e símbolos de todos os instrumentos enfim da semântica científica, esse refoge à praticidade do dia-a-dia, reserva-se aos que disponham de condições especiais para abordá-lo e não se mostra democraticamente acessível a “Dieu et tout monde”, como querem alguns sonhadores da igualdade intelectual dos

seres humanos. É um ensino, por natureza, elitista, tomando-se aqui o termo como correspondente à capacidade de estudos superiores de uma minoria capacitada intelectual e culturalmente, e não no seu sentido trivial de pessoas sócio-economicamente bem postas na comunidade. Há que dispor de certos requisitos, não muito difundidos entre os jovens, para conseguir freqüentá-lo em algum proveito. (SOUZA, 1991, p. 4-5)

A definição do autor pode ser resumida nas seguintes linhas: ensino superior é gênero, podendo corresponder a ensino universitário, caso aconteça nas dependências de uma Universidade,⁴ e a ensino de 3º grau, baseando-se em uma visão apenas numerológica e mecanicista dos graus de ensino, reproduzindo a figura de uma escada, em que representaria o degrau mais alto. É o mais alto nível na hierarquia do processo formal de escolaridade, sendo, também, o mais complexo e profundo deles, o que torna seu acesso mais dificultoso aos usuários, vindo a formarem uma “elite intelectual”.

Figura 1 – Estrutura do Ensino Superior



Fonte: Elaborado pela autora.

Ainda assim, torna-se aparente o sentimento de que, em se falar nisso, expondo as distinções na forma como foram colocadas esquematicamente, não se está dizendo tudo. De fato, não se está.

É necessário que se compreenda o modelo a partir do qual se estruturou o ensino no Brasil, buscando o estudo de suas raízes históricas, passando, ainda que de maneira breve, pelos períodos colonial e imperial, podendo-se chegar, só então, ao período da República, momento em que se fixam os alicerces para o que virá a ser compreendido como educação superior. Após este caminhar, será possível o debate sobre suas perspectivas contemporâneas.

Há de se delimitar noções acerca de como se estruturou o ensino brasileiro e de seus reflexos para o nível superior, inclusive atual.

⁴ O autor explica que, caso contrário, ter-se-á ensino superior, unicamente. Como exemplo, pode-se citar o caso de um curso de Direito que é ministrado em um instituto isolado qualquer “X”, quer seja uma faculdade, quer seja uma escola superior, que ministra apenas um curso ou um agrupamento limitado de cursos.

3.1.1 O ensino superior no Brasil Colonial e no Brasil Império

Fácil encontrar relações entre o passado de formação histórico-cultural da sociedade brasileira com as iniquidades vivenciadas atualmente nos diversos setores sociais, notadamente quando falado sobre o acesso à educação formal em nível de ensino superior. Haar (1977, p. 46)⁵ chega a considerar, de forma bastante categórica:

De uma forma bem real, o problema da expansão da educação o Brasil – e, portanto, a questão do acesso ao ensino superior – pode ser relacionado ao abismo entre a herança cultural de um passado colonial e imperial e as realidades econômicas de uma nação moderna, com desejo de se tornar uma potência mundial.

Neste diapasão, levando-se em conta o legado construído na história brasileira a partir da sua colonização por Portugal, acredita-se necessário entender a forma como a educação e, mais propriamente, o ensino superior são abordados nas localidades que foram vítimas do “colonialismo cultural”⁶, não havendo da Metrópole qualquer compromisso com uma visão de longo prazo ou de racionalização social dos povos dominados, esquivando-se, portanto, do fato de que produzir recursos humanos com bom nível de educação e quadros competentes de nível médio e superior é a base que garante o desenvolvimento econômico e social de países recém-criados (MAGALHÃES, 2004).

Tem-se que trazer viva na memória a ideia de que, ao tempo em que os portugueses chegaram, impulsionados pela economia europeia cada vez mais comprometida pela queda do consumo de bens produzidos na zona rural e agrícola, a agitar o espírito das expansões marítimas, aqui implantaram o modelo de colônias de exploração, centrando-se, basicamente, na cultura extrativista, atendendo a necessidades experimentadas pela Metrópole, não se preocupando em garantir meios para o desenvolvimento da colônia.

A sociedade daqui àquela época era uma sociedade com olhos no chão, arcaica, fincada na burocracia colonial, explorada pelo monopólio mercantilista da Metrópole, com uma superestrutura religiosa, dominada por um quadro clerical de padres letrados, pregadores e educadores, formadores do corpo de intelectuais. Era exatamente a Companhia de Jesus que detinha o monopólio religioso e educativo.

⁵ Tradução livre para: “In very real sense, the problem of educational expansion in Brazil – and, therefore, the question of access to higher schooling – can be linked to the clash between the cultural legacy of a colonial and imperial past and the economic realities of a modern nation aspiring to become a world power.”

⁶ O termo não é original. Refere-se à expressão utilizada por Neave e van Vught (MAGALHÃES, 2004).

É sabido que, na época do Brasil colonial, os colégios dos Jesuítas, a quem fora entregue o poder espiritual e educativo, eram praticamente as únicas instituições que fomentavam discussões mais aprofundadas, e, mesmo nestes locais, os estudos eram instrumentos de contenção social, antes de funcionarem como qualquer catalizador de consciência do ser, haja vista tratar-se de uma educação predominantemente escolástica e imóvel, idêntica na Metrópole e na Colônia, não podendo dela decorrer nenhum interesse pelo estudo de problemas novos que a situação real da Colônia pudesse suscitar (TEIXEIRA, 1989).

Abreu (2013, p. 39) afirma que “a negação fez parte de um quadro em que o poder monárquico lusitano podava toda e qualquer iniciativa de desenvolvimento autônomo da colônia”.

Fácil perceber a repetição de um sistema que visava à implantação embrionária da educação em terras brasileiras, pautado por ideais seguidos na idade média e em decadência em solo europeu, segundo o qual havia duas maneiras de formar uma classe pensante: a primeira, a debandada de um grupo de estudantes e de professores, insatisfeitos com escolhas ou guias seguidas por uma instituição de origem; a segunda, a simples criação de uma instituição pelas autoridades civis ou eclesiásticas (MAGALHÃES, 2004).

O ensino estabelece-se a partir de uma noção de “importação”, de fora para dentro, imposto sobre uma sociedade, servindo a um fim dominador. Diz, sobre isso, Teixeira (1989, p. 55):

A pequena e valente nação portuguesa, à maneira romana, “fundada e conservada com a espada” na expressão de Ribeiro Sanches, teve, deste modo, com a aventura dos descobrimentos e das colônias, oportunidade para prolongar a época medieval pós-romana nos territórios tropicais que vem ocupar e aí repetir uma experiência semifeudal da ordem católica que, na Europa, estava sob intenso processo de mudança pela Reforma protestante.

Há de se levar em consideração o fato de que a Companhia de Jesus, inicialmente comprometida em promover instruções religiosas às crianças indígenas, já que também objetivava a transformação do indígena em homem civilizado, mas que depois direciona seus esforços à formação novos eclesiásticos e aos nobres da colônia – formados, na sua maioria, por brancos –, não se preocupava em prover orientação ou planejamento necessários à conscientização, adotando modelos educativos muitas vezes tidos como autoritários, dogmáticos, inflexíveis e antiquados (HAAR, 1977).

Acrescida a isso estava uma Metrópole cuja postura inicialmente apática, enxergando na Colônia um compromisso final com a entrega dos materiais demandados,

tornando difícil alcançar um grau de consciência social, fazendo com que a utilidade dos educandários jesuítas ficasse concentrada na formação intelectual dos filhos dos proprietários de terras, de minas ou dos comerciantes portugueses aqui residentes. Santos e Cerqueira (2009, p. 3) confirmam esta conclusão, ao afirmarem:

Para Portugal, a aventura em terras brasileiras, na Colônia, se assemelhava ao investimento numa empresa, unicamente, voltada para a exploração e a esse fim manteve-se fiel. Para a Coroa Portuguesa não interessava a criação de instituições de ensino, muito menos universidades, pois não era importante dar autonomia para a Colônia e assim, aqui no Brasil, foram introduzidos alguns cursos, cuja conclusão ocorria em Portugal.

Esta situação perdura dos séculos XVI até a segunda metade do século XVIII, quando surgem as grandes críticas ao sistema de ensino vigente, sob o enfoque do iluminismo, culminando nas chamadas “reformas pombalinas”, resultando na retomada do poder educativo, retirado das mãos da classe eclesiástica.

Em 1759 o sistema educacional colonial – por pior que fosse – sofreu um violento revés que duraria mais cinquenta anos. Em meio à “Idade das Luzes” que se espalhava por todo o continente europeu, o Marquês de Pombal, primeiro ministro de Portugal, determinou a expulsão dos Jesuítas de reino e suas colônias. (HAAR, 1977, p. 47)

Desta feita, pode-se concluir que as reformas educativas propostas a partir de Pombal devem ser encaradas como produto da interação de forças entre diferentes grupos sociais.

Com mais detalhes, Magalhães (2004, p. 224-225) esclarece o posicionamento político seguido à época pelas modificações impostas na Metrópole:

Devido principalmente ao Marquês de Pombal (1699-1782), o poderoso ministro de D. José I, as ideias iluministas, sobretudo do Despotismo Iluminado, assumiram uma influência considerável nas decisões políticas transformando significativa a relação entre o Estado e as escolas. A imposição desta influência por parte de Pombal foi feita, em grande parte, contra a Companhia de Jesus, que, à época, detinha praticamente o monopólio do ensino em Portugal. Um édito de 28 de Junho de 1759 pôs fim a cerca de duzentos anos de actividade pedagógica por parte dos Jesuítas [...].

Como não poderia deixar de ser, estas mudanças reverberaram, tendo repercussões na colônia, isto é, em terras brasileiras, onde não é desconhecido o caldeirão social que dá origem à nossa sociedade, desigual desde a sua concepção, na perspectiva ressaltada Teixeira (1989, p. 57):

As circunstâncias em que se forma o povo brasileiro geram permanentemente ambiguidades, senão pluralidades, de planos existenciais, com o choque entre veleidades e propósitos diversos da Coroa portuguesa, dos jesuítas a quem fora entregue o poder espiritual e educativo, da elite colonizadora e da própria elite nativa que assimilava, por vezes acentuando, os valores da elite colonizadora.

Lembra, aliás, Bandeira (2015, p. 22-23):

O projeto educacional dos jesuítas para o Brasil era autônomo e contribuiu para que a Coroa portuguesa atingisse seus propósitos no processo colonizador, tendo se tornado a base da estrutura educacional brasileira. [...]

Apesar de os jesuítas não terem sido os únicos religiosos a atuarem na colônia, eles, sem dúvida, foram os missionários mais ativos e influentes da história do Brasil e os que contribuíram de maneira significativa para o desenvolvimento social e cultural do país nos seus primeiros séculos de existência. [...]

A Companhia de Jesus, depois de pouco mais de dois séculos no Brasil, tornou-se um empecilho aos interesses de Portugal e aos seus projetos de expansão mercantilista em suas colônias, sendo expulsa do país, por questões políticas, econômicas e ideológicas. Com a expulsão dos jesuítas, pelo Marquês de Pombal, em 1759, houve uma destruição total e completa das iniciativas educacionais implementadas até então, e o país levou décadas para conseguir retomar a oferta educacional, dessa feita com o Estado à frente. Emerge uma oferta de ensino com aulas isoladas e ministradas por professores pouco qualificados.

Antes de avançar, cumpre tornar claro o fato de que as mudanças pombalinas, em que pese sua relevância para a compreensão do quadro histórico e toda a reviravolta que provocaram na Metrópole, principalmente quando levado em consideração o momento de discussão pelo qual o Ensino Superior e sua importância passava em toda a Europa, tiveram, em terreno colonial, alcance reduzido e concentrado, porque limitados seus efeitos a uma elite aristocrática, não sendo sentidas pelo grande público em geral, compostos por negros e indígenas, já que estes não frequentavam os colégios jesuítas.

Em verdade, como apontado por Haar (1977), tais reformulações agrediram mais diretamente a própria Companhia, visto que os cursos introduzidos pelo primeiro ministro português eram frequentados pela mesma classe social que tinha acesso, anteriormente, aos colégios dos jesuítas.

Magalhães (2004) é outro a dizer que a reforma pombalina do ensino superior foi uma falsa partida na saga da modernização do ensino superior português, fazendo parecer, em primeiro lugar, que a ação política do Marquês de Pombal poderia ser melhor compreendida se enquadrada sob a égide do desenvolvimento do absolutismo, e, não, sob uma outra forma.

De toda forma, considerando o quadro narrado, é seguro afirmar que a história da educação brasileira registra uma evolução marcada pelas desigualdades (SANTOS; CERQUEIRA, 2009), podendo-se concluir com Teixeira (1989, p. 61):

A Colônia, logo se organizou, dispôs de uma elite representativa dessa cultura superior: a dos padres jesuítas e, secundariamente, de outras ordens religiosas e a dos donatários e funcionários do governo português. A emigração para a Colônia, salvo a pequena parcela dos degredados, era de aristocratas, funcionários e padres, com a sua seqüela de ambiciosos e exploradores mercantis, que não podiam ser considerados ineducados.

Naquela época, até o começo do século XIX, a universidade do Brasil foi a Universidade de Coimbra, onde iam estudar os brasileiros, depois dos cursos nos colégios jesuítas.

Toda essa educação local, ministrada inicialmente pelos jesuítas, iria completar-se com a educação universitária na Metrópole, ainda sob uma estrutura hermética, de imobilidades social e intelectual acentuadas.

Importante dizer que esses alunos não eram estrangeiros. O brasileiro da Universidade de Coimbra era o que fazia parte da casta de altos funcionários da Igreja ou da Coroa Portuguesa, transferidos da metrópole para a colônia e trazendo consigo sua concepção de mundo, bem assim, os filhos dos grandes latifundiários. Era um português nascido no Brasil. Teixeira (1989, p. 65) sustenta que não se poderia, até a Independência, distinguir o brasileiro do português, quando membros da classe dominante.

A estabilização do ensino superior se deu em 1808, ano que marca a vinda de Dom João VI e da família real portuguesa ao Brasil, na tentativa de escaparem de um ataque eminente das tropas de Napoleão.

Os séculos XVI ao XIX testemunham um mundo em evolução, marcado pela ascensão do capitalismo e pela transição de uma política mercantilista para uma política industrial, adotando o modelo de produção em massa. Todas essas alterações ganham repercussão no campo educacional, o que levou boa parte da intelectualidade portuguesa a criar projetos de modernização da educação (BANDEIRA, 2015).

A vinda da família real faz com que tragam uma ideia de reorganização administrativa, levando ao desenvolvimento da vida urbana, tirando o foco de uma vida agrária anterior. Aliado a isto está o fato de que o ambiente tropical brasileiro era berço de inúmeras doenças, muitas delas desconhecidas pelos europeus. Por isso, a realeza necessitou de especialistas médicos para o trato de enfermidades regionais que, por ventura, acometessem seus membros.

O ensino superior no Brasil forma-se, portanto, sob perspectivas bastante práticas, desvinculado à conscientização do povo, qual sejam, a manutenção da segurança e do bem-estar dos membros da Corte.

Durante o reinado de Dom João VI no Brasil, as faculdades da área médica surgiram com o escopo de formar profissionais que suprissem uma lacuna. Naquele ano de 1808, com a chegada da família real, foram criadas as escolas de Cirurgia e Anatomia em Salvador (atual Faculdade de Medicina da Universidade Federal da Bahia) e de Anatomia e Cirurgia do Rio de Janeiro (atual Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Rio de Janeiro).

No mesmo ano houve a fundação da Academia Real da Marinha, onde se aprendiam assuntos náuticos, e, em 1810, da Academia Real Militar (atual Escola Nacional de Engenharia da Universidade Federal do Rio de Janeiro), onde se estudava engenharia. Era nítida a preocupação da corte em desenvolver um eficaz sistema de defesa, haja vista a recente invasão francesa a Portugal. São criados cursos por ser preciso o preparo de pessoal, não por outras causas ou compromissos sociais.

Mais uma vez, podem ser utilizadas as conclusões de Haar (1977, p. 48), quando explica:

O propósito imediato dos empreendimentos educacionais do Reinado de Dom João VI era atender às necessidades da Corte Portuguesa, já que um retorno imediato à pátria mãe não tinha sido antecipado. [...]
As políticas educacionais e os programas de Dom João VI podem ser descritos como altamente utilitários por natureza – uma completa quebra com a escolástica do período de alfabetização (isto é, antes da expulsão dos Jesuítas). Dom João buscou claramente a criação de escolas especiais com corpo técnico competente das quais os graduados pudessem servir ao público e promover o avanço econômico do Brasil. [...] É suficiente dizer que suas políticas educacionais firmaram um precedente e fincaram as bases para um padrão futuro de desenvolvimento da educação superior no Brasil.

Nas palavras de Durham (2003, p. 41), o que o Ensino Superior procurava era “a formação de profissionais necessários ao aparelho do Estado e às necessidades da elite local”, não se devendo criar universidades, mas escolas autônomas para a formação de profissionais liberais.

Significa dizer que, enquanto o aparecimento na Idade Média da Universidade Europeia surge, nos fins do século XII, como reflexo na conjugação de condições sociais e culturais favoráveis, aliadas aos interesses ora da Igreja, ora do Estado, o ensino superior brasileiro emerge centralizado em cursos específicos, reduzido exclusivamente à formação de profissionais liberais. Esquecia-se da função fundamental do ensino superior de servir e promover a cultura (TEIXEIRA, 1989).

Reforçando o argumento, Bandeira (2015) lembra, inclusive, que, para muitos estudiosos, Portugal não permitia a criação de universidades no país, pois isso representaria para a metrópole, a emancipação intelectual e política da colônia. Cita, neste sentido, Durham (2003), para quem a política da Coroa Portuguesa sempre teria sido a de impedir a formação de quadros intelectuais na colônia, concentrando na metrópole a formação de nível superior.

De toda forma, consegue-se enxergar o nítido caráter elitista e excludente no ensino superior inaugurado no Brasil com a vinda da família real portuguesa. E assim se mantém por muito tempo.

Até a proclamação da república, em 1889, o ensino superior desenvolveu-se muito lentamente, seguia o modelo de formação dos profissionais liberais em faculdades isoladas, e visava assegurar um diploma profissional com direito a ocupar postos privilegiados em um mercado de trabalho restrito além de garantir um prestígio social. Ressalte-se que o caráter não universitário do ensino não constituía demérito para a formação superior uma vez que o nível dos docentes devia se equiparar ao da Universidade de Coimbra, e os cursos eram de longa duração.

Com a independência política em 1822 não houve mudança no formato do sistema de ensino, nem sua ampliação ou diversificação. A elite detentora do poder não vislumbrava vantagens na criação de universidades. (MARTINS, 2002, p. 4)

Após a independência e sob a regência de Dom Pedro I, continuou-se adotando o modelo de criação de escolas superiores até que, em 1827, é promulgada lei que disciplina um primeiro ensaio sobre a reordenação da educação, visando a regulamentar os sistemas de ensino infantil e médio nas diversas localidades, ainda com mira aos “exames admissionais”, porta de acesso ao ensino superior. As precariedades, todavia, eram anunciadas.

Antes de sua reformalização, o sistema de aulas régias, imposto por Pombal, era que propiciava os conhecimentos necessários à aprovação nos exames preparatórios (testes que ratificavam a formação média e credenciavam para o nível superior). Tal sistema consistia em aulas particulares, nas quais o aluno deveria ir até a residência de um professor regente para receber a devida instrução (DANTAS, 2008).

