

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES –
URI - CAMPUS DE SANTO ÂNGELO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO

O PRINCÍPIO JURÍDICO DA IGUALDADE E AS AÇÕES AFIRMATIVAS NO ACESSO
AO ENSINO PÚBLICO DE NÍVEL SUPERIOR: MÉTODO UTILIZADO PELA
UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL CAMPUS DE CERRO LARGO/RS

ROBERTO POZZEBON

SANTO ÂNGELO

2010

ROBERTO POZZEBON

O PRINCÍPIO JURÍDICO DA IGUALDADE E AS AÇÕES AFIRMATIVAS NO ACESSO
AO ENSINO PÚBLICO DE NÍVEL SUPERIOR: MÉTODO UTILIZADO PELA
UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL CAMPUS DE CERRO LARGO/RS

Dissertação de Mestrado para obtenção do
título de Mestre em Direito, Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e das
Missões – URI – Campus de Santo Ângelo,
Departamento de Ciências Sociais Aplicadas,
Programa de Pós-Graduação em Direito –
Mestrado

ORIENTADOR: Dr. Lívio Osvaldo Arenhart

SANTO ÂNGELO

2010

ROBERTO POZZEBON

O PRINCÍPIO JURÍDICO DA IGUALDADE E AS AÇÕES AFIRMATIVAS NO ACESSO
AO ENSINO PÚBLICO DE NÍVEL SUPERIOR: MÉTODO UTILIZADO PELA
UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL CAMPUS DE CERRO LARGO/RS

Dissertação de Mestrado submetido à Comissão Julgadora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – *Campus* de Santo Ângelo como parte dos requisitos necessários à obtenção do Grau de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direitos Especiais, Linha de Pesquisa: I – Direito e Multiculturalismo, ou II – Cidadania e Novas Formas de Solução de Conflitos.

Comissão Julgadora:

Prof. Dr. Lívio Osvaldo Arenhart

Orientador

Prof^a Dr^a Professora Doutora Angelita Maria Maders

Examinadora

Prof^a Dr^a Marli Marlene Moraes da Costa

Examinadora

Santo Ângelo, agosto de 2010

DEDICATÓRIA

Ao meu irmão Amauri, pelo apoio disponibilizado; aos demais familiares, pela compreensão nos momentos de ausência e pelo incentivo do início ao fim do curso por representar uma valiosa contribuição.

Àqueles que direta e indiretamente contribuíram com sugestões, bibliografia e demonstraram interesse sobre o tema pesquisado.

AGRADECIMENTOS

Ao Dr. Lívio, orientador, pela disponibilidade de tempo, obras e por manter o caminho lúcido da pesquisa realizada e ao Dr. Paulo Groff, por acompanhar os estudos sobre o tema em mais essa etapa.

Aos professores pelos ensinamentos e aos colegas pelas discussões e troca de informações, que somados, resultaram em acúmulo de conhecimento e experiência, em especial, aos companheiros de apresentação de seminários e trabalhos.

À secretária do curso, sempre disponível a prestar informações e ajudar desinteressadamente; às bibliotecárias, pelos empréstimos e infindáveis vezes que ajudaram e aos advogados do círculo de trabalho que me representaram com presteza nos compromissos durante o período de aulas e pesquisas, muitas vezes sacrificando o tempo de descanso.

Por fim, aos meus pais pela oportunidade à vida, valores e princípios basilares tão importantes que sabiamente me passaram, e, aos meus irmãos pelo privilégio de assim tê-los.

A essas pessoas, meu reconhecimento e agradecimento com gratidão. A contribuição de cada um foi e continua sendo importante.

Epígrafe

A universalidade do acesso significa que deve ser oferecida uma “instrução comum” a todo cidadão, a fim de que cada um conheça seus direitos e seus deveres, sem ser obrigado a recorrer ao arbítrio de nenhum outro.

Condorcet.