Os exames preparatórios contavam com disciplinas afins ao curso superior objetivado. Como nem todas as províncias dispunham de docentes para a totalidade de cadeiras exigidas, o exame passou a existir de forma parcelada, com estudos fragmentados no espaço, conforme a disponibilidade dos professores das diversas áreas. Dessa forma, o aluno cursava uma disciplina numa província e em seguida cumpria a fase do exame preparatório (parcela) alusivo ao conteúdo estudado. Posteriormente, viajava para outra localidade, onde cursaria uma nova disciplina e concluiria uma segunda etapa. A “peregrinação” continuava até que fosse realizada a totalidade de provas.

Nota-se, diante do exposto, que o modelo de “seleção” para a educação superior era notoriamente excludente. Alunos menos abastados não tinham como arcar com as aulas, viagens e os demais custos demandados no processo. Assim, pode-se dizer, como bem acentuam Moisés e Murasse (2006), que o ensino secundário realizado de forma parcelada teve especificamente uma função seletiva da elite, pois apenas uma minoria tinha acesso a ele e por meio dele às IES. (ABREU, 2013, p. 43)

A descentralização promovida por Dom Pedro I, através do Ato Adicional de 1824, é classificada por alguns, como sua maior contribuição para o modelo de educação brasileira, momento a partir do qual estabeleceu-se o destino dos ensinos primário e secundário (HAAR, 1977).

Entre outros pontos, ficou a cargo do governo central organizar o ensino superior em todo o país e os demais níveis de ensino apenas na sede do império. Já sob responsabilidade dos governos provinciais ficaram o ensino primário, secundário e profissional nas suas respectivas jurisdições.

A ideia de universidade mobilizou gerações de propositores e críticos da forma de ensino através das escolas superiores. O projeto elaborado pela elite intelectual laica defendia a universidade pública e propunha a institucionalização da pesquisa em seu interior (MARTINS, 2002).

3.1.2 O ensino superior no Brasil República

Como visto, a história da educação (*rectius*: ensino) no Brasil de colonização portuguesa desenvolveu apenas atividades escolares de catequese de indígenas, conduzidas por sacerdotes Jesuítas, sendo que a população local era totalmente desassistida de ensino superior, com exceção do estrangeiro ou membro de famílias brasileiras que compunham a elite, com condições de enviar seus filhos para uma educação em outros países, principalmente Portugal, onde ficava a Universidade de Coimbra, a “primeira universidade brasileira”, durando esse cenário até a vinda da família real portuguesa, em 1808, quando se deram as primeiras iniciativas de criação do ensino superior, com fins claramente direcionados ao suprimento de suas necessidades.

Negada durante o período colonial e muito pouco debatida durante o Império e no início da República, a ideia de criação de universidades brasileiras e de estruturação do ensino superior local parecia fadada ao insucesso, porque vigente a concepção de que o Estado precisava manter o monopólio da formação da força de trabalho habilitada para o desempenho de determinadas profissões, garantindo os interesses de poder, remuneração e prestígio de certos grupos corporativos (COELHO; VASCONCELOS, 2009).

O temor era o de que a disseminação do conhecimento e o aumento do número de diplomados poderiam produzir uma desvalorização do diploma, impressão ainda muito comum nos tempos atuais.

Já na Primeira República, se empreenderam reformas que tornaram possível uma expansão do ensino superior, mas dentro dos limites impostos pela sociedade dual e elitista da época.

O período de fim do Império e início da República assistiu uma relativa urbanização do nosso país, e os grupos que estiveram junto com os militares na idealização e construção do novo regime vieram de setores sociais urbanos que privilegiavam, de certo modo, as carreiras de trabalho mais dependentes de certa escolarização, as carreiras menos afeitas ao trabalho braçal. Associado a isso e ao clima de inovação política, surgiu então a motivação para que nossos intelectuais – de todos os níveis e projeções – viessem a discutir a necessidade de abertura de escolas. (MELO; SANTOS; ANDRADE, 2009, p. 10)

A Constituição de 1891 trouxe mudanças significativas, entregando ao Congresso Nacional a atribuição exclusiva de legislar sobre o ensino superior, não se preocupando, todavia, com a educação em geral nem com o ensino em particular, mantendo uma estrutura elitista e um contexto em que o acesso ao ensino superior permanecia reduzido, ainda que considerado um período propício à expansão do ensino superior.

O Estado Novo sinalizou mudanças mais significativas.

A ideia de universidade ganha corpo, mas se materializa em atos de justaposição, isto é, fusão de escolas de ensino superior, o que já detona a fragilidade e o descompromisso de mudança social ou agressão ao *status quo*, pois esta implantação do modelo não é resultado de quaisquer processos de discussão ou amadurecimento e reunião sintética dos anseios da população diretamente interessa, não passando de um ato político e protocolar, sem nenhuma articulação (COELHO; VASCONCELOS, 2009).

A primeira diretriz geral para o ensino superior foi criada em 1931, durante o governo provisório de Getúlio Vargas, por decreto presidencial escrito por Francisco Campos, primeiro Ministro da Educação do país, que consagrou o princípio da organização das universidades a partir da reunião de faculdades isoladas, seguindo a mesma formação da primeira universidade brasileira – a Universidade do Rio de Janeiro (1920).

Nesse sentido, as universidades brasileiras de então não passavam de um aglomerado de faculdades isoladas, com atos de criação sempre relacionados aos interesses políticos da época, sendo essa situação uma característica da sua origem, fazendo com que aquelas instituições permanecessem inexpressivas.

De qualquer forma, o crescimento dos sistemas de ensino e as mudanças políticas motivaram o surgimento dos “profissionais da educação”, preocupados com a melhoria da

qualidade do ensino, de modo que, mais do que a amplitude do sistema escolar, interessava que ele funcionasse bem.

A partir daí, mesmo com reações de setores mais conservadores, passa a vigorar uma relativa abertura dos canais de acesso ao ensino superior, o que proporcionou o crescimento do número de estudantes oriundos das “camadas médias”, contribuindo para que aqueles lugares se mantivessem como espaço privilegiado de debates. (MELO; SANTOS; ANDRADE, 2009, p. 16)

Percebe-se que as políticas e reformas empreendidas no Brasil desde o período colonial não tiveram como eixo central as necessidades da maioria da população, mas sim os interesses dos grupos dominantes que constituíam as elites com suas demandas específicas de manutenção da estrutura social posta. Daí resulta o caráter intervencionista e centralizador que caracteriza as ações do Estado nesse campo ao ponto de Jacob (1997) afirmar que, em se tratando da política para o ensino superior brasileiro, particularmente para as universidades públicas, estudos indicam que esta tem sido definida a partir da ação intervencionista do Estado, que se manifesta pelo controle tanto político quanto jurídico e administrativo, viabilizado através de estatutos e decretos presidenciais.

No entanto, o espaço das universidades não é, no seu todo, direcionado unicamente à reprodução, mas, sim, deverá refletir as contradições e os anseios daqueles que estão comprometidos com modelos mais justos não apenas de educação, como também de sociedade. Deverá ser uma universidade cujo objetivo estar em unir a ciência e a tecnologia modernas, visando à formação de especialistas altamente qualificados, ao humanismo e a livre criação cultural.

3.2 Educação e ensino na perspectiva de 1988: um programa de transformação

Na fase atual do constitucionalismo brasileiro, a Carta Constitucional de 1988 torna clara a ideia, já no seu Art. 205, de que a educação assumirá valor intrinsecamente relacionado à capacitação do indivíduo, não apenas naquilo que diga respeito à sua qualificação para o exercício de qualquer trabalho, e sim, como veículo de integração social.

Falar, portanto, em direito à educação, sob a perspectiva do constituinte de 1988, é reconhecer o papel indispensável dos fatores sociais na formação do indivíduo, deixando a educação de ser apenas uma formação, e passando a ser uma condição formadora necessária ao próprio desenvolvimento natural, pressupondo um conjunto de fatores de interação social (MALISKA, 2013).

Precisamente por isso, é que se faz essencial uma abordagem interdisciplinar, porquanto os elementos essenciais para o atingimento de tal fim não seriam perceptíveis na sua inteireza tão somente a partir dos textos jurídicos. Falta ao direito a sensibilidade para a apreensão do tema em tamanha profundidade, o que não importa, em absoluto, em dizer que não lhe seja interessante o estudo. A propósito, o Art. 6º da Constituição Federal de 1988 desloca a educação ao *status* de direito social, de fundo prestacional, portanto.

Na sistemática constitucional de 1988, o legislador entendeu por bem setorizar, naquele mesmo Art. 205 os elementos que compõem, em sua visão, um conceito jurídico de educação, o que é completado pelos princípios encartados logo no Art. 206, dentre os quais destaca-se o da igualdade de acesso e permanência (inciso I) e o da pluralismo de ideias (inciso V).

O primeiro destes princípios relaciona-se com as discussões que foram apresentadas ao longo da primeira etapa do desenvolvimento deste trabalho dissertativo, cumprindo salientar que não deverá corresponder a simples esquemas procedimentais de acesso, tendo como principal objetivo acabar com quaisquer privilégios de origem (MALISKA, 2013).

Ao lado deste, o princípio do pluralismo de ideias dá corpo à própria concepção de liberdade e diversidade de pensamento, favorecendo o multiculturalismo. Isto revela uma inclinação ao projeto comunitarista, coadunando-se com a existência de uma engrenagem constitucionalmente pensada a partir do reconhecimento de que não há uma igualdade absoluta, porém, uma realidade desigual.

Dito isso, é possível afirmar tratar-se de consenso doutrinário a visão da educação com um papel transformador, revelando nela uma carga energética potencial, tendente a municiar o indivíduo – ao menos aparentemente – dos instrumentos necessários ao alcance da dignidade e ao desenvolvimento completo de suas competências subjetivas.

Assim, na ordem constitucional de 1988, a educação avança para além da estruturação do ensino, ostentando uma arquitetura de matriz social, integrando o rol de direitos especialmente destacados na redação do já mencionado Art. 6º da Constituição Federal de 1988, entregando para o Estado, em cooperação com os particulares, o dever de prestação aos indivíduos, com fins a garantir o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Isto representa evolução diante das abordagens pretéritas, haja vista que não se está tratando de nenhuma novidade, uma vez que a educação já havia sido prevista nos textos de constituições anteriores. A discussão nuclear, contudo, na forma como exposta na

Constituição de 1988, faz com que se possa dizer que não há, a rigor, *uma única* educação possível.

Como sói acontecer, partindo de uma metodologia equivocada e de que usualmente os profissionais do Direito lançam mão, ainda que se tenha normativos acerca da matéria, reduz-se sobremaneira a sua abrangência. Tenta-se, incessantemente, enquadrar os comandos e normas constitucionais em uma só “educação”, muitas das vezes em confusão com “ensino”, o que dificulta o aprofundamento do debate. Fala-se, portanto, em direito à educação, sempre em uma organização aparentemente única, o que não corresponde à verdade⁷. Nesta perspectiva, diz Barcellos ([2010], p. 2):

Embora faça referência geral ao direito à educação – em seu artigo 6º, por exemplo –, a Constituição de 1988 o desdobra em vários direitos mais específicos. A esses direitos correspondem serviços a serem prestados pelo Poder Público cujos regimes jurídicos não são idênticos.

Ainda que seja tema de carisma, a natureza do trabalho, todavia, não comporta seu enfrentamento por completo, razão pela qual escolhe-se o enfoque relacionado ao direito à educação superior, especificamente da rede pública.

Por outro lado, é essencial que se aproximem “educação” e “ensino”, a serem tratados com a mesma seriedade, porém, a partir de suas peculiaridades.

Crucial atentar para o que diz Silva (1989, p. 66) a respeito desta necessária diferenciação entre educação e ensino:

Se considerarmos que o conceito de educação não pode se limitar ao conceito de ensino, pois o primeiro é bem mais abrangente, não é difícil concluir que não só o Estado, como a família e as demais forças da sociedade, têm muito a ver com a educação de seu povo. A questão que fica é: Como pode o cidadão usufruir desse seu direito? Do direito a educação em geral e do direito ao ensino, em particular?

É de se atender que ambas as figuras continuam merecendo assento constitucional no Texto de 1988, tanto que o constituinte cuidou de forma diversa para cada uma delas,

⁷ De forma ilustrativa, recorre-se à redação do Art. 205 da Constituição Federal, que diz que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, porém, com relação àquele ente, seu dever ser resume só ao acesso à educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria (Art. 208), sendo este um direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o Ministério Público, acionar o poder público para exigi-lo (Art. 5º, *caput*, Lei n.º 9.394/1996). Perceba-se que, mesmo sendo a educação um direito social relacionado à afirmação subjetiva do indivíduo dentro do corpo social em que está inserido, o dever prestacional do Estado não se estenderia, a rigor, a qualquer pretensão de cursar o ensino superior, por exemplo.

como traz o Título VIII, Capítulo III, Seção III, da Carta Política de 1988. Isto parece favorecer aquela dita confusão terminológica.

3.3 Educação e Ensino: duas faces de uma mesma moeda

A educação é comumente apresentada como atributo da pessoa humana, devendo ser comum a todos (SILVA, 2008), revelando uma disposição natural e espontânea de promoção da igualdade material e de pacificação social.

John Stuart Mill, por exemplo, com sua abordagem utilitarista, a que já se fez referência na etapa anterior, encara a educação como sendo uma necessidade, um elemento de valor econômico essencial à criação do “bom senso” na população, servindo de princípio moral basilar, que, no Brasil, foi eleito como mola propulsora do progresso desejado pelos preceitos republicanos da última década do século XIX, em nome de um projeto civilizador (ANDREOTTI, 2005).

Dando uma atenção incomum para o tema, Mill sustentava a necessidade de uma difusão do acesso à educação, principalmente a básica, enxergando no Estado o único instrumento capaz de garantir tal acessibilidade. Óbvio que a marca liberal se faz ainda presente, já que, para Mill, esta atividade não deveria negar o princípio da livre iniciativa, não sendo possível ao governo o exercício da educação em monopólio, nem interferir na iniciativa privada.

Esses aspectos estão presentes no projeto republicano de educação nacional brasileiro, ao menos na sua primeira fase e relatada no início desta sessão, na qual prevalece o caráter civilizatório da educação para as classes trabalhadoras (ANDREOTTI, 2005).

A educação, representada pela “escola” em ato que tende à redução do alcance e seu conceito ideal, deve apresentar um propósito cívico partilhável por todos os cidadãos (SILVA, 2008).

Já na visão de Rawls, a educação é tida como o desenvolvimento e o treinamento de habilidades e aptidões, com finalidade ao ensinamento cívico e meio para o alcance do sustento e o senso de cooperação no atingimento de uma sociedade ordenada.

Desta forma, na concepção rawlsiana, a educação capacita os cidadãos para um debate público, estimulando a autonomia das pessoas e fortalecendo o exercício do juízo bem ponderado, fazendo, ao fim, com que os indivíduos alcancem e desenvolvam seus talentos, na medida em que a concepção de Rawls vem pregar o conceito abstrato de pessoa como consequência da posição original sob o véu da ignorância.

A Constituição Federal de 1988, embora não abandone os valores da socialdemocracia e do liberalismo igualitário, parece encarar o tema sob a perspectiva de um constitucionalismo comunitarista, como se verá com mais calma na próxima fase de desenvolvimento deste trabalho, servindo por ora afirmar que o destaque a ser dado é às decisões filiadas ao interesse da comunidade, sem a supressão das tradições.

Sob esta perspectiva, recorre-se às esferas de Walzer para apresentar a educação como um programa social diretamente relacionado a uma sociedade específica, sendo necessário assegurar, primeiramente, o acesso das crianças às escolas, para depois nos preocuparmos se estes prédios suportam um real ambiente de convivência democrática, uma vez que aquelas crianças não possuem os mesmos interesses e nem a mesma compreensão daquilo que é ensinado.

A concepção comunitarista da educação pressupõe que deve haver um contínuo entre a cultura local e o currículo escolar. Os professores não poderiam ser agentes estranhos à comunidade, ensinando saberes e valores em virtude apenas de sua suposta universalidade, racionalidade e cientificidade. A identidade é formada a partir da pertença a uma comunidade, sem a qual uma pessoa não poderia descrever a si mesma. A escola, vista como entidade comunitária, é uma criação da comunidade local para responder às necessidades educativas específicas. As escolhas aparentemente individuais refletem o reconhecimento de deveres definidos coletivamente através de exemplos e companheirismos. Isso gera responsabilidades que mantêm a estabilidade social. A comunidade torna-se uma fonte de valores e o referencial para se definir a democracia e a formação humana. A legitimidade democrática não resulta de escolhas individuais ou da construção negociada de valores, mas é “essencialmente” um produto coletivo. (SILVA, 2009, p. 163-164)

De qualquer modo, em todas essas perspectivas a educação é encarada não apenas como um direito de fundamento moral, mas, também, como um ideal social, diretamente ligado ao conceito de cidadania, em que o sujeito se coloca consciente de seu espaço de dominação política e com capacidade de engajamento. É como foi assimilado pelo Constituinte de 1988.

Ainda assim, persiste a pergunta: o que é educação?

Existe um direito à educação? Um direito moral? Um direito legal? A resposta para esta questão depende de como nós concebemos duas coisas: a noção de um “direito” e a noção de “educação”⁸ (KATZ, 2009)

⁸ Tradução livre para: “Is there a right to education? A moral right? A legal right? The answer to that question depends on how we conceive of two things: the notion of ‘right’ and the notion of ‘education’” (KATZ, 2009).

Poder-se-ia dizer que “educação” é algo de caráter mediato, envolvido com uma intenção de reconstrução da experiência individual, ao passo em que “ensino” admitiria uma acepção de natureza imediata, urgente, com ares de visibilidade e de vivenciabilidade.

Deve-se conseguir apresentar, todavia, uma forma pela qual ambos conceitos possam interagir dentro do contexto sistêmico do ordenamento jurídico brasileiro, levando em consideração não apenas as normas de cunho constitucional, mas, também, as legislações específicas, mormente naquilo em que mereçam observância tanto a Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e suas posteriores alterações⁹, quanto a Lei n.º 12.711/2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio.

É necessário, portanto, que se procure percorrer os caminhos da história da educação no Brasil, iniciando com uma reflexão sobre os sentidos a ela atribuídos, para pensar, após, os rumos que ela foi obrigada a seguir e as formas com que se relaciona, em particular, com o modelo neoliberal.

3.4 O que é a Educação: o porquê da necessidade de garantir seu acesso

A tentativa de justificar o direito à educação em fundamentos disponíveis nos chamados *direitos naturais*, a exemplo do que antes era feito, não revela qualquer utilidade. Há de se investigar o seu sentido por uma leitura interdisciplinar.

Etimologicamente, o vocábulo se estrutura da união do prefixo *ex*, que significa “fora”, e *ducere*, que quer dizer “conduzir” ou “levar”, tendo como significado literal possível o de “conduzir para fora” ou “direcionar para fora”, sendo empregado, comumente, no sentido de preparar as pessoas para o mundo e viver em sociedade, ou seja, conduzi-las para fora de si mesmas, mostrando as diferenças que existem no mundo.

Sampaio, Santos e Mesquita (2002) falam, com precisão:

Desde que o homem é homem a educação se apresenta como um elemento fundamental da construção da comunidade e da subjetividade. A educação se

⁹ Importante atualização da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, e que muito se adequa ao espírito deste trabalho, é aquela promovida pela Lei n.º 13.184, de 04 de novembro de 2015, especificamente no que diz respeito ao Ensino Superior. A nova legislação incluiu o parágrafo segundo ao artigo 44 da LDB, com forte apelo às políticas de discriminação positiva, prevendo que elementos socioeconômicos das vidas dos candidatos à vaga no ensino superior poderiam ser levados em conta como critério de desempate. Fala o citado artigo, em seu parágrafo segundo, que, no caso de empate no processo seletivo, as instituições públicas de ensino superior darão prioridade de matrícula ao candidato que comprove ter renda familiar inferior a dez salários mínimos, ou ao de menor renda familiar, quando mais de um candidato preencher o critério inicial. A “renda” surge como critério viável de desempate em acesso à universidade pública, após escolha legislativa neste sentido.

operacionaliza na medida em que constrói e reconstrói a cultura, constrói e democratiza saberes, inclui atores, rememora a história, mitos e ritos e projeta sinais da sociedade futura que ela ajuda a edificar, costurando atos e pactos no tecido social.

A educação teria, portanto, uma conotação lógica alimentada por uma ação teleológica, num processo pleno de intersubjetividade, o que é referendado na estrutura do constitucionalismo brasileiro de 1988, conforme visto.

Diz Prado (1989, p. 52) pretende retratar ao resumir que a educação “tem por fim a conquista da liberdade”. E continua:

Com razão se pergunta se a educação tem em mira a *sociedade* ou a própria *pessoa*. A resposta tem que ser a segunda alternativa. O entusiasmo desenvolvimentista conduz, frequentemente, a considerar o objetivo econômico ou social como o primeiro visado no esforço educacional. É uma posição falsa. O homem não pode ser reduzido a meio para a edificação de uma sociedade, como fim. A sociedade é que é meio em vista da vida de cada pessoa. E se é a pessoa que constrói a sociedade, isto se dá como transbordamento do seu ser e expansão comunicativa de sua natureza, não como sua instrumentalização. Pessoa humana não pode ser instrumentalizada. (PRADO, 1989, p. 52)

Assim, atribui-se à educação muito mais significado para a liberdade do que a existência de condições externas, tais como aquelas encontradas em uma ambiência ordinária de um Estado Democrático, orientado para a consecução do bem comum. Afinal, o homem é um ser essencialmente educável e a educação é uma condição necessária da sua vida.

Isto vai ao encontro do que dizem Viana e Cesar (2009), ao afirmarem que a instrução se constituiria como instrumento essencial para a formação da consciência cidadã nas comunidades humanas, cabendo, no ponto, rápidas notas explicativas sobre o que se entende sobre a tal “conscientização”, sob uma perspectiva freireana.

Para que esta atitude seja perceptível e adote um grau de validade libertadora, espera-se que o sujeito consiga desvencilhar-se por si das amarras que o mantém preso a uma realidade definida anteriormente, tornando-se capaz de quebrar com uma relação de causa e efeito historicamente estabelecida. Significa dizer que, no processo libertador promovido pela educação, no panorama aqui defendido, o indivíduo que o experimenta é alterado em um plano subjetivo, sendo este o estágio mediato da ação, de modo que ele passa a tomar ciência de que o seu comportamento é algo determinante do mundo que o cerca, impulsionado à adoção de posturas críticas que aperfeiçoarão as relações entre sujeitos, tornando tal processo interminável.

Passa à aquisição da capacidade interior de exercer uma escolha consciente, moderando ou reprimindo, selecionando, enfim, suas razões, em um movimento que se estabelece de dentro para fora de seu ser, identificando aí a real importância da educação.

Freire (1979) chega a dizer que a conscientização implica em um cruzar o limite da esfera espontânea de apreensão da realidade para se chegar a uma esfera crítica, na qual a realidade se dá como objeto cognoscível e na qual o homem assume uma posição epistemológica, sendo, na sua visão, um “teste de realidade”.

Desta forma, enxergando a educação por uma lente forjada em tais ideias freireanas, afirma-se que ela tem por dever ajudar o homem a chegar a ser protagonista de um destino que é seu, sendo esta uma educação que procura desenvolver a tomada de consciência e a atitude crítica, graças à qual o homem escolhe e decide, libertando-o em lugar de submetê-lo, de domesticá-lo, de adaptá-lo, educação que tende a ajustar o indivíduo à sociedade (FREIRE, 1979).

Não se pode restringir a função da educação a ensino, senão ampliá-la para um campo de compreensão potencializador e emancipador que envolve ações e processos complexos (CARNEIRO, 2015). Desenvolver, formar, qualificar, aprender a aprender, aprender a pensar, aprender a intervir e aprender a mudar também são objetivos da educação.

Afinal, a educação, quanto elemento da engrenagem que faz funcionar a cidadania, é um serviço público essencial de tipo único e o direito social à educação, quando garantido pelo Estado, deve ser encarado não como o direito a frequentar a escola, mas como o direito do adulto a ser educado (ANHAIA, 2013).

É certa, nessa linha, a conclusão a que chega Campos (2010):

A crença do potencial transformador da educação, que conduz o homem ao agir livre e autônomo é inteiramente condizente com o projeto político explicitado na carta constitucional, que busca a promoção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, em que sejam asseguradas a liberdade e a igualdade, conforme a orientação de seu preâmbulo.

Ora, recorrendo-se novamente ao texto do Art. 205 da Constituição Federal de 1988, é de fácil constatação que aquele direito constitucionalmente assegurado à educação estabelece-se a partir da noção primeira de pessoa, só depois passando às de cidadania e trabalho, embora todas venham a servir de vetores axiológicos da estrutura normativa do direito à prestação educacional.

Sob tal perspectiva metodológica, parece inafastável a necessidade de ser abordada a temática da educação como estágio basilar a que se possa alcançar uma civilização

em mudança, em alusão à expressão cunhada por Kilpatrick (1978), a partir do destaque de três alicerces epistêmicos, que ele chama de “tendências”, fundamentais à compreensão das mudanças experimentadas pelo “novo tempo”, sendo uma destas a que ele denominou de *tendência democrática*, identificada, nas palavras do autor, como “o característico mais saliente da civilização moderna” (KILPATRICK, 1978, p. 54).

A terceira das profundas tendências modernas é a que se refere às relações dos homens entre si: a *democracia*.

Não devermos empregar esse termo para designar uma forma de governo. O movimento é mais amplo. Várias idéias elementares se reúnem para construir um conceito geral. A mais profunda talvez seja aquela de que *cada individuo deva figurar como uma pessoa e assim ser tratado*. Em segundo lugar, o mundo, suas instituições, seus recursos, são do homem e existem para o homem, para desenvolvê-lo e servir-lhe de expressão. Finalmente, como o homem só vem a ser homem *em sociedade*, cada qual deve desenvolver-se, exprimir-se de tal forma que, da própria expressão, resulte simultaneamente o desenvolvimento e a expressão de todos juntos. Nenhum homem capaz deverá ficar à margem.

Esta tendência democrática, das três apontadas, é a menos diretamente provida da aplicação do pensamento experimental. Não escondemos que há quem proclame a mútua oposição entre a democracia e a industrialização, mas isso parece basear-se em conceitos menos verdadeiros. *A democracia sobretudo representa vida moral.*

[...]

Tal como deve ser concebida, a democracia é um esforço para fundar a sociedade num princípio moral: a cada um deve oferecer-se oportunidade de desenvolvimento e expressão individual simultânea, até o ponto máximo em que isso seja possível. A despeito das ditaduras, do proletariado ou do capitalismo, a despeito do egoísmo monopolizador, onde quer que ele se encontre, parece razoável dizer-se que o homem não se satisfará permanentemente com qualquer regime social que negue, fundamentalmente, a democracia. A tendência é por demais profunda. Qualquer medida social que não se baseie na justiça é de equilíbrio instável. *A democracia oferece, por isso, o único programa que pode ter apoio permanente.* (KILPATRICK, 1978, p. 54)

Neste diapasão, Maliska (2013), analisando o tema “educação” sob a perspectiva de um preparo para o exercício da cidadania, diz que são diversos os aspectos que envolvem o papel da Educação em um Estado democrático:

Poder-se-ia dizer que a Educação (i) é um instrumento permanente de aperfeiçoamento humanístico da sociedade; (ii) promove a autonomia do indivíduo; (iii) promove a visão de mundo das pessoas, a forma como elas vão ver os acontecimentos na sua cidade, no seu país e no mundo. Ela deve ter a função de superadora das concepções de mundo marcadas pela intolerância, pelo preconceito, pela discriminação, pela análise não crítica dos acontecimentos; (iv) promove o sentimento de responsabilidade nas pessoas para com o mundo que vive, o sentimento de que o mundo que está a sua volta é um pouco resultado de suas próprias ações; (v) promove a consciência de que viver em uma República não implica apenas desfrutar direitos, mas também compreende responsabilidades cívicas e (vi) promove a consciência pelo valor dos direitos individuais e sociais. (MALISKA, 2013)

Ora, trabalhando com a hipótese de que o indivíduo deve desenvolver-se dentro de um ambiente ditado por essa tendência democrática, orientado a propulsionar mudanças civilizatórias de incalculáveis repercussões, é preciso que a ele sejam garantidos os acessos aos círculos de decisão política, com a devida atenção para o seu ponto de vista e o seu interesse futuro, familiarizando-se, cada vez mais, com os problemas de sua realidade e apresentando-se como sujeito hábil e capaz de, eficazmente, influenciá-los ou mesmo solucioná-los.

Surgem as contingências a serem atendidas por meio das políticas educacionais, estas compreendidas como o conjunto de decisões coordenadas, guiadas pelo interesse público em jogo, visando ao atingimento de objetivos bem definidos e adotadas pelo Poder Público para o desenvolvimento da educação e condicionam aspirações, procedimentos e resultados (ROCHA, 1989).

Outorga-se à instituição estatal o papel de homogeneização dos sujeitos sociais, através da implantação de políticas públicas de natureza educacional, tomando-se como parâmetro o padrão referencial do momento (BONETI, 1997).

Ante a essas necessidades prementes, não se pode fechar os olhos para o valor dos instrumentos criados a fim de que fosse garantida a entrega final de tamanho bem jurídico pretendido, sob uma coloração propiciada pela sua universalidade, de modo que também se entende na educação o aparato instrumental máximo tendente à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, como objetiva declaradamente o Art. 3º da Constituição Federal de 1988.

Evidencia-se, assim, o relevante papel que a educação representa na libertação e desenvolvimento do indivíduo e, conseqüentemente, na manutenção do Estado Democrático de Direito, em que a igualdade de oportunidades mostra-se fundamental (SYLVESTRE; MENEZES, 2012).

Neste viés, a educação tem por objetivo o desenvolvimento da pessoa e de seu preparo para o exercício da cidadania, segundo diretrizes constitucionais.

3.5 O direito ao acesso à educação em sua percepção isonômica substantiva

Pode-se concluir, neste instante, que o Constituinte de 1988 identifica no direito à educação um direito de ordem social, retirando, de forma deliberada, da dimensão dos direitos da liberdade, não mais se podendo a inadmitir a interveniência do Estado.

Significa dizer que o direito à educação é, sim, um direito prestacional, que obriga o Estado no oferecimento do acesso a todos os interessados, especialmente aqueles que não possam custear uma educação particular (TAVARES, 2008).

Este acesso que se tem de garantir por intromissão necessária estatal, contudo, não tem sua estrutura muito bem desenhada pelo texto constitucional de 1988, devendo-se recordar das influências nefastas que incidem sobre o modelo de ensino desenvolvido no Brasil, de fortes raízes elitistas, desde de o período colonial. É fácil perceber como não foi dado um alcance ou conteúdo mínimo desde direito.

Por outro lado, o Art. 205 da Constituição Federal fornece linhas capazes de revelar qual sentido adotado pelo Constituinte quando aborda o tema, dizendo que a educação visa ao pleno desenvolvimento da pessoa e ao seu preparo e qualificação para o trabalho.

Em outras palavras, o conteúdo mínimo constitucionalmente relevante desse direito é aquele que garanta à todas as pessoas a educação, com a clara missão de capacitá-las ao enfrentamento das situações de desigualdade.

Deve ser dito que essa obrigatoriedade de acesso não significa dizer que o Estado contrai a obrigação de assegurar a universalização da educação superior, por exemplo, tida como aquela que pretende formar quadros qualificados para o país (MALISKA, 2013). A educação só é considerada dever do Estado em relação ao ensino fundamental e obrigatório.

De qualquer forma, inegável o interesse social de altíssima relevância que há para o Estado no oferecimento de estabelecimentos de ensino e de seus respectivos acessos, na tentativa de suprir as necessidades de sua sociedade.

A educação superior é passa a ser tratada como um recurso valioso e escasso (CLÈVE, 2013).

Esta afirmação é corroborada com os dados de pesquisa recente do IBGE, referente ao ano de 2015, sobre a distribuição percentual de estudantes de 18 a 24 anos de idade, por nível de ensino frequentado e cor ou raça, segundo as Grandes Regiões do Brasil.

Nela, 59,6% do público pesquisado e que frequentam o ensino superior para a região Nordeste aparecem como sendo de estudantes da cor branca, enquanto que 41,3% pertencem a faixa da população de cor negra ou parda.

Embora o enfoque dado neste trabalho não seja o racial, ele está sempre presente. Pegando as informações, na mesma pesquisa, sobre a taxa de frequência líquida a estabelecimento de ensino da população residente na Região do Nordeste brasileiro, considerada a faixa etária de 18 a 24 anos de idade, por grupos de idade e nível de ensino, 21% deste público é da cor branca e 11,4% da cor negra ou parda.

Se considerado os dados quanto à distribuição percentual das pessoas que frequentam estabelecimento de ensino, por nível e rede de ensino frequentado, os números são ainda mais alarmantes. Segundo a mesma pesquisa do IBGE, apenas 28,3% do público pesquisado frequentam o ensino superior da rede pública no Estado do Ceará.

A prestação da educação vem sendo, contudo, alvo de ataques diários, perpetrados pelas desigualdades existentes na sociedade contemporânea, não sendo demais afirmar que estudar em uma universidade da rede pública de ensino é privilégio de poucos, restrito a uma parcela mínima da população, constituída de indivíduos que possuem condições financeiras diferenciadas e a quem não se negou historicamente acesso a posições superiores na estrutura social.

A educação superior, por outro lado, é a que melhores chances tem de prover o usuário de meios mais rápidos de acessão social, isto porque mais intimamente relacionado ao pleno desenvolvimento da pessoa e com seu preparo para exercício de trabalhos mais qualificados e de maior expressão social.

É nesta ambiência que ganharam terreno as teorias já invocadas anteriormente, no sentido de que se possa conceder um tratamento pautado na equidade nas decisões políticas sobre as formas de distribuição dos bens sociais, permitindo a adoção de políticas públicas, ou mesmo privadas, que tratem de forma diferente os envolvidos em certa situação, sempre que o contrário importar em uma relação discriminatória irrazoável, buscando-se a igualdade no acesso a este direito por meio da regulação diferenciada das situações desiguais (MALISKA, 2013).

Antes, porém, de melhor aprofundar a temática, parece importantes que algumas palavras sejam ditas a respeito de uma concepção neoliberal da educação.

3.6 A educação como mercadoria no modelo neoliberal

Por fim, interessa dizer, mesmo que poucas palavras, alguma coisa a respeito de fenômeno do neoliberalismo, influente no modelo de Estado seguido pelo Brasil, e seus reflexos para as discussões sobre acesso à educação superior, sem esquecer das políticas de cotas, das quais tratar-se-á com mais calma em fase vindoura.

Cabe frisar que foi visto que a palavra “educação” é plurissignificativa, isto é, comporta em si várias concepções, sendo algo inerente ao ser humano, afinal, como já se teve a oportunidade de dizer aqui, desde que o homem é homem a educação se apresenta como um

elemento fundamental da construção da comunidade e da subjetividade (SAMPAIO; SANTOS; MESQUITA, 2002).

A ação educadora é aquela que envolve educandos e educadores, tornando-os partícipes de um projeto catalisador e transformador de sonhos em realidades de ascensão, levando em consideração o ambiente multidisciplinar que deve ser o espaço de ensino formal, somando as diferenças, as subjetividades e as individualidades na equação que há de resultar na comunidade.

Todavia, ligada a esta vocação da educação, aparece outra, desta feita mais atachada ao aspecto do ensino como forma de qualificação para o trabalho e com forte apelo liberal, isto porque relaciona-se com a capacidade de produção, com a força produtiva do indivíduo, passando a sofrer com aqueles que, como Hayek, enxergam no mercado uma estrutura autorregulatória. E o sujeito que se qualifica é agente econômico que entrega sua capacidade intelectual a troca de bens de outra natureza.

Como reflexos destas práticas o resultado é próximo ao que já se viu nos primórdios da história do ensino brasileiro: uma educação (*rectius*: ensino) mais técnico e de formação rápida, muitas vezes à distância, voltado para a atenção de demandas específicas do mercado.

Assim, com o neoliberalismo a educação vira um negócio rentável, disputado pela proliferação de organizações particulares que visam ao lucro, correndo-se o risco de que o direito à educação passe a ser considerado como um serviço definido pelo mercado, ou seja, a educação é vista como uma mercadoria a ser adquirida, proporcionando acesso a outras mercadorias vendidas no mercado (SAMPAIO; SANTOS; MESQUITA, 2002).

Pensa-se, por outro lado, que as de ações afirmativas, desde que esclarecidos previamente seus fundamentos e objetivos, bem assim, a apropriação cada vez maior de espaços de discussão, são mecanismos que colaboram para a superação destes paradigmas perversos, lembrando constantemente os atores sociais de que o êxito em qualquer atividade educadora está não em ganhos materialmente aferíveis, mas em termos de autoconhecimento, de modo que garantir acesso à educação superior não deve objetivar unicamente a qualificação da força de trabalho, ainda que isso seja um de seus resultados possíveis.

As políticas de discriminação positiva servem, em maior monta, para municiar o sujeito de um elevado grau de autoconhecimento, levando-o a sentir-se satisfatoriamente representados nos meios sociais em que interage, conduzindo-o a estágios sociais que antes lhe seriam inalcançáveis, dando-lhe reais condições para alteração de um retrato histórico de privilégios e opressões.

4 COTAS NO ENSINO SUPERIOR: ESTUDO DO MODELO DE POLÍTICAS DE AÇÕES AFIRMATIVAS PARA O INGRESSO EM UNIVERSIDADES PÚBLICAS BRASILEIRAS

Conforme se buscou deixar claro no capítulo anterior, a Constituição Federal de 1988 tenta dar os matizes estruturantes para o bem jurídico “educação”, erigindo-o como valor de densidade constitucional fundante e elementar à organização do modelo de estado pretendido.

A garantia à efetividade do direito à educação é permitir que a sociedade se desenvolva culturalmente rumo à democracia substancial (FERREIRA, 2014), tendo em vista o fato de que o direito à educação para todos tem sido crescentemente reconhecido pela comunidade internacional como estratégico à consecução da igualdade, do desenvolvimento e da paz (PIMENTEL, 2010).

A educação possui uma dimensão socializadora, assim permite que os sujeitos se integrem ao coletivo e estejam aptos a enfrentar novos desafios que a realidade propõe diante de uma sociedade caracterizada pela transformação, oferecendo um caminho que contempla a diversidade e a complexidade social visando à formação crítica dos cidadãos. Desta forma, partindo da dinâmica da vida social, seja pelos episódios negativos ou positivos, há que se insistir em cimentar o seu pilar, a educação. (FERREIRA, 2014, p. 37)

Encarar o direito à educação, em uma dimensão fundamental, como poderoso instrumento para o exercício de outros direitos desencadeando daí implicações as mais diversas para o alcance de uma qualidade de vida participativa nos rumos institucionais e políticos ou no acesso a bens e utilidades públicas colocados à disposição, é premissa já fartamente defendida nos instantes anteriores deste trabalho dissertativo.