RESUMO

O presente trabalho aborda a questão das ações afirmativas para ingresso no ensino público de nível superior como uma das formas de inclusão e redução das diferenças sociais e regionais, objetivo esse insculpido no artigo 3º da Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Sob esse prisma, foi analisado o princípio jurídico da igualdade, para então estudar a possibilidade de discriminar juridicamente, protegendo de forma positiva, segmentos sociais em situação de vulnerabilidade, a fim de corrigir as diferenças de fato existentes na sociedade. Assim, foi analisado o método de acesso à universidade pública baseado em cotas raciais e o método que leva em consideração a nota do ENEM – Exame Nacional do Ensino Médio – cominado com o fator anos cursados com aprovação na escola pública, sistemas esses já utilizados. A pesquisa aborda também as discussões doutrinárias sobre a possibilidade de adotar um método que conjugue cor da pele com classe social e outro baseado unicamente no fator socioeconômico de exclusão. Por fim, foi estudado o critério adotado pela Universidade Federal da Fronteira Sul – UFFS, *campi* de Cerro Largo, o qual apresenta resultado eficaz em relação à seleção de alunos excluídos do ensino universitário público na região, como uma alternativa a ser levada em consideração quando se fala em ações afirmativas no ingresso à universidade pública.

Palavras-chave: princípio jurídico da igualdade - ações afirmativas - acesso à universidade pública.

RESUMEN

Este trabajo trata la cuestión de las acciones afirmativas para ingreso en la enseñanza pública de nivel superior como una de las formas de inclusión y reducción de las diferencias sociales y regionales, objetivo insculpido en el artículo 3° de la Constitución Federal de 1988 como uno de los fundamentos de la República Federativa de Brasil. Bajo ese prisma, se analizó el principio jurídico de la igualdad para, entonces, estudiar la posibilidad de discriminar jurídicamente, protegiendo de modo positivo segmentos sociales en situación de vulnerabilidad, con la finalidad de corregir las diferencias que de hecho existen en la sociedad. Así, se analizó el método de acceso a la universidad pública basado en cotas raciales y el método que considera la nota del ENEM – Examen Nacional de la Enseñanza Secundaria – conjugado con el factor años cursados con aprobación en la escuela pública, sistemas esos ya utilizados. La pesquisa enfoca también las discusiones doctrinarias acerca de la posibilidad de adoptarse un método que conjugue el color de la piel con la clase social, y otro basado únicamente en el factor socioeconómico de exclusión. Por último, se estudió el criterio adoptado por la Universidad Federal de la Frontera Sur – UFFS, *Campi* de Cerro Largo, el cual presenta resultado eficaz en relación a la selección de alumnos excluidos de la enseñanza superior pública en la región, como una alternativa a ser considerada cuando se habla en acciones afirmativas de ingreso a la universidad pública.

Palabras clave: principio jurídico de la igualdad – acciones afirmativas – acceso a la universidad pública.

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS	10
1 O PRINCÍPIO JURÍDICO DA IGUALDADE	15
1.1 Surgimento do princípio da igualdade	16
1.2 Quem eram os desiguais que lutavam pela igualdade na época	19
1.3 Conceito jurídico do princípio da igualdade	20
1.4 A relação entre o Estado e a igualdade	21
1.4.1 A igualdade no Estado Liberal	25
1.4.2 A igualdade no Estado Social	30
1.4.3 Igualdade no Estado Democrático de Direito	33
2 AÇÕES AFIRMATIVAS	38
2.1 Ações afirmativas como movimento internacional	38
2.2 Conceito de ações afirmativas	41
2.3 Aspectos históricos das ações afirmativas	43
2.4 Igualdade formal e igualdade material	46
2.5 Diferença entre proteção e discriminação positiva	52
2.6 Amparo constitucional às ações afirmativas	54
2.7 Normas constitucionais instituidoras de tratamento diferenciado	56
2.7.1 Portadores de deficiência	57
2.7.2 Proteção contra a discriminação da mulher	58
2.7.3 Proteção na atividade econômica à empresa de pequeno porte	59
2.7.4 Proteção constitucional à criança e ao adolescente	60
2.7.5 Proteção constitucional ao idoso	60
2.8 Proteção na legislação infraconstitucional	62
2.8.1 Reserva de cotas e proteção na legislação trabalhista	62
2.8.3 Reserva de cotas para deficientes físicos no serviço público da união e iniciativa privada.....	64
2.8.4 Dispensa de licitações em contratação pública	65
2.8.5 Reserva de cotas para participação da mulher na política	66
2.9 Discussão acerca das ações afirmativas no ensino público superior brasileiro	66
3. TRATAMENTO DIFERENCIADO NO ACESSO AO ENSINO PÚBLICO DE NÍVEL SUPERIOR	68
3.1 Por que a discussão se dá no acesso ao ensino público superior	68
3.1.1 Por que cotas raciais	71
3.1.2 Por que cotas sociais	73