Persiste, no entanto, uma necessidade urgente de se discutir formas pelas quais se pode aumentar a obtenção e a disseminação deste direito basilar entre os membros mais diversificados de uma comunidade, com enfoque ao nível superior de ensino, como ferramenta hábil ao defrontamento das desigualdades sociais experimentadas no dia a dia.

O ponto central desta etapa do estudo é perceber, por conseguinte, a modelagem dada à educação pelo Constituinte de 1988, com enfoque mais direcionado à identificação de instrumentos necessários ao enfrentamento de situações de desigualdade negativa, buscando meios de atuação direta nestes cenários e verificando a adequabilidade, inclusive constitucional, que há nas chamadas políticas de ações afirmativas focadas na educação como ferramenta viável à alteração do quadro de iniquidade social presente.

Aliás, a própria leitura do Art. 6º da Constituição Federal já revela, ao colocar o direito à educação como primeiro do rol de direitos sociais, a íntima relação que há entre este bem jurídico e o compromisso com a alteração de uma realidade social, bem assim, diz que a escolha política que se faz naquele instante é a de retirá-lo da dimensão liberal, entregando ao Estado o dever prestacional ao cidadão de condições mínimas para o seu desenvolvimento.

Parte-se mais especificamente ao estudo do direito às ações afirmativas em Universidades brasileiras, notadamente as públicas, mas sem limitar a elas, na tentativa de efetivação da educação superior, sem esquecer da necessidade de serem analisadas as dicas dadas pelo Constituinte de sua adequação constitucional, o que viabiliza o uso destas práticas, abrindo espaço para a atuação judicante pelos tribunais, e sob forte influência de duas linhas filosóficas aqui já tratadas, a saber: o liberalismo e o comunitarismo.

Aqui, uma breve explicação. Abandona-se, de antemão, a pretensão de uma abordagem pelo viés do liberalismo *libertário*, isto porque, ainda que se tenha reconhecido a influência pretérita sobre o tema, sob outro enfoque constitucional brasileiro, especialmente no instante histórico-político que marca o chamado Estado Novo, pensa-se inteiramente desconectado com o espírito do Constituinte de 1988 a ideia propagada por Hayek e Nozick de intervenção mínima.

Em verdade, mesmo que se possa advogar pela abertura de exploração da atividade pelo particular, em expressão à livre iniciativa da ordem econômica (Art. 170 da CRFB/1988), é de se trazer em mente o esclarecimento de que a educação é um dos direitos que compõem o rol nuclear de direitos sociais básicos do Art. 6º do Diploma Constitucional de 1988, de modo que a ele deve ser reservado seu justo lugar com profundidade prestacional pelo Estado, de onde se denota o compromisso com a realização da justiça social, bem assim, com a entrega de mecanismos capazes de materializarem no plano concreto os objetivos fundamentais da República, elencados no Art. 3º da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, defende-se o pensamento de que é mais sensível no tratamento constitucional dado à matéria uma percepção do liberalismo *socialdemocrata*, ou *igualitário*, de Rawls e Dworkin, na medida em que não se compreende o objetivo republicano de erradicação das desigualdades sociais como um algo estático, absoluto, entendendo-se neste trabalho dissertativo que a intenção não é aquela de extermínio da desigualdade, e, sim, a criação de uma “desigualdade justa”, porque, como já vem dito por Valeirão (2009), os modelos liberais destes dois teóricos oferecem um conjunto de dispositivos procedimentais com o propósito de estabelecer um conceito de justiça que é executável numa sociedade

democrática, ajustando-se, portanto, às finalidades e a um estágio social alcançável pelo Constituinte de 1988.

Segundo Schmidt e Kirchheim (2014), as influências liberais podem ser percebidas no equilíbrio entre a dimensão individual e a da cidadania e entre o Estado, sociedade e mercado, de acordo com as seguintes evidências:

- a) não se vislumbra uma tendência definida nem ao estatismo nem ao privatismo;
- b) se define um Estado de Bem-Estar forte, protetor, regulador, normatizador e fiscalizador do mercado (Art. 174, CRFB/1988), limitado pelo interesse coletivo (Art. 173, CRFB/1988);
- c) a cooperação entre Estado e sociedade é fomentada e se reconhece a importância da participação na execução das políticas de saúde (Art. 197, CRFB/1988), de assistência social (Art. 204, CRFB/1988), de educação (Art. 205, CRFB/1988), da cultura (Art. 216, CRFB/1988), do desporto (Art. 217, CRFB/1988), do meio ambiente (Art. 225, CRFB/1988) e da comunicação social (Art. 223, CRFB/1988).

Aliás, é possível encontrar quem indique a importância do pensamento rawlsiano de justiça (liberal) nas fundamentações valorativas lançadas, ainda que inconscientemente, em decisões judiciais que abordam o tema das ações afirmativas para o ingresso de público específico em Universidades brasileiras.

A relevância, por sua vez, de se manter uma visão comunitarista do tema está no fato de que, ainda que o comunitarismo não se proponha especificamente a uma alteração ou transformação social, nesta corrente teórico-filosófica é possível assumir a existência dos problemas sociais e sua influência cultural na forma como o indivíduo (sujeito) é aceito, ou seja, reconhecido socialmente, uma vez que ele desenvolve aspectos de sua identidade – e a educação não escapa a este plexo – no contexto social.

Verifica-se que, muito embora se percebam as influências do viés inscrito na filosofia liberal, o pano de fundo da Constituição Federal de 1988 é, também, o do comunitarismo, isto porque o paradigma constitucional se funda no equilíbrio de diversas dicotomias em um projeto que defende a aplicação preferencial dos aspectos relacionados ao incentivo à importância de valores como a educação e o emprego formal, sem esquecer do fomento da participação política e do combate às mazelas da corrente neoliberalista, acenando com um programa a ser seguido (SCHMIDT; KIRCHHEIM, 2014).

A propósito disso, Rocha (2009) é categórico em afirmar que é predominante o assim denominado “constitucionalismo comunitário brasileiro”, ainda que jamais sustentado oficialmente por qualquer agremiação política.

Segundo Gisele Cittadino (*apud* ROCHA, 2009), o constitucionalismo comunitário expressa a recusa ao constitucionalismo liberal, marcado pela defesa do individualismo racional, e seria caracterizado pelos seguintes aspectos:

- a) confere prioridade aos valores da igualdade e da dignidade humana;
- b) defende a concepção de constituição dirigente, que defina fins e programas de ação futura;
- c) estabelece uma conexão de sentido entre os valores compartilhados por uma determinada comunidade política e a ordenação jurídica fundamental e suprema, representada pela constituição, cujo sentido só pode ser apreciado em relação à totalidade da vida coletiva;
- d) nega a ideia de que a tarefa primordial da constituição é a defesa da autonomia dos indivíduos, contrapondo a defesa da integração dos indivíduos no processo político comunitário e a ampliação do chamado espaço público;
- e) privilegia menos os procedimentos que reclamam um comportamento negativo do poder público do que aqueles que exigem prestações positivas por parte do Estado;
- f) defesa do Estado-Juiz, por entender que a jurisdição constitucional é o “regente republicano das liberdades positivas”;
- g) o conceito de bom tem primazia sobre o de dever ser, isto é, a dimensão axiológica supera a dimensão deontológica, na medida em que os princípios expressam os valores fundamentais da comunidade;
- h) a participação política se dá tanto mediante a atuação individual, quanto mediante a ação coletiva organizada, o que caracteriza o regime político da democracia participativa.

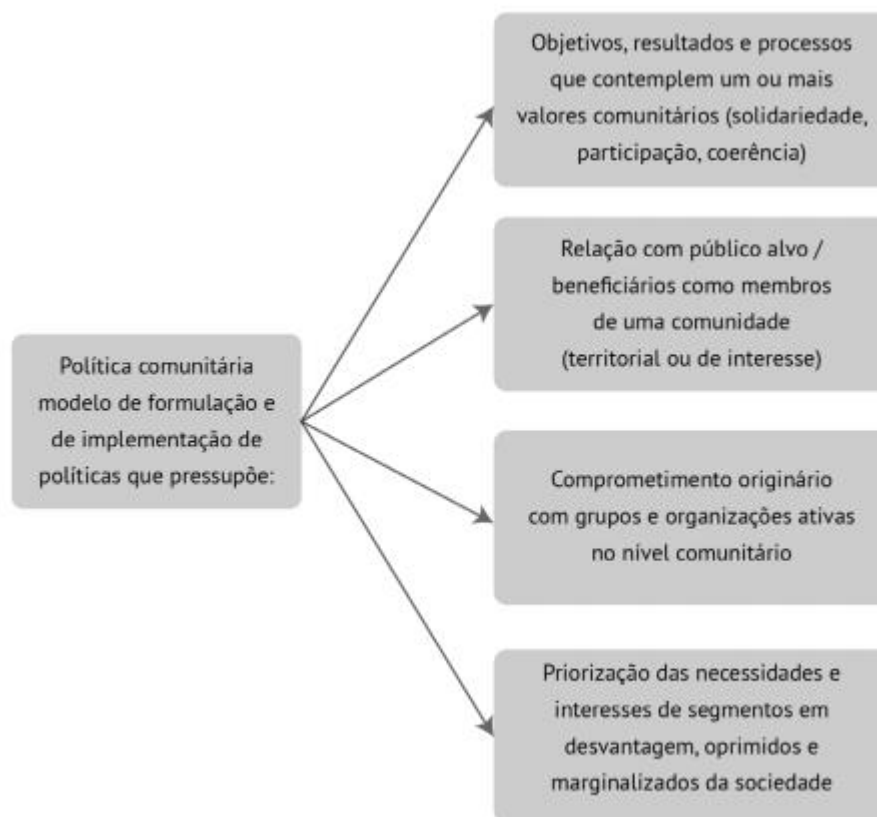
O conteúdo comunitário se faz presente nas disposições constitucionais, logo a partir do início da Constituição Federal de 1988, na medida em que a construção de uma sociedade justa e solidária é um de seus objetivos fundamentais (Art. 3º, inciso I, CRFB/1988), conformando o modelo brasileiro ao de um Estado democrático de direito. Os demais objetivos são como que desdobramentos necessários daquele, merecendo destaque para a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (Art. 3º, III, CRFB/1988), bem como para a promoção do bem de todos, sem

preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, inciso IV, CRFB/1988).

Também essa constatação é possível pela escolha do Constituinte de 1988 ao afirmar a dignidade da pessoa como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (Art. 1º, inciso III, CRFB/1988).

Schmidt e Kirchheim (2014) chegam a propor, esquematicamente, os seguintes requisitos para políticas comunitárias, com enfoque na realidade constitucional brasileira:

Figura 2 – Requisitos para políticas comunitárias



Fonte: Schmidt e Kirchheim (2014).

Estas discussões, todavia, serão travadas de forma um tanto tímida, levadas a um plano secundário neste trabalho, em vista de sua natureza e fim específicos não haverem sido pensados para elas, o que não impedirá de serem notadas, tangenciando alguns dos assuntos tratados neste capítulo final de desenvolvimento.

O foco será estabelecer, efetivamente, bases confiáveis de uma normatividade e constitucionalidade das públicas de ações afirmativas inclusivas no acesso formal à educação superior pública, não se olvidando da necessária confirmação de sua utilidade pelas

Universidades brasileiras, sem escolher falar de um grupo favorecido especificamente, mantendo um critério de elegibilidade legislativa em aberto, podendo ser o da origem, o da vulnerabilidade sócio-econômica ou o racial, embora este último seja aquele que mais comumente aparece nas considerações doutrinárias ou jurisprudenciais.

O ponto de partida deverá ser, necessariamente, uma definição daquilo que se entende por “ação afirmativa”, identificando nela notas que a caracterizem como instrumento da ordem democrática, capaz de promover políticas de estado suficientemente estruturadas e tendentes ao atingimento da chamada igualdade substancial.

O problema a que tais práticas se mostram aptas a resolver é o de combinar pessoas de dotes desiguais com posições sociais também desiguais, tornando-as acessíveis à competição, de modo a que, abolidos os privilégios injustificáveis e estabelecida um patamar sustentável de igualdade, não haverá tropeços no caminho para a busca da felicidade, para que cada um, com sua habilidade, alcance a posição apropriada à sua máxima capacidade (OPPENHEIM, 2000).

4.1 Ação Afirmativa: conceito, normatividade e prática constitucional

Aqui, pretende-se não só a apresentação de um conceito aceitável para ações afirmativas, mas, também, justificá-las frente à ordem constitucional brasileira de 1988, delineando sua expressão no debate jurídico em curso, pois acredita-se na afirmação de que, nas democracias contemporâneas, qualquer política pública deverá ser justificada perante a sociedade (SOUZA NETO; FERES JÚNIOR, 2010).

Surgidas primeiramente na Índia, mas com berço de desenvolvimento comumente apontado para o Estados Unidos da América da década de 1960, cuja experiência com as práticas de discriminação positiva exercem ainda maior influência sobre o exemplo brasileiro, as ações afirmativa podem ser compreendidas como instrumentos para minimizar os efeitos das desigualdades e da segregação social, passando o Estado, em decorrência desta vocação intrínseca, a adotar políticas ainda mais contundentes, visando ao alcance de indicadores numéricos em setores sensíveis, exigindo, por exemplo, das instituições de ensino superior metas a serem batidas, fazendo com que se abandonasse a perceptiva de igualdade de oportunidades, começando a se buscar uma igualdade nos resultados, maximizando a aplicabilidade de tais condutas públicas como medidas de inclusão social dos mais diversos segmentos minoritários.

Nessa linha, concorda-se com a definição exposta por Lopes e Nóbrega (2011), para quem as ações afirmativas podem ser definidas como instrumentos temporários, públicos ou privados, que objetivam concretizar o princípio da igualdade substancial ou material, convertendo o conteúdo volátil do princípio em uma intervenção efetiva na realidade e compreendendo tanto medidas que implicam em uma destinação de certos bens da vida a indivíduos socialmente discriminados (cotas ou metas numéricas, no exemplo oferecido pelas autoras), quanto medidas de auxílio a esses grupos ou indivíduos para que concorram em igualdade de oportunidades.

Um fundamento possível das ações afirmativas está na necessidade de conciliar justiça social com o reconhecimento de diferenças.

De outro lado, tais políticas públicas de cunho afirmativo teriam, também, o relevante papel de atingir objetivos de natureza cultural, eis que delas inevitavelmente resultam afirmação da necessidade e da utilidade de práticas tendentes à implantação e instalação do pluralismo e da diversidade no dia a dia social (GOMES, [2000]).

São políticas que costumam ser descritas com um caráter dúplice pela literatura especializada, de forma que elas não só teriam por vocação o combate à discriminação negativa, limitada sua atuação a um tempo presente, como visam a erradicar ou ao menos a minimizar a possibilidade de se perpetuação de comportamentos reprováveis, buscando livrar gerações futuras de privações impostas a seus antepassados. Daí falar-se que são três os argumentos básicos de justificação das políticas de ação afirmativa: reparação, justiça distributiva e diversidade (SOUZA NETO; FERES JÚNIOR, 2010).

Há, portanto, três ideias por trás das ações afirmativas: a primeira diz respeito à necessidade de combater a discriminação em certos espaços da sociedade; a segunda seria o desejo de integração e a busca pela diversidade; e por fim, a redução na desigualdade que atinge determinados grupos, como aquela marcada pela raça ou pelo gênero (BERGMANN, *apud* GOMES, 2001).

Fala-se, ainda, em Justiça Compensatória e em Justiça Distributiva como dois possíveis embasamentos filosóficos para as políticas de ações afirmativas.

A Justiça Compensatória apresentar-se-ia com característica irremediavelmente restauradora. Guiada por um sentimento de “restauração”, desenvolve-se a partir do ideal de busca por uma compensação a ser conferida às novas gerações de grupos iniludivelmente postos à margem da atuação social, ou, quando muito, ocupantes de pouquíssimos espaços intervencionistas e de relevância nas decisões políticas de uma sociedade, cuidando tal concepção do dever de restaurar um equilíbrio que existia entre as partes antes do

envolvimento voluntário ou involuntário delas em uma transação que resultou em ganho histórico para o violador e perda para a vítima social (GOMES, 2001).

Estar-se-ia, assim, na Justiça Compensatória, diante de atos de tentativa de remediar anos de exclusão no processo de repartição de vantagens, oportunidades e bens sociais.

Em suma, o que é pretendido com a Justiça Compensatória é o *aumento* de oportunidades a serem dispensadas às minorias, o que só se conseguiria através da implementação de políticas afirmativas. Esta demanda por um acréscimo no número de chances dessas vítimas históricas de obterem as posições de prestígio, que elas naturalmente obteriam caso não lhes houvessem sido usurpadas as oportunidades em um dado instante passado, faz denotar seu caráter puramente *quantitativo*.

Em contrapartida, a noção de Justiça Distributiva diz respeito à necessidade de se promover a redistribuição equânime dos ônus, direitos, vantagens, riqueza e outros importantes bens e benefícios entre os membros da sociedade (GOMES, 2001).

[...] a tese distributiva propõe a adoção de ações afirmativas, que nada mais seria do que a outorga aos grupos marginalizados, de maneira equitativa, e rigorosamente proporcional, daquilo que eles normalmente obteriam caso seus direitos e pretensões não tivessem esbarrado no obstáculo intransponível da discriminação. Portanto, sob essa ótica, a ação afirmativa define-se como um mecanismo de <redistribuição> de bens, benefícios, vantagens e oportunidades que foram indevidamente monopolizadas por um grupo em detrimento de outros, por intermédio de um artifício moralmente e juridicamente condenável – a discriminação, seja ela racial, sexual, religiosa ou de origem nacional. Contestar essa presunção (de que mulheres e outras minorias raciais progrediriam não fosse o racismo e o sexismo) equivaleria, em outras palavras, a sustentar que os grupos sociais marginalizados seriam dotados de uma <inferioridade> congênita. (GOMES, 2001, p. 67-68)

As ações afirmativas não se encontram livres de ataques. Entre aqueles que não enxergam nestas políticas o real valor, um argumento sempre lembrado é o que coloca um ponto de interrogação na confiabilidade de seus métodos. Afinal, trata-se de eleger uma iniquidade social como fator determinante para lançar mão de tratamento diferenciado a grupo que coexiste com outros, em um mesmo meio e no mesmo tempo histórico. É o que sintetiza Silva (2002, *online*):

A situação, de fato, contém um paradoxo, pois, para implementar-se o princípio da igualdade material e aplicar um critério de justiça distributiva capaz de reverter, no plano dos fatos, os efeitos presentes de uma discriminação pretérita, a solução aventada é a de reduzir as chances de acesso de integrantes da maioria, pelo simples fato de pertencerem a ela. Com isso, há no mínimo uma aparente violação ao princípio da igualdade formal, que precisa ser analisada no caso concreto segundo o mecanismo de ponderação de princípios para que se possa saber se a medida

restritiva da igualdade formal é aprovada no teste constitucional da proporcionalidade.

De todo modo, fica clara a noção de que sem oportunidades sociais, econômicas e políticas iguais, a competição e, principalmente, a convivência são sempre realizadas em bases e com resultados desiguais, fazendo com que cada vez mais seja necessária uma remodelação da concepção adotada pelo sistema normativo democrático a fim de que se possa obter a igualdade jurídica efetiva, promotora da igualação (ROCHA, 1996).

É possível afirmar que o sistema constitucional brasileiro é direcionado por uma concepção de igualdade material e substantiva, com vedações ao uso de tratamentos negativos e a previsibilidade de alternativas distintivas como forma viável de redução das desigualdades sociais regionais, permitindo, para aqueles casos em que se mostre necessária, a adoção de regramentos diferenciados entre sujeitos desiguais em prol do atendimento de objetivos elencados no já anteriormente citado Art. 3º, incisos III e IV, da Constituição Federal de 1988.

Aliás, concorda-se com Lopes e Nóbrega (2011), quando reconhecem que a igualdade material não é só prevista no diploma constitucional, mas também desejada e exigida por ele, na medida em que atribui ao Estado um comportamento ativo na efetivação dos direitos fundamentais.

Nesta toada, importante deixar consignado que há aqueles, como Baptiste Villenave (*apud* JENSEN, 2015), que enxergam nas ações afirmativas, ou práticas de discriminação positiva, um princípio de concreção da igualdade material substantiva, na medida em que servem para a implantação de tratamento preferencial, esperando que, com isso, seja restabelecido um equilíbrio de oportunidades e resultados sociais ótimos.

O terreno para aplicação destas práticas discriminatórios, permitidas pelo modelo do constitucionalismo brasileiro, insista-se, é assumidamente vasto, cabendo repreensão àqueles que continuam a imprimir um sentido minimalista, confundindo-as ou apresentando-as como sendo simplesmente um regime de “cotas”.

Na estrutura constitucional brasileira é possível encontrar diversos modelos de ações afirmativas, tais como o contido no sempre lembrado Art. 37, inciso VIII, cuja redação é a que segue:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Com efeito, frente a esse amplo terreno, escolhe-se adotar, consoante construção desenvolvida linhas acima, neste trabalho, um conceito reconhecidamente mais amplo para ações afirmativas, nele compreendida toda distinção, seja em âmbito público ou privado, pensada e executada com o objetivo de, quando se mostrar impossível a neutralização completa, reduzir atos de exclusão social absoluta ao acesso de bens ou comodidades públicas, tais como educação e emprego, ou a espaços de decisão dos rumos políticos de uma sociedade, visando à diminuição, ainda que gradual, de uma situação de vulnerabilidade social a que se encontre subjugado determinado agrupamento de indivíduos, com características semelhantes predefinidas, em decorrência da repetição sistemática de um quadro de desigualdade baseado em relações desequilibradas de poder, fazendo surgir a possibilidade de mudança seletiva da realidade.

Firma-se, aqui, posicionamento no sentido do que é reconhecido pelos diversos Tribunais brasileiros, a exemplo do Supremo Tribunal Federal, para quem o modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais vocacionados à correção de distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade, havendo aquela Corte Suprema assentado, em diversos de seus precedentes, a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa, sob uma tendência em dar mais enfoque à perspectiva do argumento compensatório de uma reparação histórica, fazendo com que se identifique a carga liberal deste fundamento.

Ao fim, pensa-se que a razão está com Clève (2013), para quem o constitucionalismo emancipatório, comprometido com a dignidade da pessoa humana, propugna uma fórmula jurídica do princípio da igualdade suficiente para, através de uma política de desigualação positiva, promover a igualação efetiva.

A discriminação positiva tem em si o mérito de produzir duplo efeito: a (re)distribuição dos bens sociais e a promoção do aspecto identitário, na medida em que promove o reconhecimento da diversidade de culturas (multiculturalismo), auxiliando, assim, na construção de uma justiça social (FRASER, 2010).

Cabe destacar que comumente a lei é lembrada, nestes casos, como fator de reequilíbrio social, revelando a necessidade de serem estudados os elementos caracterizadores das ações afirmativas a partir de uma análise de suas justificativas normativas.

Esta problemática parece ser sanada de modo satisfatório, desde que centradas as atenções na investigação da pertinência do fator elegido como fundamento da política de discriminação positiva.

Não haveria, em princípio, fatores inelegíveis ou inservíveis para figurarem como fundamentadores de políticas positivas de discriminação, podendo ser escolhido pela lei qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações, como fator discriminatório, primando-se, contudo, pela correlação lógica entre o fator de *discrímén* escolhido e a *desequiparação* lógica procedida.

Nesta linha argumentativa, interessante trazer o posicionamento de Mello (2006, p. 12):

[...] é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arrendamento do gravame imposto.

Cabe, por isso mesmo, quanto a este aspecto, concluir: o critério especificador escolhido pela lei, a fim de circunscrever os atingidos por uma situação jurídica – a dizer: o fator de discriminação – pode ser qualquer elemento radicado neles; todavia, necessita, inarredavelmente, guardar relação de pertinência lógica com a diferenciação que dele resulta. Em outras palavras: a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de *supedâneo*.

[...]

Em síntese: a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadas de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada.

O que se busca é o exame de pertinência lógica entre a situação desigual vivenciada no mundo fenomênico, que se busca extirpar ou minimizar seus efeitos, e a medida *desequiparatória* a ser sugerida como alternativa viável ao alcance daquele fim pretendido.

Em verdade, o que se tem de indagar para concluir se uma norma desatende à igualdade ou se convive bem com ela é o seguinte: se o tratamento diverso outorgado a uns for “justificável”, por existir uma “correlação lógica” entre o “fator de *discrímén*” tomado em conta e o regramento que se lhe deu, a norma ou a conduta são compatíveis com o princípio da igualdade; se, pelo contrário, inexistir esta relação de congruência lógica ou – o que ainda seria mais flagrante – se nem ao menos houvesse um fator de *discrímén* identificável, a norma ou conduta serão incompatíveis com o princípio da igualdade. (MELLO, 2010, p. 196)

A intenção é tornar clara a legitimidade social da política discriminatória, seja a minimização ou a potencialização de superação de uma situação de vulnerabilidade, pautada esta análise pela razoabilidade e pela proporcionalidade da medida (JENSEN, 2015).

Outro aspecto característico das políticas de discriminação positiva deve ser a sua *precariedade*, ou seja, devem ser medidas que atendam uma demanda temporária, no sentido de que seu uso tende a cessar com o decorrer do tempo, anulando seus efeitos na medida em

que haja indicadores efetivos que apontem para uma alteração no quadro social distorcido que se pretendeu debelar. Quando atingida uma posição ideal de equilíbrio social, desaparecerá a necessidade da implementação da ação afirmativa. Ostentam, portanto, um caráter emergencial, circunstancial e excepcional (JENSEN, 2015).

A ação afirmativa se justifica e se mantém por força de situações peculiares de vulnerabilidade causadas por circunstâncias de desigualdade ou discriminação e que, nesse passo, uma vez superada a situação peculiar de vulnerabilidade, deixa de existir a razão do *discrímén*, faltando dali em diante a justificação da medida – o que caracterizaria uma conversão superveniente de discriminação positiva em discriminação odiosa, violadora da cláusula de tratamento isonômico. (JENSEN, 2015, p. 139)

Um exemplo desta temporariedade necessária em políticas dessa natureza poderá ser visualizado com a leitura do Art. 7º da Lei n.º 12.711/2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Lá está dito:

Art. 7º No prazo de dez anos a contar da data de publicação desta Lei, será promovida a revisão do programa especial para o acesso às instituições de educação superior de estudantes pretos, pardos e indígenas e de pessoas com deficiência, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Ainda que não se diga no dispositivo transcrito a limitação temporal da medida, o legislador adequa aquela espécie normativa à esta necessidade, na medida em que indica a exigência de se rever e reavaliar os indicadores, a fim de que possam ser identificados elementos que apontem para a sua extinção, ou não.

Pensa-se, assim e em síntese, que a Constituição Federal permite a integração dos diversos segmentos sociais através da irradiação de valores morais de forma a que Aglantzakis (2013) chamou de “multifocalidade abrangente”, de modo que, apesar dos incessantes argumentos contrários, não se duvida da tendência de que ações afirmativas devam ser consideradas compatíveis com o sistema do constitucionalismo brasileiro, sendo consideradas inclusive pelos Tribunais brasileiros como um dos instrumentos possibilitadores da superação do problema do não cidadão, daquele que não participa política e

democraticamente como lhe é na letra da lei fundamental assegurado, porque não se lhe reconhecem os meios efetivos para se igualar com os demais¹⁰.

4.2 Políticas de ação afirmativa no acesso ao ensino superior público

Todos os aspectos debatidos em instantes predecessores dentro deste trabalho ganham ainda maior importância quando transportados para a ambiência do direito ao ensino e à educação superior, por se acreditar que este um terreno dos mais sensíveis a qualquer atuação tendente à promoção de mudanças no quadro social. Alinha-se, aliás, ao pensamento de Clève (2013, p. 121):

No campo universitário, duas propostas relativas às ações afirmativas merecem ser lembradas. A primeira é a da promoção da igualdade de posições, ou seja, mesmo que um diploma universitário não constitua garantia de uma carreira de sucesso, tem o forte potencial de “abrir portas” e auxiliar a superação de estereótipos negativos. A segunda trata da necessidade de formação de lideranças, pessoas que possam ocupar postos privilegiados na comunidade e também mitigar a perspectiva preconceituosa do determinismo racial.

Nas sociedades com minorias sub-representadas, é importante a adoção de medidas tendentes a remediar as desigualdades e impedir a perpetuação da estratificação social, ou seja, a dominação de um grupo hierárquico que se consolida em função de determinado arranjo desigual nas divisões de poder e renda na comunidade.

A educação superior é tratada, então, como um recurso valioso e escasso (CLÈVE, 2013).

Aliada a tudo isso, é verdadeira a ideia de que existe valiosa base legal a justificar implementações de políticas de ação afirmativa para o ingresso no ensino superior público brasileiro, propugnando pela constitucionalidade do uso dos mais diversificados critérios de justificação dessas práticas, levando à revisão dos parâmetros clássicos da isonomia, que deixa de ser percebida em seu âmbito meramente procedimental e formal.

Embora não seja algo verdadeiramente inédito no país, havendo várias instituições públicas que já implementaram o sistema, merecendo breve registro da atuação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), pioneira em políticas desta natureza, o estudo é destinado ao sistema reserva de vagas (ou de cotas), como forma de democratização do acesso ao ensino superior, na medida em que se percebe que encontrar uma política

¹⁰ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Acórdão no recurso de agravo de instrumento n.º 0001936-56.2003.8.19.0000. Relator: Des. CLÁUDIO DE MELLO TAVARES. 11ª Câmara Cível. Data do julgamento: 14/01/2004. Data da publicação: 11/02/2004.

educacional que vise a democratizar o acesso ao ensino superior de forma igualitária é tarefa nada fácil em um país das dimensões do Brasil, ostentando largas desigualdades.

De todo modo, é real a impressão de que são possíveis tais políticas discriminatórias, desde que observadas as ponderações feitas acima, cabendo examinar a necessidade, ou não, de lei específica que discipline a matéria ou se é viável a adoção por atos meramente administrativos das instituições de ensino, como forma de expressão da autonomia universitária (Art. 207, CRFB/1988).

Importante que se diga que a preocupação central deste ponto do capítulo é analisar a educação e o ensino superior não mais com um *locus* excludente de reprodução de um modelo historicamente falido, como se pretendeu fazer anteriormente, mas, sim, com a finalidade de especificar possibilidades de atuação da Universidade Pública e seus desafios no cenário atual do contexto neoliberal, incompatível com uma política social universal que objetive a realização de níveis mais ampliados de igualdade social (SOARES, *apud* PEREIRA, 2009).

A intenção, portanto, é o fechamento da pesquisa afirmando a viabilidade jurídico-constitucional das políticas de discriminação positiva para que sejam pensadas formas de acesso ao ensino superior público pelas Universidades brasileiras, na tentativa de assim promoverem mecanismos reais e efetivos de igualdade substantiva.

Significa dizer que, inserida neste contexto é que se encontra revelada a importância das ações afirmativas como instrumentos de promoção de igualdade, na sua vertente material, também no acesso à educação e ao ensino superior formal, na rede pública.

Há, outrossim, que se concordar com as conclusões de Minhoto (*apud* ROTHENBURG, 2013), segundo quem por ser o acesso facilitado à educação básica obrigatória e gratuita (Art. 208, inciso I, CRFB/1988), os reflexos dessa política aparecem em um ensino superior com gritantes desigualdades éticas, destacadamente nas universidades públicas, ambiente que, contraditoriamente, mais deveria se mostrar inclusivo.

Em síntese palatável apresentada por Rothenburg (2013), inteiramente absorvida nesta pesquisa, afirma-se que as ações afirmativas no ensino público superior são importantes veículos de igualação, em especial por proporcionarem condições de formação aos indivíduos e grupos em desvantagens, para que, melhor preparados, possam enfrentar os “desafios da vida”.

Outro ponto positivo nestas políticas discriminatórias seria, justamente, o elevado potencial de transformação social em tempo relativamente curto, já que têm o condão de

alcançar sobretudo jovens que ingressarão, em seguida, no mercado profissional (ROTHENBURG, 2013).

Em um resumo, tendo sido definidas as ações afirmativas como aquelas medidas que visam minimizar ou erradicar a desigualdade e discriminação sofrida por grupos tradicionalmente excluídos (BASTOS, 2014), não esquecendo de ressaltar nestas políticas de discriminação positiva o potencial de (re)equilíbrio da balança social e de garantia de acesso a bens socialmente relevantes – tais como a educação –, bem assim, a espaços de intervenção e decisão política na comunidade em que estão inseridos estes grupos, fazendo com que eles ganhem representatividade e destaque social, casa-se perfeitamente seu espectro de atuação com as finalidades que emergem de uma educação pública superior formal, capaz de cumprir sua vocação constitucional de pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (Art. 205, CRFB/1988), juntado a isso tudo a luta pela apropriação de um espaço que deverá ser marcado pela diversidade e multiculturalismo de seus frequentadores.

Este o fundamento axiológico das ações afirmativas no ensino superior.

4.3 Forma de estabelecimento das ações afirmativas (cotas) nas universidades públicas

Visto, em termo gerais, qual é o fundamento valorativo que justifica o emprego de políticas de cotas como ações afirmativas viáveis à garantia de acesso ao ensino público superior, é interessante, agora, firmar algumas breves posições a respeito da forma como uma instituição de ensino superior poderia lançar mão, na hipótese de escolher fazer uso dessas práticas inclusivas.

Este é um ponto necessário de ser discutido, haja vista a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial de que gozam as Universidades brasileiras, com reconhecimento no Diploma Constitucional de 1988, especificamente no *caput* de seu Art. 207:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

O tema é dotado de nuances bastante específicas, notadamente a relação de tenuous equilíbrio entre a autonomia constitucionalmente garantida e o modelo autárquico no qual se encontram inseridas, especialmente, as Universidades Públicas federais.

De todo modo, a que mais interessa é a autonomia administrativa, aqui compreendida 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 dirigentes (MALISKA, 2013).

Nestes moldes, afirma-se que as políticas de cotas poderiam ser estabelecidas pelas próprias Universidades, por mero ato deliberativo, de natureza eminentemente administrativa, em decorrência do exercício regular desta autonomia constitucional.

É o que se pode inferir de uma leitura sistemática do Art. 51 e do Art. 53, inciso IV, ambos da Lei n.º 9.394/1996:

Art. 51. As instituições de educação superior credenciadas como universidades, ao deliberar sobre critérios e normas de seleção e admissão de estudantes, levarão em conta os efeitos desses critérios sobre a orientação do ensino médio, articulando-se com os órgãos normativos dos sistemas de ensino.

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

IV - fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio;

Conferindo certeza a este argumento, mostra-se pertinente a visão de Carneiro (2015), para quem fixar vagas não é apenas quantificar possibilidades para o acesso de novos alunos, mas abrir oportunidades qualificadas para atender demandas. Do contrário, a universidade se aproximaria, segundo observa aquele autor, da figura de supermercado.

Aliás, os Tribunais brasileiros referendam esta ideia, a exemplo do que fez o Superior Tribunal de Justiça, julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1314005 do Rio Grande do Sul, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, citando diversos precedentes daquela mesma Corte, e reafirmando a orientação de que a forma de implementação de ações afirmativas no seio de universidade, bem como, as normas objetivas de acesso às vagas destinadas à política pública de reparação, fazem parte da autonomia específica prevista no Art. 53 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Eis a ementa de julgamento:

ADMINISTRATIVO. AÇÕES AFIRMATIVAS. POLÍTICA DE COTAS. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS LEGAIS, PROPORCIONAIS E RAZOÁVEIS PARA CONCORRER A VAGAS RESERVADAS. IMPOSSIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO CRIAR EXCEÇÕES SUBJETIVAS. OBSERVÂNCIA COMPULSÓRIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. 1. No caso em tela, conforme premissa de fato fixada pela origem, o estudante cursou quatro disciplinas no ensino médio, modalidade EJA - Educação de Jovens e Adultos, em instituição particular gratuitamente, com o auxílio de bolsa. 2. O Tribunal de origem concluiu não ser

razoável enquadrar o recorrente como egresso da rede pública de ensino, uma vez que "se o candidato frequentou disciplinas do ensino médio em instituição particular, ainda que gratuitamente, não faz jus à matrícula dentro do sistema de cotas para egressos do ensino público"(fls. 660). 3. A matéria de fundo já foi objeto de análise por esta Corte Superior de Justiça, fixando entendimento de que a forma de implementação de ações afirmativas no seio de universidade, bem como as normas objetivas de acesso às vagas destinadas à política pública de reparação, fazem parte da autonomia específica prevista no art. 53 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, e que a exigência de que os candidatos a vagas como discentes no regime de cotas "tenham realizado o ensino fundamental e médio exclusivamente em escola pública no Brasil", constante no edital do processo seletivo vestibular, é critério objetivo que não comporta exceção, sob pena de inviabilizar o sistema de cotas proposto. Precedentes: REsp 1328192/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012; REsp 1254042/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 22/10/2012; REsp 1247728/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 14/06/2011; REsp 1132476/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1314005/RS 2012/0051496-3, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/05/2013, Segunda Turma, DJe de 28/05/2013)

Em outra oportunidade, a Corte Superior de Justiça julgando o Recurso Especial n.º 1254118, também do Rio Grande do Sul, e de relatoria do Min. Humberto Martins, disse, novamente, que o ingresso na instituição de ensino como discente é matéria a ser regulamentada, basicamente, pelas normas jurídicas internas das universidades, sendo a fixação de cotas para indivíduos pertencentes a grupos étnicos, sociais e raciais afastados compulsoriamente do progresso e do desenvolvimento, na forma do art. 3º da Constituição Federal de 1988 e da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, parte da autonomia universitária para dispor do processo seletivo vestibular.