3.2 A forma de tratamento diferenciado utilizado pela Universidade Federal da Fronteira Sul como critério de acesso	81
3.2.1 Critérios de avaliação e classificação adotados pela UFFS	82
CONSIDERAÇÕES FINAIS	91
REFERÊNCIAS.....	94
OBRAS CONSULTADAS	98
ANEXOS	99

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Desenvolver uma pesquisa sobre ações afirmativas é trabalhar com questões de grande relevância social que representam interesses, anseios e esperanças de considerável parcela da sociedade brasileira. Por isso, a preocupação constante em manter a imparcialidade racional e não cometer equívocos, principalmente distorcer ou não valorizar os fatos históricos ou, ainda, não observar atentamente estudos comprometidos com ideologias e informações provenientes de fontes duvidosas ou não oficiais, porém, ao mesmo tempo, sem se distanciar da sensibilidade capaz de compreender com nitidez as dimensões que cercam a problemática do assunto com a intenção de obter a melhor precisão possível.

Antes de adentrar especificamente na discriminação positiva, premissa básica de qualquer ação afirmativa que visa alcançar a igualdade de fato a partir de um diferencial de direito, a preocupação havida foi estudar o princípio da igualdade jurídica, desde a origem no cenário político-social, sua edificação, avanços e retrocessos ao longo dos anos. Em outras palavras, buscar, através da igualdade jurídica, a possibilidade de solução das diferenças de fato existentes na atual sociedade brasileira.

Nesse condão, o primeiro capítulo trata o princípio da igualdade a partir do cenário social da época que o fez emergir, a dimensão e os aspectos jurídicos com o objetivo de demonstrar a relação existente entre a igualdade e a organização estatal, visando, por fim, identificar o tipo de organização política do Estado brasileiro e qual dimensão desse princípio foi adotado após a Constituição Federal de 1988. O objetivo é compreender, na atualidade, as dimensões e justificativas que levam à adoção de medidas positivas no intuito de reduzir as desigualdades de fato, discussão essa em evidência no cenário jurídico nacional.

As diferenças, discriminações e exclusão de razoável parcela social exigem proteção do Estado no sentido de compensar discriminações negativas sofridas no passado e proporcionar igual chances de acesso às oportunidades oferecidas pela sociedade na atualidade. As questões de ordem jurídica, por sua vez, estão centradas principalmente no

Direito Constitucional, por conta das dimensões de igualdade adotadas pela Constituição brasileira.

O segundo capítulo aborda o estudo das ações afirmativas, a iniciar com a definição conceitual destas, e desenvolve-se com a análise jurídica e social, enquanto instrumento de prestações positivas dispostas em nosso ordenamento jurídico a ser utilizado em prol de grupos em situação de desvantagem, concluindo com enfoque atual nas discussões que permeiam o meio acadêmico, social e jurídico.

É importante destacar que essas políticas não estão restritas apenas a cotas raciais que reservam vagas no ingresso ao emprego público, a portadores de deficiência e como proteção de ingresso na universidade pública, formas essas mais conhecidas e divulgadas nos meios de comunicação. São medidas adotadas na seara internacional, como por exemplo, a eliminação de todas as formas de discriminação racial, contra a mulher, dentre outras convenções.

O surgimento das políticas de ação afirmativa tem como palco os Estados Unidos nas relações de trabalho durante a segunda guerra mundial, local que ainda hoje constitui-se em importante referência no assunto. Ganhou envergadura naquele país na década de 1960, quando os norte-americanos viviam um momento de reivindicações democráticas internas, expressas principalmente no movimento pelos direitos civis, cuja bandeira central era a extensão da igualdade de oportunidades a todos, focada principalmente na exclusão por conta da questão racial.

No Brasil, o primeiro registro encontrado está ligado ao Direito do Trabalho, quando, em 1968, técnicos do Ministério do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho manifestaram-se favoráveis à criação de uma lei que obrigasse empresas privadas a manter uma percentagem mínima de empregados de cor, apontada na época, como a única solução para o problema da discriminação racial no mercado de trabalho. No entanto, ela não chegou a ser elaborada.

Posteriormente, em 1969, o país internalizou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial por meio do Decreto n.º 65.810; na sequência, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, iniciando também a legislação protetiva em consonância com essas convenções.