A ementa de julgamento, embora longa, é digna de transcrição, por seu valor didático sobre o assunto:

ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. SISTEMA DE COTAS PARA ALUNOS NEGROS EGRESSOS DE ESCOLA PÚBLICA. FREQUÊNCIA EM ESCOLA PRIVADA MEDIANTE BOLSA DE ESTUDOS INTEGRAL. EXCLUSÃO DE ALUNA EM FASE ADIANTADA DO CURSO DE GRADUAÇÃO. SINGULARIDADE. 1. Não há afronta ao art. 535, I e II, do CPC, quando o Tribunal de origem analisa de forma clara e bastante todas as questões constitucionais e legais suficientes para o delineamento da controvérsia. 2. O recurso especial não comporta a análise de preceitos constitucionais, tarefa reservada à Suprema Corte, sob pena de se examinar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do art. 102 da Constituição Federal. 3. As ações afirmativas são medidas especiais que têm por objetivo assegurar progresso adequado de certos grupos raciais, sociais ou étnicos ou indivíduos que necessitem de proteção, e que possam ser necessárias e úteis para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais. 4. O ingresso na instituição de ensino como

discente é regulamentado basicamente pelas normas jurídicas internas das universidades, logo a fixação de cotas para indivíduos pertencentes a grupos étnicos, sociais e raciais afastados compulsoriamente do progresso e do desenvolvimento, na forma do art. 3º da Constituição Federal de 1988 e da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, faz parte, ao menos - considerando o nosso ordenamento jurídico atual - da autonomia universitária para dispor do processo seletivo vestibular. (REsp 1.132.476/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13.10.2009, DJe 21.10.2009).

5. Sobre as normas que estabelecem o processo seletivo, sabe-se que estas não comportam exceção, sob pena de inviabilização do sistema de cotas proposto. Ou seja, "não se pode interpretar extensivamente norma que impõe como critério a realização do ensino fundamental e médio exclusivamente em escola pública para abarcar instituições de ensino particulares, sob pena de inviabilizar o fim buscado por meio da ação afirmativa" (REsp 1.247.728/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.6.2011, DJe 14.6.2011).

6. Os autos cuidam de mandado de segurança em que a impetrante, recorrida, pleiteia a manutenção em Curso de Graduação em Engenharia de Alimentos da UFRGS, pelo Programa de Ações Afirmativas instituído pela Decisão CONSUL 134/2007, nas vagas destinadas a candidatos egressos do Sistema Público de Ensino Fundamental e Médio, candidatos autodeclarados negros egressos do Sistema Público de Ensino Fundamental e Médio, e a candidatos indígenas.

7. In casu, a autora não está no grupo de indivíduos abrigados pelo Programa de Ações Afirmativas instituído pela Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Sul.

8. Todavia, o caso concreto apresenta a singularidade de a aluna já haver cursado quase a metade do curso. Situação que ganhou ares de consolidação.

9. O restabelecimento da estrita legalidade da norma posta no edital do vestibular acarretaria um prejuízo, um dano ao sistema jurídico e aos seus vetores, muito maior que a manutenção da aluna como cotista, sem que haja, em contrapartida, o re-estabelecimento da isonomia ferida anteriormente, pela dificuldade/impossibilidade de se alocar outro candidato na vaga aberta.

10. Não se despreze o custo já expendido com a formação já entregue pela instituição, bem como as horas de estudos e a dedicação empregada pela estudante.

11. Assim, a exclusão da aluna do corpo discente acarretaria um prejuízo de tal monta que não seria lícito ignorar, em face da criação de uma mácula ao direito à educação, direito este marcado como central ao princípio da dignidade da pessoa humana.

12. Pontue-se, conjuntamente, que a impetrante somente teve acesso à instituição particular porque possuía bolsa de estudos integral, o que denota uma situação especial que atrai a participação do Estado como garantidor desse direito social. Recurso especial improvido.

(STJ - REsp 1254118/RS 2011/0108387-7, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/08/2011, Segunda Turma, DJe de 23/09/2011)

No entanto, se a política afirmativa já houver sido alvo de legislação específica, às Universidades não caberia qualquer ato de restrição, ainda que invocado o argumento da autonomia administrativa. Nestes casos, restar-lhes-ia, somente, a regulamentação, especificando os meios para sua execução material (SOUZA NETO; FERRES JÚNIOR, 2010).

Cumpre, também, salientar que as políticas afirmativas não poderão ser alvo de disciplinamento judicial, significando dizer que não poderão ser estabelecidas por decisão judicial, uma vez que a escolha dos meios de promoção da igualdade material deve recair sobre os órgãos constitucionalmente legitimados e, como se sabe, ao Poder Judiciário não é dado o papel de legislador positivo.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu, outrossim, sob este enfoque, ao julgar o Agravo Interno no Recurso Especial n.º 158876, do Estado da Paraíba, de relatoria do Min. HUMBERTO MARTINS, que sendo o modo de implementação das ações afirmativas, no âmbito universitário, decorrência da autonomia constitucional e regulamentada no corpo do Art. 53 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, estaria reservado à autonomia das universidades, não comportando a ingerência do Poder Judiciário, que não poderia criar exceções subjetivas em meio às regras pensadas pelas universidades.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE COTAS. PARTE DO ENSINO MÉDIO CURSADA NA REDE PARTICULAR DE ENSINO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE SITUAÇÕES SUBJETIVAS PELO PODER JUDICIÁRIO. 1. Nas situações regidas pelo Código de Processo Civil de 1973, não há falar em ofensa a seu art. 535, II, quando o acórdão oferece fundamentação clara e suficiente à solução da controvérsia. 2. No caso concreto, o próprio aluno agravante que pretende concorrer pelo sistema de cotas afirma que, não tendo condições financeiras de frequentar colégio particular de boa qualidade, cursou os primeiros anos do ensino médio em colégio particular de baixa qualidade, concluindo, por fim, o último ano do ensino médio na rede pública de ensino. 3. Segundo o art. 53 da LDB, o modo de implementação das ações afirmativas no âmbito universitário é reservado à autonomia das universidades, não comportando, pois, a ingerência do Poder Judiciário. Logo, não compete ao Poder Judiciário criar exceções subjetivas em meio às regras criadas pelas universidades. Agravo interno improvido. (STJ - AgInt no REsp 1588776/PB 2016/0057514-9, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17/05/2016, Segunda Turma, DJe de 25/05/2016)

Abraçando orientação semelhante, eminentemente quanto à limitação de atuação aos órgãos legitimamente instituídos pelo voto popular, o Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, posicionou-se no sentido de que a investigação pelo Poder Judiciário de qualquer fato determinado, por mais grave que ele possa ser, não prescinde do respeito incondicional e necessário das normas, que, instituídas pelo ordenamento jurídico, visam a equacionar, no contexto do sistema constitucional, a situação de contínua tensão que deriva do antagonismo histórico entre o poder do Estado – que jamais deverá revestir-se de caráter ilimitado – e os direitos da pessoa – que não poderão impor-se de forma absoluta.

Havendo uma quebra dessa situação de razoabilidade e equilíbrio do exercício das escolhas políticas, surgirá margem de atuação do Poder Judiciário, como pode ser visto, a título exemplificativo, no julgamento da Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45, do Distrito Federal, de relatoria do Min. Celso de Mello, debatendo outro tema caro às implementações de políticas públicas no estado brasileiro, qual seja, a saúde, de onde se pode retirar o seguinte trecho:

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado — e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico —, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. (STF - ADPF 45 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29/04/2004, DJ de 04/05/2004)

Desta feita, o Poder Judiciário há de se mostrar sempre vigilante para expurgar qualquer expressão de autonomia que ameace tal situação de equidade, sendo caminho aberto àqueles que procurem assegurar uma legitimidade nas escolhas políticas, e não por quem queira propor um modelo de ação afirmativa, ainda que de relevante interesse público, como é o caso da educação superior pública, dada a sua conformação constitucional.

Por fim, afirma-se a viabilidade de serem previstas as ações afirmativas para ingresso no ensino superior, inclusive da pública, por meio de ato legislativo próprio, ressaltando, por outro lado, que o legislador infraconstitucional não estaria compelido a assim fazê-lo.

Interessante consignar, neste sentido, a Lei n.º 12.711/2012, que dispõe sobre o ingresso de discentes nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio.

Ali, o legislador infraconstitucional, embora não haja estabelecido a forma de ação afirmativa que será utilizada por cada Universidade Pública, mantendo, assim, o respeito à norma da autodeterminação (*rectius*: autonomia administrativa) insculpida no dispositivo constitucional já referenciado acima, determinou que as instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação deverão reservar, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas (Art. 1º, *caput*, da Lei n.º 12.711/2012), sendo que, no preenchimento destas vagas, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita (Art. 1º, parágrafo único, da Lei n.º 12.711/2012).

Em outro dispositivo, achou por bem fixar que em cada instituição federal de ensino superior, as vagas para o ingresso de discentes em instituições de ensino superior deverão ser preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação própria, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (art. 3º, *caput*, da Lei n.º 12.711/2012, com redação dada pela Lei n.º 13.409, de 28 de dezembro de 2016). E, no caso de não preenchimento das vagas, aquelas remanescentes deverão ser completadas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas (art. 3º, parágrafo único, da Lei n.º 12.711/2012).

Verifica-se, portanto, que, muito embora não haja sido determinado um modelo único de ação afirmativa para o ingresso de discentes, e mesmo que sejam fartos os estudos que indicam ser imprescindíveis ações que busquem a inserção da população negra em espaços de representatividade, às Universidades Públicas restará margem de discricionariedade, podendo escolher entre os dois critérios apontados na legislação nacional: critério étnico-racial ou critério socioeconômico, devendo motivar a escolha, a fim de melhor adequá-la às necessidades regionais e locais em que se encontra inserida a instituição de ensino.

Observa-se, com apoio em trabalho de Sousa e Portes (2011), que é significativo o número universidades que se sensibilizaram com os discursos sobre a questão tratada e que as modalidades de ações afirmativas não são as mesmas, comportando estudo das singularidades, obedecendo às discussões intensas produzidas nos meios universitários, sendo comum a opção pela reserva racial, ou, ainda, quando não adotem uma política fundada exclusivamente no conceito de raça, por um modelo misto, como o sociorracial.

Consideradas as peculiaridades do sistema social brasileiro, em que é difícil a separação dos fatores de exclusão social baseados em critérios estritamente raciais dos que se fundam em argumentos socioeconômicos, que dividem a população não na dicotomia brancos-negros, mas, sim, em classes, e dada a polêmica e desgastes que envolve qualquer discussão sobre políticas de ações afirmativas, precipuamente na modalidade de cotas, são difíceis as atuações neste sentido.

De todo modo, de uma forma geral, pode-se afirmar que as políticas de cotas universitárias no Brasil preferem a adoção de modelos mistos, combinando em uma só ação critérios sociorraciais como método de garantir o acesso à educação superior pública a parcela

historicamente desprivilegiada do grupo social, sendo que o agrupamento que é alvo mais frequentemente destas políticas são os estudantes provenientes de escolas públicas (PERIA; BAILEY, 2014), em que não se enxerga qualquer incongruência já que boa parte da população pobre do Brasil é formada por autodeclarados negros.

4.4 O julgamento da ADPF n.º 186/DF pelo Supremo Tribunal Federal e seus reflexos para a aceitabilidade jurídica das políticas de cotas em universidades

Outro evento de reconhecida importância para a conformação dos modelos de ações afirmativas por intermédio de políticas de ingresso em instituições públicas de ensino superior mediante cotas foi o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n.º 186, do Distrito Federal, pelo Supremo Tribunal Federal, tendo como relator o Min. Ricardo Lewandowski, em 26 de abril de 2012, anterior, portanto, à edição da Lei n.º 12.711/2012.

Trata-se de ação constitucional ajuizada pelo Partido Democratas (DEM), em meados do ano de 2009, discutindo atos normativos de natureza administrativa editados pela Universidade de Brasília (UnB) que instituíam políticas de cotas para negros no acesso aos seus bancos em sala de aula. Ainda que a mesma matéria haja sido debatida no seio do Recurso Extraordinário de n.º 597285, do Rio Grande do Sul, de relatoria do mesmo ministro e com repercussão geral admitida pelo Tribunal Pleno da Suprema Corte brasileira, a saber, a constitucionalidade de ações afirmativas para o ingresso no ensino superior mediante uso de critério étnico-racial e autoafirmação do candidato à política de reserva de vagas, julgado em 09 de maio de 2012, nesta decisão o Supremo Tribunal Federal fez remissão direta ao julgamento daquela Arguição de Preceito Fundamental, o que faz dela a *leading case* sobre o tema.

Neste julgamento, o resultado parecia já se descortinar desde a leitura do parecer da Procuradoria Geral da República, tendo a sua frente a caneta da Vice-Procuradora-Geral da República, a Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira (*apud* ROTHENBURG, 2013), que, no mérito anunciava que “a promoção de políticas de ação afirmativa, para a superação de desigualdades profundamente entrenchadas nas nossas práticas sociais e instituições” não só seria compatível com o princípio da igualdade, como, em determinadas situações, até o reclama.

Ali ficou clara a tensão que há na utilização dos fundamentos teóricos e jusfilosóficos para uma política afirmativa dotada de efetividade. Se seriam servíveis os

argumentos de uma Justiça Distributiva ou Compensatória, escolhendo a Procuradoria Geral da República por aqueles da primeira ordem, ao passo em que os Promoventes valiam-se dos da primeira classe.

Quanto à votação pelo Supremo Tribunal Federal, o ministro relator apresentou voto, que sagrou-se, ao final, vencedor, contando com a adesão dos demais ministros da Corte, a exceção do Min. DIAS TOFFOLI, que se julgou impedido. O resultado, com aderência unânime de seus pares – o que, na visão de Rothenburg (2013), “empresta maior energia ao valioso precedente” –, foi pela improcedência do pedido, significando dizer que naquele julgamento o Supremo Tribunal Federal deixou clara a validade da política de ação afirmativa adotada pela Universidade de Brasília, baseada em critérios étnico-raciais, o que poderá ser copiado pelas demais instituições de ensino superior.

Deixa-se de transcrever a ementa de julgamento, embora seu conhecimento seja primordial para alguns apontamentos que seguem, dada a sua vasta dimensão. Por outro lado, segue anexada a este trabalho acadêmico cópia do inteiro teor do voto condutor do acórdão, para acompanhamento do leitor.

O ministro relator deixa transparente sua visão, homologada e referendada por seus pares, de que não contraria o princípio da igualdade, previsto no caput do Art. 5º da Constituição Federal de 1988, a possibilidade de se lançar mão de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certos tratamentos diferenciados, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.

Aliás, o ministro relator ressalta, no corpo de seu voto, que a adoção de tais políticas, que levam à superação de uma perspectiva meramente formal do princípio da isonomia, integra o próprio cerne do conceito de democracia.

Vê-se a opção do Supremo Tribunal Federal por localizar o tema *igualdade* a partir da tradicional distinção entre seu plano normativo (igualdade formal) e o substantivo (igualdade material), sendo este último o vetor de interpretação do voto condutor, chegando a afirmar que o modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade, ilustrando essa tomada de decisão em diversos precedentes da Corte.

Sobre a preferência de critérios híbridos, que combinem aspectos étnico-raciais e socioeconômicos, o acórdão avaliou que metodologias de seleção diferenciada neste sentido asseguram um benefício à comunidade acadêmica e à própria sociedade, visto que promovem

o pluralismo de ideias, dando efetividade a um dos fundamentos do Estado brasileiro (Art. 1º, inciso V, da CRFB/1988).

Pode-se defender, com base neste precedente, que o rigor do argumento da meritocracia dos candidatos que pretendem o acesso à universidade haverá de ser devidamente abrandado pelo o princípio da igualdade material, haja vista que o mérito dos concorrentes que se encontram em situação de desvantagem com relação a outros, em virtude de suas condições sociais, não pode ser aferido segundo uma ótica puramente linear, tendo em conta a necessidade de observar-se o citado princípio.

Desta maneira, torna-se essencial calibrar os critérios de seleção à universidade para que se possa dar concreção aos objetivos maiores colimados na Constituição, de modo a se romper com uma engrenagem de reprodução e perpetuação de uma mesma elite dirigente.

O papel integrador da universidade, em especial, as públicas, também mereceu destaque no julgamento, na medida em que aqueles espaços são tratados não só como núcleos de excelência para a formação de profissionais destinados ao mercado de trabalho, mas, também, como celeiro privilegiado para o recrutamento de futuros ocupantes dos altos cargos públicos e privados do País, merecendo destaque para as raízes históricas de formação das elites brasileiras e sua relação com o relevante papel dos estabelecimentos de ensino superior, como se fez ao analisar esta temática específica, no Capítulo 2 deste texto dissertativo.

Sobre aquele julgamento, concorda-se com Bastos (2014, p. 155-156), para quem:

A declaração de constitucionalidade das cotas no ensino superior público brasileiro foi, em dúvidas, uma decisão histórica, sem precedentes e que representou uma grande modificação na sociedade, no que se refere à efetividade do direito social à educação. Destaca-se, inclusive, que após o julgamento da ADPF 186, houve a aprovação da Lei 12.711/12, denotando a imperiosa influência do julgamento da Suprema Corte, [...].

Por fim, é importante lembrar que há autores que defendem a interferência da teoria da justiça sob o enfoque do liberalismo igualitário, que tem como um de seus expoentes John Rawls, a despeito do que se disse sobre a forte influência do “constitucionalismo comunitário brasileiro”.

Para esta linha de pensamento, o posicionamento liberal igualitário tem sido frequentemente usado em decisões judiciais como fonte de justificação das políticas de ação afirmativa, a exemplo do que aconteceu no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n.º 186.

Cabe, por outro lado, anotar interessante apontamento deduzido por Feres Júnior e Campos (2013, p. 85-86):

É difícil estabelecer com certeza a razão de tal escolha. Fato é que os votos de juízes, a despeito de sua possível carga teórica, como é o caso em pauta, não seguem a lógica da argumentação científica, ou acadêmica, mas sim uma lógica argumentativa que contém elementos de retórica e de simbolismo cultural e político.

Conclui-se, assim, que tal abordagem à teoria moral e política, ainda que pretensamente seja a que mais comumente é adotada pelas decisões judiciais, não é a única a produzir justificativas viáveis, servindo, ainda, aquelas típicas do comunitarismo, do multiculturalismo e da teoria do reconhecimento à justificação da ação afirmativa (FERES JÚNIOR; CAMPOS, 2013).

4.5 A experiência da Universidade Federal do Ceará na implantação de ações afirmativas de ingresso ao ensino público superior

Como se constatou, o acesso inadequado e desigual às Universidades e ao Ensino Público Superior no Brasil é um fenômeno que só recentemente despertou a atenção dos pesquisadores.

Segundo Santos e Queiroz (2010), já no final dos anos de 1980 se teria demonstrado que os estudantes das universidades públicas brasileiras provenientes do sistema público de educação eram desproporcionalmente representados em cursos de grande competição e prestígio, como medicina, odontologia, engenharia elétrica, direito, psicologia e ciências da administração. Eram compostos por membros de famílias, na maior parte das vezes, próprias da classe média brasileira e com tradição na educação, estando claro que os estudantes pobres não tinham acesso àquele ambiente educacional, sendo exigido deles um certo nível de bagagem cultural a que nunca puderam alcançar.

Ao final dos anos de 1990 se conseguiu verificar a aderência cada vez maior por universidades federais a programas de ação afirmativa, comprometidas com agenda política de mudança na representatividade e na diversidade étnica, ao passo em que cresciam os ambientes de debates sobre as demandas sociais, especialmente à educação superior formal.

Daí o porquê de as cotas terem se tornado o programa de ação afirmativa padrão para o ensino superior brasileiro: elas encaixam perfeitamente ao sistema de admissão

deficitário das universidades brasileiras (TELLES; PAIXÃO, 2013), como modo de combate à propagação de uma realidade historicamente pensada para ser excludente.

Seja porque vislumbram na educação a forma mais imediata de mudança no *status* social, seja por visualizarem neste caminho uma espécie de “atalho” para alcançarem um programa de vida e realização pessoal, o fato é que a maioria dos potenciais candidatos à universidade pertence a classes de baixa renda, oriundos da rede pública de ensino, o que compromete a igualdade no enfrentamento da elevada concorrência nas seleções.