O terceiro capítulo aborda o tratamento diferenciado no acesso ao ensino público de nível superior, partindo do entendimento que a educação acadêmica e a qualificação profissional são fatores altamente associados à determinação dos rendimentos no mercado de trabalho, oportunizando melhor condição econômica e social de indivíduos em situação de

vulnerabilidade. Nessa conjuntura, a Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ – realizou, no ano de 2003, o primeiro vestibular no país reservando um percentual de cotas raciais para ingresso nas vagas oferecidas, seguido pela Universidade de Brasília – UNB –, ampliando-se para um grande número de universidades públicas. Inicialmente, os argumentos utilizados para embasar o sistema de cotas raciais diziam respeito a falta de reparação pelo dano social e cultural sofrido em consequência do passado de escravidão e da discriminação racial suportada pelos negros ao longo da história. Sendo assim, os negros, no Brasil, permaneceriam excluídos dos espaços com melhores condições de vida, educação, política e acesso a bens escassos.

No entanto, esse sistema foi contestado em diversas ações judiciais que foram propostas questionando sua constitucionalidade por afronte a igualdade de todos perante a lei, prevista do art. 5º da Constituição Federal. Nessas circunstâncias, as interrogações da pesquisa se deram sobre as reais causas de dificuldade no acesso ao ensino público de nível superior: se estão ligadas a questões de raça/cor de pele ou se estão ligadas a natureza socioeconômica, o que foi estudado levando em consideração recentes obras publicadas e o critério inovador adotado pela Universidade Federal da Fronteira Sul – UFFS, campus de Cerro Largo/RS, no primeiro vestibular da instituição de ensino realizado no corrente ano.

Uma das razões pelas quais a proteção no acesso à universidade pública não deve ser baseada em cotas culturais é trazido pela autora Roberta Fragozo Menezes Kaufmann, cuja posição é que a existência do preconceito e da discriminação contra os negros no Brasil leva a crer na necessidade de adotar ações afirmativas a partir da consciência de raça. A mesma autora sustenta, então, que seria mais condizente com os ideais de justiça e igualdade uma política afirmativa onde a cor e a classe social devem ser consideradas em conjunto.

Outro fundamento, trazido por Demétrio Magnoli, é no sentido de que leis raciais representam, ao mesmo tempo, uma ofensiva contra o princípio da igualdade perante a lei e uma tentativa de reverter, no plano político, o ideal da mestiçagem sobre o qual se ergueu a nação brasileira. Para ele, a única raça importante é a raça humana. O autor justifica que no ensino básico, fundamental e médio, a universalização da educação produziu a bipartição entre o sistema público, utilizado, principalmente, pelos pobres, e as escolas particulares, destinadas em geral às classes de alta e média renda, sendo que o oposto acontece no ensino superior.

Diante das inquietações assinaladas e o aprimoramento do sistema de cotas, outros métodos foram implementados, como por exemplo, o requisito de ter cursado o nível médio na rede pública de ensino, atrelado a nota do ENEM - Exame Nacional do Ensino Médio,

método esse utilizado pela Universidade Federal da Fronteira Sul. A partir desse modelo, o percentual de 87% dos alunos selecionados no campus de Cerro Largo representa a primeira geração da família a ingressar num curso universitário.

1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O estudo deste princípio tem por objetivo analisar suas origens e as concepções de igualdade adotadas ao longo da história para compreender, na atualidade, as dimensões e justificativas que levam à adoção de medidas visando a alcançar a igualdade de fato¹ na atual sociedade brasileira, mais especificamente, a questão do estabelecimento de cotas, discussão essa, em evidência no cenário jurídico nacional.

Do ponto de vista histórico, citando apenas alguns filósofos, encontra-se referência sobre a igualdade nas obras de Platão, Aristóteles, John Locke, Rousseau, e, com destaque para os mais recentes, Norberto Bobbio, John Rawls, Ronald Dworkin, entre outros.

A ideia de igualdade encontrada nos escritos dos pensadores da antiguidade (Platão e Aristóteles), aparece, na grande maioria das vezes, associada à organização do Estado. Em segundo momento, com o advento da Revolução Francesa e do liberalismo, aparece ligada à liberdade, à desigualdade e com o tipo de organização do Estado. Mais recentemente, com a concepção de justiça igualitária, numa perspectiva de igual oportunidade.

A fim de situar a questão posta no contexto histórico e delinear os limites da pesquisa, a ideia inicial que interessa ao estudo é aquela advinda com o Estado Liberal no século XVIII: a igualdade formal, que teve por berço a Revolução Inglesa de 1689, a Revolução Americana de 1776 e a Revolução Francesa em 1789.

A história revela que, com o passar do tempo, o tipo de organização do Estado passou por transformações, tanto que o Estado Liberal surgiu em oposição ao Estado Absolutista, o Estado Social nasceu para confrontar o Estado Liberal e o Capitalismo. Colocado de forma reduzida, com a economia capitalista livre de qualquer controle ou intervenção estatal gerando profundas desigualdades sociais e a crescente aceitação do socialismo, nasceu o Estado Social, em primeiro momento conhecido como “*Welfare State*”, Estado de Bem-Estar Social, ou Estado Providência e, mais recentemente, o Estado Democrático de Direito comprometido com os valores da Democracia.

A intenção dessa abordagem preliminar é evidenciar que a igualdade, além de estar ligada à liberdade, está associada ao modelo de organização do Estado. Para exemplificar, deve-se dizer no Estado Liberal, ela era puramente formal, de todos perante a lei, onde não era dada à questão social importância. Já no Estado Socialista, a igualdade era tanto formal quanto na produção e divisão do produto do trabalho através de uma dimensão igualitária real

¹ Igualdade de fato é utilizada ao longo do texto como expressão que referencia a igualdade que se busca através de políticas que visam reduzir diferenças entre os diversos segmentos da sociedade, entendida também como igualdade substancial.

de fato. O Estado Social, por sua vez, é marcado pela intervenção estatal decorrente dos períodos de recessão econômica, desemprego e extremas diferenças no acúmulo de capital, exigindo um envolvimento direto do Estado através de políticas intervencionistas específicas em áreas como educação, previdência e assistência social, resultado, também da conquista de direitos sociais por conta da luta de classes travada na época, início do século XX.

Trazendo a questão para o âmbito da atual organização política do Estado brasileiro, há quem sustente que a Constituição Federal de 1988 instituiu em nosso país um Estado Democrático Social de Direito, o que será analisado tanto no campo político como social ao longo do texto.²

No que diz respeito ao princípio em análise, na CF/88, o legislador manteve a igualdade formal no art. 5º e norteou, no art. 3º, a dimensão material, que, por sua vez, serve de guarda para o poder público efetivar ações visando a reduzir as desigualdades sociais e a promover a igualdade de fato. Portanto, o princípio da igualdade na atual Constituição está desdobrado em dimensão formal e material.

1.1 Surgimento do princípio da igualdade

Adail Rocha leciona que “Os primeiros grandes pensadores que a história registrou já se preocuparam com a questão da igualdade. Por força das circunstâncias da época, entretanto, a questão era encarada mais em função da organização do Estado, que deveria ser forte e próspero, do que como problema de justiça social”.³ Para ele, “Do ponto de vista social, as ideias de Platão foram das mais arrojadas. Em seu livro *A República* ele descreve a Sociedade ideal como sendo aquela onde há igualdade dos sexos, a propriedade é comum e a educação das crianças é da competência exclusiva do Estado”.⁴

O mesmo autor faz referência também a Aristóteles (384-322 a.C), o qual condenava o igualitarismo de Platão e sustentava que o Estado não devia modificar a ordem social vigente nem o sistema econômico, era ainda defensor da família e justificava a escravidão, pois via as diferenças individuais no seu mais alto grau. “Particularmente, ele é inclinado para a Aristocracia, governo dos filósofos ou sábios, alegando que entre poucos é mais fácil encontrar a virtude”.⁵

² Lição do autor José Carlos Evangelista de Araújo na obra *Ações afirmativas e Estado Democrático Social de Direito*.

³ ROCHA, Adail. **Igualdade e desigualdade social**. São Paulo:Fulgor, 1967. p. 50.

⁴ Idem, p.51.

⁵ Idem, ibidem. p. 52.

Logo, a igualdade estaria mais inclinada para a organização do Estado do que com a questão social, embora, não fossem desconhecidas as desigualdades. Sobre a sociedade da época, Rocha refere que:

No mundo antigo a ordem geral era fundada na superioridade das classes dominantes, base essa que era necessariamente respeitada no trato das questões sociais. Vimos que os pensadores de então procuravam desenvolver teses visando a justificar a superioridade dos nobres e dar legitimidade ao poder soberano atribuído aos reis. Entre outros argumentos, diziam: Todo o poder vem de Deus, e como há um só Deus deve haver um só soberano todo poderoso.