A Universidade Federal do Ceará de há algum tempo reconheceu a necessidade de discutir meios alternativos de ingresso de discentes a seus cursos de graduação, principalmente aqueles de maior busca e reconhecimento social, por pessoas pertencentes àquela parcela menos favorecida e a que se negou acesso histórico aos meios de educação básicos de qualidade.

Tendo como cenário a discussão nacional sobre políticas de afirmativas no campo da educação superior, foi formado em 2005 um grupo de trabalho (Grupo de Políticas de Ações Afirmativas) com o objetivo de apresentar as diretrizes de um programa de políticas de ações afirmativas para a UFC, levando em conta a realidade institucional e o panorama socioeconômico do Estado do Ceará.

A iniciativa do GTPAA foi marcada pela participação de diferentes setores envolvidos, direta ou indiretamente, com a questão, sendo sua primeira grande ação a promoção de um ciclo de debates sobre políticas de ações afirmativas, abrindo espaço para que a comunidade acadêmica e os demais espaços da sociedade cearense debatessem os aspectos multidisciplinares que envolvem a implementação das ações afirmativas em seu modelo de cotas, na intenção de sensibilizar para importância no sucesso de um programa maior de igualdade material.

Naquele momento histórico, segundo pontuam Santiago, Norberto e Rodrigues (2008), apesar das dificuldades enfrentadas durante o processo, o GTPAA apresentou, em reunião do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CEPE), ocorrida em maio de 2006, um documento contendo as seguintes diretrizes de um programa de ação afirmativa para UFC cujos principais pontos eram definidos em quatro eixos centrais:

- a) Adoção da Política de Cotas, de caráter temporário (10 anos), combinando aspectos sociais (egressos de rede pública de ensino), étnico-raciais (negros, pardos e indígenas) e físicos (portadores de deficiência sensório-motora);
- b) Estabelecimento de mecanismos que contemplassem a questão do mérito e da qualidade, considerados valores essenciais para a excelência universitária, tais

como medidas universais e equilibradas no processo de seleção e programas de acompanhamento didático;

- c) Criação de cursos especiais para atender a comunidade indígena cearense, como Licenciatura Intercultural e Gestão Ambiental e Sustentabilidade;
- d) Ênfase na manutenção do aluno na Universidade ao definir a necessidade de recursos e estabelecer metas para uma política de permanência, contando com a ampliação dos serviços de residência e restaurante, adaptações na infraestrutura dos prédios, criação de bolsa de apoio à permanência na UFC, preparação de material didático e laboratórios específicos para pessoas com necessidades educacionais especiais (PNEE) e indígenas, intérpretes de LIBRAS, biblioteca digital e com livros em Braille, apoio acadêmico psicopedagógico, política diferenciada na concessão de bolsas, acompanhamento – Núcleos de Estudo, promoção de Eventos, Publicações, trabalho de mudança cultural, implementação de uma cultura voltada à diversidade.

A proposta foi recebida com ressalvas pelos representantes do CEPE, sugerindo seu encaminhamento aos fóruns acadêmicos para maiores discussões, embasados em argumentos trivialmente levantados por quem é contrário à política de cotas universitárias: quebra do princípio da meritocracia, rebaixamento da qualidade acadêmica, dúvidas quanto à legalidade das cotas, impossibilidade de definição idônea da raça no cenário brasileiro, ineficiência das medidas para corrigir problemas estruturais, como a baixa qualidade do ensino básico público, e os impactos financeiros e culturais advindos com essas ações inclusivas.

Tudo isso fez com que aquele movimento inclusivo, pretendendo a adoção e a regulamentação de práticas de políticas afirmativas de cotas para ingresso diversificado nos cursos de graduação mantidos pela Universidade Federal do Ceará perdesse força, momentaneamente.

A mudança de cenário veio com a já citada Lei n.º 12.711/2012, a qual adequou-se inteiramente.

A partir da edição daquela espécie normativa, a Universidade Federal do Ceará reserva 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para alunos que tenham cursado integralmente o ensino médio público, em cursos regulares ou da educação de jovens e adultos, não podendo concorrer às vagas reservadas a cotas os estudantes que tenham, em algum momento, cursado em escolas particulares parte do ensino médio.

Das vagas reservadas para a escola pública, metade será destinada para estudantes com renda mensal familiar até um salário mínimo e meio. O preenchimento das vagas deve levar em conta ainda critérios de cor ou raça, seguindo dados estatísticos do IBGE.

As demais vagas permanecem para ampla concorrência.

Graficamente, tem-se a seguinte repartição, segundo informações colhidas diretamente no sítio eletrônico da Universidade Federal do Ceará¹¹:



Tem-se hoje na Universidade Federal do Ceará quatro grupos possíveis de estudantes cotistas:

- a) Candidatos que cursaram todo o ensino médio em escolas públicas com renda familiar bruta per capita igual ou inferior a um salário mínimo e meio;
- b) Candidatos que cursaram todo o ensino médio em escolas públicas com renda familiar bruta per capita igual ou inferior a um salário mínimo e meio, autodeclarados negros¹², pardos ou indígenas;

¹¹ UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. Informações sobre cotas. Disponível em: <http://www.sisu.ufc.br/images/arquivos/documentacao_cotista/infografico_cotas.pdf>. Acessado em 17 fev. 2017.

¹² Em que pese os dados da Universidade Federal do Ceará – UFC adotarem o termo “pretos”, e não “negros”, entende-se que há acirrado debate sobre qual terminologia melhor espelha a identificação racial do grupo envolvido, com resgates, inclusive, à nomes que invocam o passado opressor dos tempos da escravidão. Ainda que a discussão seja das mais envolventes, não se pretende aprofundar o tema, porque não faz parte da intenção

- c) Candidatos que cursaram todo o ensino médio em escolas públicas, independentemente da renda familiar;
- d) Candidatos que cursaram todo o ensino médio em escolas públicas, independentemente da renda familiar, autodeclarados negros, pardos ou indígenas.

Ao lado destes grupos, podemos verificar outras políticas de acessibilidade à educação que promovem a inclusão a partir de outros fatores discriminatórios, tais como limitações de movimentos e visão, igualmente tratados pela Universidade Federal do Ceará, ao ponto de apresentar, para o ano de 2015, incríveis números de alunos com alguma espécie de deficiência¹³.

declarada deste trabalho dissertativo, optando-se pelo uso da terminologia “negros” por coincidir com aquela utilizada pelo IBGE em seus censos, unicamente por isso.

¹³ Segundo dados coletados no documento “UFC em números – 2016”, tomando por base o ano de 2015, a Universidade apresentava 3 (três) alunos com cegueira, 93(noventa e três) com baixa visão, 41(quarenta e um) com deficiência auditiva, 59(cinquenta e nove) com deficiência física, 1(um) com deficiência múltipla, 18(dezoito) com deficiência intelectual, 6(seis) com síndrome de Asperger e 4.187(quatro mil, cento e oitenta e sete) com altas habilidades ou algum grau de superdotação.

5 CONCLUSÃO

Conforme se conseguiu verificar, o presente trabalho assumiu a tarefa de analisar a temática das chamadas ações afirmativas, aqui concebidas como políticas públicas ou privadas de caráter temporário e que visem a discriminar grupos definidos de elementos sociais, a partir de determinado fator característico marcante, respeitando limites de proporcionalidade e razoabilidade, como forma de romper a perpetuação histórica de uma elite dirigente no comando dos rumos políticos e no acesso a bens públicos relevantes e aos espaços de decisão.

Cuidou, outrossim, de examinar sua adequabilidade ao constitucionalismo pátrio e às formas de ingresso formal adotadas pelas diversas instituições de ensino superior da rede pública, de modo a proporcionar uma melhor compreensão do desenho dos aspectos procedimentais das políticas inclusivas atualmente em vigência nas universidades brasileiras, com algum destaque para o cenário regional.

Para a consecução de seus objetivos, foi necessário, primeiramente, que se fizesse um recorte no amplo referencial teórico existente sobre a matéria, dando preferência a autores com produção nacional, tendo em vista a diferente abordagem com que outras culturas tratam do tema, não obstante a consulta a materiais alienígenas se tem feito importante para a construção de certos argumentos, a partir dos quais foi possível refutar alguns dos mitos que se sedimentaram em torno dessas políticas de ação afirmativa, especialmente na modalidade de cotas para ingresso nas universidades públicas.

Construíram-se os fundamentos da pesquisa inicialmente pela apresentação da relação que há entre atuações de discriminação positiva e o princípio da isonomia, este com acento constitucional mais facilmente reconhecido no corpo do Art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao ali dizer que todos são iguais perante a lei, vedada distinção de qualquer natureza.

Buscou-se o debate guiado por diferentes visões acerca do que se entenderia por “Justiça”, aproximando este conceito daquele comumente utilizado para definir a igualdade, na hipótese de assim poder introduzi-la como ideal de organização social, ou seja, como valor moral sustentável e servil às estruturas típicas de comunidade.

A concepção meramente procedimental da igualdade não seria suficiente a este fim, muito menos aos objetivos fundamentais traçados pelo Constituinte de 1988 de construção de uma sociedade livre justa e solidária (Art. 3º, inciso I, CRFB/1988), de redução das desigualdades sociais e regionais (Art. 3º, inciso III, CRFB/1988) e de promoção do bem

de todos, sem preconceitos e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, inciso IV, CRFB/1988).

Por outro lado, tentou-se deixar claro que a Constituição não proíbe a discriminação em si, mas aquela desproporcional (aspecto negativo), devendo, contudo, qualquer tratamento desigual ou diferenciado ser justificado através de uma argumentação convincente (aspecto positivo), revelando o caráter dinâmico da igualdade na sistemática constitucional brasileira.

Reconhece-se, outrossim, que não há como se perquirir o sentido da igualdade sem antes travar diálogo profícuo com variadas escolas do pensamento político-filosófico que se debruçaram sobre o tema, iniciando os trabalhos pelo estudo das formulações com forte influência liberal, abordando os posicionamentos de teóricos como Jeremy Bentham, John Stuart Mill, Robert Nozick, Friedrich Hayek, John Rawls e Ronald Dworkin, passando-se às ideias comunitaristas de Michael Walzer, não sem antes dedicar algum tempo aos pensamentos de Aristóteles.

Verificou-se que o estagirita estabeleceu, dentro de sua ideia própria de Justiça, uma questão de caráter ético elevado. Em Aristóteles, pode-se dizer, então, que toda ação, seja do homem culto, seja do homem rudimentar, para ser tida como justa, há de objetivar o atingimento de um bem social, sendo o maior deles a felicidade, e, para o pensador macedônio, esta virtude estaria revelada no viver com ética.

Percebe-se que atos justos, promotores da justiça na visão aristotélica, corresponderiam aos que visam a implementar condições úteis aos ganhos sociais, elevados, justamente por este traço notável, à condição de virtude.

Surgem aí os conceitos de “justiça distributiva” e “justiça corretiva”, de modo que a realização da justiça total importa em ações que estão conectadas com o todo, ao passo em que estas duas novas acepções denotam preocupação com a exteriorização da virtude individualmente considerada, direcionada à análise de comportamentos dos sujeitos, apartados do resultado final do somatório do conjunto de cidadãos (justiça particular).

A justiça distributiva está inteiramente envolvida com a noção abstrata do mérito aristotélico (geometricidade da distribuição), ao passo em que, na acepção da justiça corretiva, interessam as consequências advindas de uma desigualação injustificada entre indivíduos com equivalência de méritos, posterior à distribuição dos encargos sociais e relacionada ao necessário restabelecimento de uma situação de equilíbrio social, fundado em uma situação de coordenação entre os sujeitos envolvidos, havendo a ideia intrínseca de responsabilização dos culpados pelos danos causados a suas vítimas.

As ideias aristotélicas, ainda que constantemente sejam lembradas quando se fala de igualdade, condensam, de uma forma geral, uma relatividade da Justiça, proporcional ao mérito de cada indivíduo, a variar de acordo com o contexto social em que esteja inserido.

Em seguida, conseguiu-se constatar que a evolução do tema “igualdade” passa por um diálogo necessário entre teorias de cunho liberais e comunitários, estas últimas em muito se aproximando do chamado princípio da solidariedade, na medida em que fornece as bases da convivência social, superando-se uma visão atomística e promovendo um senso ou vínculo de comunidade, a partir do respeito mútuo.

Discutiu-se a teoria do utilitarismo, apresentando seus expoentes nos nomes de Jeremy Betham e John Stuart Mill, ficando claro que o utilitarismo não está comprometido com uma concepção de igualdade distributiva, mesmo que de importância para formulações neste sentido.

Por outro lado, trata-se de doutrina que, na medida em que não dá ênfase na importância dos seres humanos individuais e nas suas liberdades, não combina bem com a vocação pensada por seu fundador em espalhar a felicidade entre o maior número possível de pessoas.

Como resposta, analisou-se a teoria contratualista de John Rawls e sua visão da Justiça como equidade, dando-se o enfoque necessário à ideia de posição original de equidade e ao véu da ignorância, condições necessárias à existência do acordo hipotético e ahistórico entre os contraentes, guia para a efetivação dos valores da liberdade e da igualdade.

Em seguida, apresentou-se o pensamento libertário defendido por Friedrich Hayek e Robert Nozick, sustentada a essencialidade da existência de um estado mínimo, que atuaria apenas em questões mais relevantes, de modo que atribuir poderes maiores ao estado, segundo essa concepção, restringiria os direitos individuais. Suas bases filosóficas fundam-se na ideia de liberdade do indivíduo, ao ponto de afirmarem que qualquer concepção de Estado maior que o Estado mínimo não é legítima, pois as escolhas devem ser do indivíduo.

Sob a concepção de liberalismo igualitário, tendo como grande expoente Ronald Dworkin, a síntese está na ideia de que a doutrina igualitária dworkiniana é construída em torno da ideia de responsabilidade, no sentido de que os indivíduos devem realizar as escolhas a respeito de como deve ser as suas vidas e, assim, arcar com as consequências dessas escolhas.

Passando para um viés contratualista, defendido por Walzer e suas esferas da justiça, buscou-se consignar que nesta perspectiva a escolha dos princípios que regulam o

sistema distributivo deve ser feita levando-se em consideração o particularismo de cada comunidade, suas características históricas e culturais.

Por outro lado, ressaltou-se certa inclinação doutrinária, no sentido de afirmar a necessidade de encarar a matéria sob o prisma não só da igualdade, indo além e concebendo a possibilidade de discussões que admitam um real direito a diferenças, realçando o caráter positivo da isonomia.

No capítulo segundo, buscou-se a delimitação do marco constitucional para a educação brasileira, a partir do estudo das normas contidas na Constituição Federal, para, em seguida, encarar as diferenças que existem entre educação e ensino.

Deu-se um enfoque na educação de nível superior, partindo do estudo de suas origens históricas, seguindo um modelo de manutenção do *status quo*, ou seja, que pereniza uma elite no exercício do poder, não sem antes fazer ligações entre as influências das visões liberais e comunitarista para o modelo constitucional vigente.

Nesta senda, apresentaram-se as raízes remotas de formação do sistema de ensino brasileiro, buscando desde o período colonial os fundamentos sob os quais levantou-se a educação formal brasileira, direcionando a pesquisa para a realidade universitária e como se pode explicar um ambiente sem diversidade cultural que define os bancos acadêmicos das instituições públicas de ensino superior.

Em seguida, deixou-se de lado a evolução histórica, que deu lugar à compreensão etimológica do vocábulo, afirmando-se que sua estrutura vem da união do prefixo *ex*, que significa “fora”, e *ducere*, que quer dizer “conduzir” ou “levar”, tendo como significado literal possível o de “conduzir para fora” ou “direcionar para fora”, sendo empregado, comumente, no sentido de preparar as pessoas para o mundo e viver em sociedade, ou seja, conduzi-las para fora de si mesmas, mostrando as diferenças que existem no mundo.

Assim, ajusta-se perfeitamente à vocação constitucional do Art. 205 da CRFB/1988, sendo o qual a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, cujo objetivo é o pleno desenvolvimento da pessoa, além de seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Fica claro, por outro lado, se visualizados os dados sobre a questão, que a prestação da educação vem sendo alvo de ataques diários, perpetrados pelas desigualdades existentes na sociedade contemporânea, não sendo demais afirmar que estudar em uma universidade da rede pública de ensino é privilégio de poucos, restrito a uma parcela mínima da população, constituída de indivíduos que possuem condições financeiras diferenciadas e a quem não se negou historicamente acesso a posições superiores na estrutura social.

A educação superior continua a se mostrar como ferramenta que melhores chances e meios mais rápidos entrega ao usuário que busque acessão social, isto porque mais intimamente relacionado ao pleno desenvolvimento da pessoa e com seu preparo para exercício de trabalhos mais qualificados e de maior expressão social, restando saber quais formas seriam mais eficazes a esse fim.

Esta necessidade é saciada no capítulo terceiro da dissertação, dedicado ao estudo das políticas de ação afirmativa implementadas pelas universidades públicas brasileiras, no modelo de cotas.

Ali tentou-se novamente deixar claro a forte influência das correntes liberais e comunitaristas no trato da matéria, abandonando-se a abordagem libertária, por se entender que muito pouco poderia colaborar na compreensão dos fundamentos comumente apresentados na defesa das políticas de cotas para o ingresso na universidade pública brasileira.

Verificou-se que há três ideias por trás das ações afirmativas: a primeira diz respeito à necessidade de combater a discriminação em certos espaços da sociedade; a segunda seria o desejo de integração e a busca pela diversidade; e por fim, a redução na desigualdade que atinge determinados grupos, como aquela marcada pela raça ou pelo gênero.

O sistema constitucional brasileiro é inteiramente amoldado à recepção dessas políticas, embasado que é na concepção substantiva do princípio da igualdade, a exemplo do que ocorre com a regra inscrita no Art. 37, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988.

Assim, foi possível concluir que um conceito mais amplo e eficiente para ações afirmativas é o que as retrata como toda distinção, seja em âmbito público ou privado, pensada e executada com o objetivo de, quando se mostrar impossível a neutralização completa, reduzir atos de exclusão social absoluta ao acesso de bens ou comodidades públicas, tais como educação e emprego, ou a espaços de decisão dos rumos políticos de uma sociedade, visando à diminuição, ainda que gradual, de uma situação de vulnerabilidade social a que se encontre subjugado determinado agrupamento de indivíduos, com características semelhantes predefinidas, em decorrência da repetição sistemática de um quadro de desigualdade baseado em relações desequilibradas de poder, fazendo surgir a possibilidade de mudança seletiva da realidade.

Também se conseguiu observar que não haveria, em princípio, fatores inelegíveis ou inservíveis para figurarem como fundamentadores de políticas positivas de discriminação, podendo ser escolhido qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações, como

fator discriminatório, primando-se, contudo, pela correlação lógica entre o fator de discriminação escolhido e a desequiparação lógica procedida.

Os limites serão, sempre, os da proporcionalidade e da razoabilidade.

Outro aspecto característico das políticas de discriminação positiva deve ser a sua precariedade, ou seja, devem ser medidas que atendam uma demanda temporária, no sentido de que seu uso tende a cessar com o decorrer do tempo, servindo de exemplo a redação do Art. 7º, da Lei n.º 12.711/2012.

Aliado a isso, chega-se à conclusão, a partir dos dados levantados, que a uma preferência pelas instituições públicas de ensino superior brasileira em adotar um critério misto nas suas políticas de ações afirmativas, combinando critérios étnico-raciais com elementos socioeconômicos.