Assim sendo, não só era insuspeita, teoricamente, a igualdade, mas ainda, constituía crime qualquer ensinamento que se chocasse contra a ordem vigente, isto é, que desviasse os espíritos da sua crença na real superioridade dos nobres. O sentimento da igualdade teria que se desenvolver mesmo na intimidade das consciências.

Interessa-nos agora indagar as origens, os aspectos do sentimentalismo humano que suscitaram ou podem suscitar o sentimento de igualdade, a fim de que possamos ter uma idéia mais clara da participação dos sentimentos na formação do pensamento igualitário.⁶

Embora a literatura coloque a origem da discussão na antiguidade, é somente nos séculos XVII e XVIII que ocorreram profundas alterações que irradiam influências nos ordenamentos jurídicos até os dias atuais. Nesse sentido, a Revolução Francesa foi o principal acontecimento, com destaque, segundo Soboul⁷, para a histórica transição do feudalismo ao capitalismo moderno no século XVIII.

Nessa época, a burguesia estava à frente das finanças, do comércio e da indústria, fornecendo os recursos necessários à marcha do Estado. Permanecia, porém, estagnada no espírito aristocrático das leis, instituições, nos quadros feudais da sociedade e na forma tradicional e regulamentar da propriedade - produção e trocas. Quanto a esse aspecto Rocha cita ainda:

O capitalismo exigia a liberdade porque necessitava dela para assegurar o seu impulso, a liberdade sob todas as suas formas: liberdade da pessoa, condição de assalariado – liberdade dos bens, condição de sua mobilidade – liberdade de espírito, condição da pesquisa e das descobertas científicas e técnicas.⁸

Durante a Revolução Francesa, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, tornam-se inalienáveis os direitos de liberdade e de propriedade privada. A

⁶ ROCHA, Adail. **Igualdade e desigualdade social**. São Paulo:Fulgor, 1967. p. 69.

⁷ SOBOUL, Albert. **A Revolução Francesa**. Traduzido por Rolando Roque da Silva. São Paulo:DIFEL, 1974. Tradução de La Révolution Française. p.7.

⁸ Idem, p. 12.

igualdade, naquele momento histórico de lutas, encontra-se prevista no art. 6º da aludida declaração:

Art. 6.º **A lei é a expressão da vontade geral.** Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. **Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.**⁹[grifei]

O artigo em destaque refere que todos são iguais, no entanto, perante a lei, já que no campo social, foi mantida a escravidão nas colônias francesas. Ela foi concebida, como visto, apenas formalmente, “todos são iguais aos olhos da lei”, o que não deixou de representar um avanço para a época. Nesse sentido, Araújo menciona que: “O Estado Liberal, preocupado em limpar o terreno social de qualquer resquício medieval, sobretudo de sua ordem estamental, de toda a sorte de privilégios por ela instituída, tinha como pedra fundamental o princípio da igualdade em sua dimensão formal, de isonomia, por meio da qual se instituiu ‘a igualdade em face da lei’”.¹⁰

Nas palavras de André Leonardo Copetti dos Santos, a igualdade formal predominou ao longo da modernidade¹¹, afirmação essa alinhada com a lição do historiador Albert Soboul ao registrar que a igualdade social na época estava fora de cogitação:

De igualdade social não se podia cogitar: a propriedade é proclamada, no art. 2º da Declaração, direito natural e imprescritível, sem preocupação com a imensa massa dos que nada possuem. A igualdade política, ela mesma, foi contraditada pela organização censitária do sufrágio: pela lei de 22 de dezembro de 1789, os direitos políticos foram reservados a uma minoria de proprietários, divididos em três categorias hierarquizadas segundo a contribuição: *cidadãos ativos*, agrupados nas *assembleias primárias*; *eleitores*, que formavam as *assembleias eleitorais* departamentais; e, enfim, *elegíveis* à Assembleia Legislativa. Os cidadãos *passivos* estavam excluídos do direito de sufrágio, porque não atingiam o censo prescrito.

A nova ordem social devia ser singularmente reforçada por duas reformas estreitamente ligadas, medidas extremas a que a burguesia constituinte foi levada como que a contragosto pela necessidade de resolver a crise financeira.¹²

⁹ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

¹⁰ ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **Ações afirmativas e Estado democrático social de direito.** São Paulo: LTr, 2009. p. 22.

¹¹ SANTOS, André Leonardo Copetti. **Elementos de filosofia constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 167.

¹² SOBOUL, Albert. **A Revolução Francesa.** Traduzido por Rolando Roque da Silva. São Paulo: DIFEL, 1974. Tradução de La Révolution française. p. 50.

No entender de Flávia Piovesan, a igualdade formal se reduz à fórmula onde “todos são iguais perante a lei”, o que significou um decisivo avanço histórico decorrente das Modernas Declarações de Direitos do final do século XVIII, contemplando:

Nesse momento histórico, as chamadas modernas Declarações de Direitos – destaquem-se a Declaração francesa de 1789 e a Declaração americana de 1776 – consagravam a ótica contratualista liberal, pela qual os direitos humanos se reduziam aos direitos à liberdade, segurança e propriedade, contemplados pela resistência a opressão. [...] Frente ao absolutismo, fazia-se necessário evitar os excessos, o abuso e o arbítrio do poder.¹³

Para a autora citada: “A não-atuação estatal significa liberdade. Daí o primado do valor da liberdade, com a supremacia dos direitos civis e políticos[...]. Era nesse cenário que se introduzia a concepção formal de igualdade, como um dos elementos a demarcar o Estado de Direito Liberal”.¹⁴

Nesse condão, Renata Malta Vilas-Boas salienta que “É preciso considerar que a origem do princípio isonômico está inserida dentro de um contexto histórico específico, onde se buscava abolir os privilégios existentes e, ainda, impedir que a legislação viesse a favorecer determinados grupos ou indivíduos”.¹⁵

Pode-se afirmar, então que o princípio da igualdade nasce, de maneira formal, com a Revolução Inglesa em 1689, com a Declaração de Independência do Estados Unidos em 1776, e com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, durante a Revolução Francesa, consagrando os direitos de liberdade e propriedade em contraposição à aristocracia e ao absolutismo, além dos privilégios da nobreza e do clero.

1.2 Quem eram os desiguais que lutavam pela igualdade na época

A sociedade feudal era dividida em nobreza, clero e servos. De acordo com Rezende ela

Dividia-se, *grosso modo*, em três estamentos ou ordens, com mobilidade social muito menor que as atuais sociedades de classes, baseadas no trabalho assalariado. A estratificação tinha como critério fundamental o nascimento, havendo, portanto, uma hierarquia rígida, na qual o clero e a nobreza ocupavam posição privilegiada.¹⁶

¹³ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 192.

¹⁴ Idem, p. 193.

¹⁵ VILAS-BOAS, Renata Malta. **Ações afirmativas e o princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p.18.

¹⁶ REZENDE, Antônio Paulo; DIDIER, Maria Thereza. **Rumos da história: a construção da modernidade: o Brasil colônia e o mundo moderno**. São Paulo: Atual Editora Ltda, 1996. p. 6.

Segundo Vilas-Boas,

O campesinato, composto pelos servos e vilões, estava na base da pirâmide social e constituía a grande maioria da população. Os nobres ocupavam-se sobretudo das funções militares, enquanto o clero encarregava-se da vida religiosa e cultural e procurava justificar a dominação exercida pela Igreja Católica, a maior proprietária de terras da época.¹⁷

As revoluções que deram origem ao modelo de Estado posterior à Revolução Francesa, na segunda metade do século XVIII, erigiram a igualdade como um dos pilares da vida moderna, ao lado da liberdade e da propriedade privada. Porém, a classe burguesa, não aspirava um governo democrático e não pretendia uma igualdade política, pois defendia o voto censitário e o sufrágio universal estava longe dos planos burgueses. O direito do trabalho não foi cogitado, a escravidão nas colônias francesas não foi criticada e as mulheres que saíram em defesa dos direitos de igualdade foram fortemente reprimidas durante a revolução.

A primeira Constituição Francesa é burguesa, pois determina o voto censitário, leis que proíbem greves e associações de trabalhadores. Onde está então a tríade liberdade, igualdade e fraternidade, se o direito de voto abrange somente uma parcela da população?

Os desiguais da época eram os não pertencentes ao clero nem à nobreza, que correspondiam aproximadamente a 10% da população, e sim ao campesinato, a quase totalidade da população que sofria as injustiças, exploração, ausência de direitos políticos, pobreza, doenças e as consequências das guerras. A sociedade da época convivia com a escravidão, ausência do direito de voto estendido a todos e inexistia igualdade entre os direitos do homem e da mulher.