Quanto às formas de estabelecimento dessas políticas, elas podem ser provenientes de meros atos administrativos, expedidos pelas universidades, como expressão de sua autonomia administrativa (Art. 207, CRFB/1988), ou previstos em lei. O que não se permite é intromissão do Poder Judiciário, que não poderá determinar a utilização deste ou daquele critério, porquanto se trata de ato com margem discricionária.

Deu-se destaque a manifestações das cortes brasileiras, em especial, ao Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 186, do Distrito Federal, sob a relatoria do Min. RICARDO LEWANDOSKI, afirmou a constitucionalidade de políticas de cotas que tenham como critério de discriminação elementos étnico-raciais, respaldando todos os argumentos observados na pesquisa.

Por fim, pontuou-se a atuação da Universidade Federal do Ceará, que, em 2005, instalou grupo de trabalho específico para a discussão e implementação de políticas de ações afirmativas para o ingresso de discentes em seus cursos de graduação.

Embora aquele grupo de trabalho haja enfrentado resistências, naturais e comuns pela novidade da temática, tendo tido poucos avanços, a UFC hoje reserva, desde a edição da Lei n.º 12.711/2012, 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para alunos que tenham cursado integralmente o ensino médio público, em cursos regulares ou da educação de jovens e adultos, não podendo concorrer às vagas reservadas a cotas os estudantes que tenham, em algum momento, cursado em escolas particulares parte do ensino médio.

Das vagas reservadas para a escola pública, metade será destinada para estudantes com renda mensal familiar até um salário mínimo e meio. O preenchimento das vagas deve

levar em conta ainda critérios de cor ou raça, seguindo dados estatísticos do IBGE. As demais vagas permanecem para ampla concorrência.

Constata-se, assim, que também a Universidade Federal do Ceará revela uma preferência pelo uso de critérios combinados nas definições de suas políticas de ação afirmativa.

Ao lado destes grupos, existem outras políticas inclusivas para pessoas com necessidades educacionais especiais que promovem o acesso a partir de outros fatores discriminatórios, tais como limitações de movimentos e visão, igualmente tratados pela Universidade Federal do Ceará.

Desta forma, conclui-se pela total adequação e necessidade das políticas de ações afirmativas, haja vista o comprometimento com um programa constitucional vigente, no qual a erradicação das desigualdades e a construção de uma sociedade mais justa e solidária aparecem como objetivos fundamentais, tendo como vetores a dignidade da pessoa humana e a cidadania, de onde se extrai o pluralismo cultural e de ideias.

O debate é amplo e comporta muitas outras tensões, que devem ser enfrentadas na medida em que se defenda a essencialidade de políticas que alarguem o acesso dos menos privilegiados ao ensino superior público e de qualidade, na intenção declarada de se interromperem situação díspares de perpetuação de uma elite nos meios de condução e representatividade social.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Raimundo Luidi Santos de. **Assimetrias socioeconômicas e acesso ao Ensino Superior:** um estudo da (des)elitização discente da Universidade Federal do Ceará (UFC). 2013. 151 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Políticas Públicas e Gestão da Educação Superior) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013.
- AGLANTZAKIS, Vick. Ações afirmativas: integração social entre Direito e Moral. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3545, 16 mar. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23851>>. Acesso em: 24 fev. 2017.
- ANDREOTTI, Azilde Lina. A Educação como princípio moral na obra de John Stuart Mill: subsídios para uma análise da Educação Popular na Primeira República. *In: JORNADA NACIONAL DO HISTEDBR*, VI., 2005, Ponta Grossa (PR). **Anais...** Ponta Grossa (PR): UEPG, 2005. Disponível em: <http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_histedbr/jornada/jornada6/trabalhos/1162/1162.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2017.
- ANHAIA, Bruna Cruz. **Educação Superior e inclusão social:** um estudo comparado de duas ações afirmativas no Brasil: dos debates à prática. 2013. 234 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.
- AREAL, Rui. A igualdade complexa em Michael Walzer. **Diacrítica**, n. 20/2, p. 229-250, 2006.
- BANDEIRA, Angela Aparecida Patricio. **A expansão da educação superior como política de inclusão social:** estudo de caso da Universidade Federal do Ceará/Campus Sobral. 2015. 100 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Políticas Públicas e Gestão da Educação Superior) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2015.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Os direitos à educação e o STF. **BFBM**, [2010]. Disponível em: <<http://www.bfbm.com.br/shared/download/artigo-os-direitos-a-educacao-e-o-stf.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2017.
- BASTOS, Vanessa Cristina Gavião. **Cotas no Ensino Superior:** ações afirmativas para a igualdade constitucional e a equalização de oportunidades. Curitiba: Juruá, 2014.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. A teoria aristotélica da justiça. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 92, p. 53-73, 1997.
- BONETI, Lindomar Wessler. Políticas públicas, educação e exclusão social. *In: _____*. (Coord.). **Educação, exclusão e cidadania**. Ijuí: Editora Unijui, 1997. p. 185-210.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 jan. 2017.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 dez. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 ago. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Lei nº 13.184, de 4 de novembro de 2015. Acrescenta § 2º ao art. 44 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, para dispor sobre a matrícula do candidato de renda familiar inferior a dez salários mínimos nas instituições públicas de ensino superior. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 nov. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13184.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Lei nº 13.409, de 28 de dezembro de 2016. Altera a Lei no 12.711, de 29 de agosto de 2012, para dispor sobre a reserva de vagas para pessoas com deficiência nos cursos técnico de nível médio e superior das instituições federais de ensino. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 dez. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13409.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1588776/PB 2016/0057514-9, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17/05/2016, Segunda Turma, **DJe** de 25/05/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1512751&num_registro=201600575149&data=20160525&formato=PDF>. Acesso em: 07 fev. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1314005/RS 2012/0051496-3, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/05/2013, Segunda Turma, **DJe** de 28/05/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1236607&num_registro=201200514963&data=20130528&formato=PDF>. Acesso em: 07 fev. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1254118/RS 2011/0108387-7, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/08/2011, Segunda Turma, **DJe** de 23/09/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1081285&num_registro=201101083877&data=20110923&formato=PDF>. Acesso em: 07 fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 5357 MC-Ref/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 09/06/2016, Tribunal Pleno, **DJe** de 11/11/2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12012290>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 186 DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 26/04/2012, Tribunal Pleno, **DJe** de 20/10/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em: 07 fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 45 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29/04/2004, **DJ** de 04/05/2004. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>>

listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000072110&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 20 jan. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 597285/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 09/05/2012, Tribunal Pleno, **DJe** de 18/03/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5455998>>. Acesso em: 07 fev. 2017.

BRITO, Walter. Igualdade complexa. **WBritto**, 25 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.wawadio.wordpress.com/2013/06/25/igualdade-complexa>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

BRYCH, Fabio. **Ética utilitarista de Jeremy Bentham**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, VIII, n. 23, nov. 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=155>. Acesso em: 19 jan. 2017.

CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. A educação como sistema normativo autônomo na Constituição Federal de 1988. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, XIX., 2010, São Paulo. **Anais...** São Paulo: USP, 2010.

CARNEIRO, Moaci Alves. **LDB fácil: leitura crítico-compreensiva**, artigo a artigo a artigo. 23. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

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.

COELHO, Sintia Said; VASCONCELOS, Maria Celi Chaves. A criação das instituições de Ensino Superior no Brasil: o desafio tardio na América Latina. In: COLÓQUIO INTERNACIONAL SOBRE GESTÃO UNIVERSITÁRIA NA AMÉRICA DO SUL, IX., 2009, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: UFSC, 2009.

COSTA, Andréia da Silva; ANDRADE, Denise Almeida de; JUCÁ, Roberta Laena Costa. A concretização do princípio constitucional da solidariedade no âmbito da violência sexual contra crianças e adolescentes. **NOMOS – Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 35, n. 2, p. 67-95, jul./dez. 2015.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. **Direito, desigualdade e desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. Estado social e princípio da solidariedade. **NOMOS – Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 26, 2007, p. 171-184, 2007.

DURHAM, Eunice. **O ensino superior no Brasil: público e privado**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2003.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

FERES JÚNIOR, João; CAMPOS, Luiz Augusto. Liberalismo igualitário e ação afirmativa: da teoria moral à política pública. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 21, n. 48, p. 85-99, dez. 2013.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Direito à diferença e direito à igualdade. *In*: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (Orgs.). **Democracia e direitos fundamentais**: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. São Paulo: Atlas, 2016. p. 539-550.

FERREIRA, Maria Gorete. **Direito à educação e política pública de acesso ao Ensino Superior**: um debate sob a perspectiva dos beneficiários do ProUni. 2014. 197 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2014.

FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FRASER, Nancy. Redistribuição, reconhecimento e participação. *In*: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coords.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 167-190.

FREIRE, Paulo. **Conscientização**: teoria e prática da libertação – uma introdução ao pensamento de Paulo Freire. São Paulo: Cortez & Moraes, 1979.

FREITAS, Raquel Coelho de. **Acesso à justiça para minorias raciais no Brasil**: é a ação afirmativa o melhor caminho? Riscos e acertos no caso da UERJ. 2004. 306 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004.

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.

_____. **Instrumentos e métodos de mitigação da desigualdade em direito constitucional e internacional**. [2000]. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31989-37507-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

HAAR, Jerry. **The politics of higher education in Brazil**. New York : Praeger, 1977.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Relatório sobre o retrato das desigualdades de gênero e raça**. 4. ed. Brasília: Ipea, 2011.

JACOB, Vera Lúcia. **Poder do estado e poder dos docentes**: um olhar sobre o movimento docente na UFPA. Belém-PA: SPEP/GRAPHITE, 1997.

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

KATZ, Michael S. Is there a right to education? A philosophical analysis through U.S. lenses. *In*: KATZ, Michael S.; VERDUCCI, Susan; BIESTA, Gert (Eds.). **Education, democracy and the moral life**. Netherlands: Springer, 2009. p. 31-46.

KILPATRICK, William Heard. **Educação para uma civilização em mudança**. 16. ed. São Paulo: Melhoramentos; Rio de Janeiro: Fundação Nacional de Material Escolar, 1978.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; NÓBREGA, Luciana Nogueira. As ações afirmativas adotadas no Brasil e no direito comparado para fomentar a participação política das mulheres. **NOMOS – Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 31, n. 1, p. 11-30, jan./jun. 2011.

MAGALHÃES, António M. **A identidade do Ensino Superior: política, conhecimento e educação numa época de transição**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

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. 1964.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Antonio Carlos Pereira. Ensino Superior no Brasil: da descoberta aos dias atuais. **Acta Cirúrgica Brasileira**, São Paulo, v. 17, suppl. 3, p. 4-6, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

_____. **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELO, André Lins de; SANTOS, Elisangela de Jesus Ribeiro dos; ANDRADE, Gercília Pereira de. Ensino Superior no Brasil: do elitismo colonial ao autoritarismo militar. *In*: SEMINÁRIO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS, VIII., 2009, Campinas. **Anais...** Campinas: UNICAMP, 2009.

MENEZES, Paulo Lucena. Igualdade. *In*: DIMOULIS, Dimitri (Coord.). **Dicionário brasileiro de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 194-195.

MIRANDA, Jorge. Sobre o princípio da igualdade. *In*: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (Orgs.). **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 423-452.

MORAIS, Márcio Eduardo da Silva Pedrosa. **O conceito de justiça distributiva no estado democrático de direito: uma compreensão da justiça distributiva e do acesso à justiça no estado constitucional democrático brasileiro**. 2009. 172 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

OLIVEIRA, Fabio Alves Gomes de. Justiça e igualdade em Ronald Dworkin: o leilão hipotético e a divisão igualitária de recursos. **Gama (Rio de Janeiro)**, a. 2, v. 4, p. 23-29, 2011. Disponível em: <http://www.gtpragmatismo.com.br/redescricoes/redescricoes/ano2_04/1_Oliveira.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2017.

OPPENHEIM, Felix E. Igualdade. *In*: BOBBIO, Norberto, MATTEUCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 5. ed. Brasília: Editora UnB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. p. 597-605.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. O princípio da não discriminação. **RERE: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 11, p. 1-18, set./nov. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

PATULLO, Marcos Paulo Falcone. **A igualdade no pensamento de Ronald Dworkin**. 2009. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2009.

PEREIRA, Jorge Alberto Saboya. **Ações afirmativas nas universidades públicas: aportes necessários ao debate da política de cotas**. 2009. 400 f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro: 2009.

PEREIRA, Noemi Cagnetti; SANTOS, Tiago Mendonça dos; SOARES, Josemar Sidinei. Fundamentos Filosóficos da Concepção de Justiça em Aristóteles. *In: SALÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA*, X., 2009, Porto Alegre. **Anais...** Porto Alegre: PUCRS, 2009.

PERIA, Michelle; BAILEY, Stanley R. Remaking racial inclusion: combining race and class in Brazil's new affirmative action. **Latin American and Caribbean Ethnic Studies**, v. 9, n. 2, p. 156-176, 2014.

PIMENTEL, Silvia. Educação, igualdade, cidadania – a contribuição da Convenção de Cedaw/Onu. *In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coords.). Igualdade, diferença e direitos humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 305-321.

PRADO, Lourenço de Almeida. Afinal o que é educação? Uma visão filosófica. *In: SOUZA, Paulo Nathanael de; SILVA, Eurides Brito da. Educação: uma visão crítica*. São Paulo: Pioneira, 1989. p. 47-61.

QUINTANILHA, Flávia Renata. A concepção de justiça de Jonh Rawls. **Intuitio: Revista do PPGF em Filosofia da PUCRS**, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 33-44, jun. 2010.

RAWLS, John. **A theory of justice**. 2. ed. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999.

_____. **Justiça e democracia**. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado. Acórdão no Recurso de Agravo de Instrumento nº 0001936-56.2003.8.19.0000. Rel. Des. Cláudio de Mello Tavares, julgado em 14/01/2004, 11ª Câm. Cível, **DJ** de 11/02/2004. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003A29AB5457DA1E69FBBEF0FC9F54C2CB68673C31B0B04>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

ROCHA, Anna Bernardes da Silveira. Políticas educacionais. *In: SOUZA, Paulo Nathanael de; SILVA, Eurides Brito da. Educação: uma visão crítica*. São Paulo: Pioneira, 1989. p. 63-87.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996.

ROCHA, João Carlos de Carvalho. Liberalismo político e comunitarismo na constituição de 1988. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 181, p. 297-311, jan./mar. 2009.

RODRIGUES, Marcella Regina Gruppi. Igualdade: um debate entre Dworkin e Amartya Sen. *In*: CONGRESSO NACIONAL CONPEDI, XXII., 2013, São Paulo. **Anais...** São Paulo: CONPEDI/UNINOVE, 2013.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

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.

SAMPAIO, Carlos Magno Augusto; SANTOS, Maria do Socorro dos; MESQUITA, Peri. Do conceito de educação à educação no neoliberalismo. **Revista Diálogo Educacional**, Curitiba, v. 3, n.7, p. 165-178, set./dez. 2002.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 17. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; NORBERTO, Aurilena Pereira; RODRIGUES, Sandra Maria Coelho. O Direito à inclusão: implantação de políticas de ações afirmativas nas IES públicas brasileiras – experiência na UFC. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 13, n. 1, p. 136-147, jan./jun. 2008.

SANTOS, Adilson Pereira dos; CERQUEIRA, Eustaquio Amazonas de. Ensino Superior: trajetória históricas e políticas recentes. *In*: COLÓQUIO INTERNACIONAL SOBRE GESTÃO UNIVERSITÁRIA NA AMÉRICA DO SUL, IX., 2009, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: UFSC, 2009.

SANTOS, Jocélio Teles dos; QUEIROZ, Dalcene Mascarenhas. Affirmative action and higher education in Brazil. *In*: PATTERSON, Penelope; BAKER, Eva; McGAW, Barry (Eds.). **International encyclopedia of education**. 3. ed. Oxford: Elsevier, 2010. p. 760-766.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHMIDT, João Pedro; KIRCHHEIM, André. Políticas comunitárias no Brasil. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 16, n. 108, p. 165-191, fev./maio 2014.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, Alexandre Vitorino. O desafio das ações afirmativas no direito brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3479>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

SILVA, Eurides Brito da. Educação: avanços e recuos na elaboração do texto constitucional – questões para debate. *In*: SOUZA, Paulo Nathanael de; SILVA, Eurides Brito da. **Educação: uma visão crítica**. São Paulo: Pioneira, 1989. p. 63-87.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SILVA, Sidney Reinaldo da. A educação frente às tendências liberal e comunitarista da democracia. **Linhas Críticas**, Brasília, v. 15, n. 28, p. 153-169, jan./jun. 2009.

SILVA, Sidney Reinaldo da. Modelos de democracia e gestão da educação: tendências atuais. **Revista Educação em Questão**, Natal, v. 32, n. 18, p. 113-132, maio/ago. 2008.

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.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; FERES JÚNIOR, João. Ação afirmativa: normatividade e constitucionalidade. *In*: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coords.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 345-364.

SOUZA, Paulo Nathanael Pereira. **Estrutura e funcionamento do Ensino Superior brasileiro**. São Paulo: Pioneira, 1991.

SOUZA, Robson Fernando de. A igualdade no utilitarismo de Peter Singer. **BuleVoador**, 22 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.bulevoador.com.br/2012/08/etica-consequencialista-e-o-utilitarismo/>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

SYLVESTRE, Fábio Zech; MENEZES, Letícia Torquato. Direito fundamental à educação e as políticas públicas de universalização do ensino superior público. *In*: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO: DIMENSÕES MATERIAIS E EFICACIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, II., 2012, Chapecó. **Anais...** Chapecó: UNOESC, 2012.

TAVARES, André Ramos. Direito fundamental à educação. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 771-788.

TAVARES, Felipe Cavaliere. Michael Walzer e as esferas da justiça. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, XVIII., 2009, São Paulo. **Anais...** São Paulo: CONPEDI, 2009.

TEIXEIRA, Anísio. **Ensino superior no Brasil: análise e interpretação de sua evolução até 1969**. Rio de Janeiro: FGV, 1989.

TELLES, Edward; PAIXÃO, Marcelo. Affirmative action in Brazil. **LasaForum**, v. XLIV, n. 2, p. 10-12, 2013.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. **Infográfico: sistema de cotas**. [2016]. Disponível em: <http://www.sisu.ufc.br/images/arquivos/documentacao_cotista/infografico_cotas.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2017.

_____. **UFC em números 2016:** Base 2015. Disponível em: <<http://www.cpa.ufc.br/wp-content/uploads/2017/03/ufc-em-numeros-2016-2015..pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2017.

VALEIRÃO, Kelin. Sobre a antinomia: liberalismo versus comunitarismo. **Educação Pública**, 27 out. 2009. Disponível em: <<http://www.educacaopublica.rj.gov.br/biblioteca/cienciassociais/0021.html>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

VAZ, Faustino. A teoria da justiça de John Rawls. **Crítica**, 23 abr. 2006. Disponível em: <www.criticanarede.com/pol_justica.html>. Acesso em: 26 jan. 2017.

VIANA, Mateus Gomes; CESAR, Raquel Coelho Lenz. Direito à educação no Brasil: exigibilidade constitucional. *In*: ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA FACULDADE 7 DE SETEMBRO, V., 2009, Fortaleza. **Anais...** Fortaleza: FA7. Disponível em: <http://www.uni7setembro.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic/v_encontro/direitoaeducacaonobrasil.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2017.

VITA, Álvaro de. **A justiça igualitária e seus críticos**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.