1.3 Conceito do princípio da igualdade

Num primeiro momento, o conceito do princípio de igualdade vem insculpido no art. 6º da Declaração francesa anteriormente citado, estabelecendo que todos os cidadãos são iguais diante da lei. De acordo com ele a igualdade está restrita a noção de igualdade política, formal.

Renata Vilas-Boas utiliza como conceito a definição adotada por Celso Antônio Bandeira de Melo, que diz:

Com efeito, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequilibradas fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que,

¹⁷ Idem, ibidem.

exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e os atos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim mais proveitosas que detrimosas para os atingidos.¹⁸

Na mesma obra, ela referencia J.J. Gomes Canotilho por considerar esse princípio como estruturantes do regime geral dos direitos. Sobre a jurisprudência dos nossos tribunais superiores anota que: “O Supremo Tribunal Federal, ao se manifestar sobre a essência do princípio da igualdade, posicionou-se no sentido de que “o princípio isonômico revela a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas”.¹⁹

Segundo Canotilho:

Um dos princípios estruturantes do regime geral dos direitos fundamentais é o princípio da igualdade. A igualdade é, desde logo, a igualdade formal (“igualdade jurídica”, “igualdade liberal” estritamente postulada pelo constitucionalismo liberal: os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. Por isso se considera que esta igualdade é um pressuposto para a uniformização do regime de liberdades individuais a favor de todos os sujeitos de um ordenamento jurídico. [...] A fórmula “o igual deve ser tratado igualmente e o desigual desigualmente” não contém critério material de um juízo de valor sobre a relação de igualdade (ou desigualdade). A questão da igualdade justa pode colocar-se nestes termos: o que é que nos leva a afirmar que uma lei trata dois indivíduos de uma forma igualmente justa? Qual a valoração para a relação de igualdade?

Um possível resposta, sufragada em algumas sentenças do Tribunal Constitucional, reconduz-se à proibição geral do arbítrio: existe observância da igualdade quando indivíduos ou situação iguais não são arbitrariamente (*proibição do arbítrio*) tratados como desiguais. Por outras palavras: o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária. O arbítrio da desigualdade seria condição necessária e suficiente da violação do princípio da igualdade. Embora ainda hoje seja corrente a associação do princípio da igualdade com o princípio da proibição do arbítrio, este princípio, como simples princípio de limite, será também, insuficiente se não transpor já, no seu enunciado normativo-material, critérios possibilitadores da valoração das relações de igualdade ou desigualdade.²⁰

No âmbito da Constituição Federal de 1988, mais especificamente no que diz respeito às dimensões albergadas na lei maior, Dayse de Almeida diferencia a dimensão formal da dimensão material, como pode ser observado:

O princípio constitucional da igualdade, como sabemos, tem dois sentidos: o formal que se consubstancia no tratamento jurídico propriamente dito, explicitado na igualdade de todos perante a lei, impondo ao Estado o dever de agir igualmente com os administrados, e o sentido material que implica em oportunidade, acesso aos meios de produção por intermédio de políticas públicas, ações reais de inserção de

¹⁸ VILAS-BOAS, Renata Malta. **Ações afirmativas e o princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p.19.

¹⁹ VILAS-BOAS, Renata Malta. **Ações afirmativas e o princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p.20.

²⁰ CANOTILHO, José Joaquin Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Portugal: Almedina, 2003. p. 426.

todos na sociedade, o que induz à justiça social. No sentido formal da igualdade somos todos iguais, porém no sentido material ainda temos um longo caminho²¹.

A dimensão material do princípio da igualdade vem insculpida no art. 3º do diploma constitucional como um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
[...]
III – Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
[...]

A dimensão formal, por sua vez, vem posicionada na esfera dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º, assim proclamada:

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:²²

Dessa forma, o aludido princípio pode ser definido na dimensão formal como a igualdade política de todos perante a lei, com nascedouro nas declarações americana e francesa do século XVIII e, na acepção material, como política de metas, ações e objetivo do poder público na busca da igualdade de fato na sociedade.

Outras concepções podem ser atribuídas, principalmente no que diz respeito a modernas teorias filosóficas elaboradas. Na obra “Uma Teoria de Justiça”, John Rawls relaciona a igualdade com princípios de justiça social dentro da ideia de distribuição igualitária, de justiça como equidade, onde uma desigualdade só se justifica se for para beneficiar a coletividade.

Para Alexy²³, a igualdade e a desigualdade depende de uma interpretação que envolve circunstâncias onde, às vezes, a desigualdade é justificável. Na obra Teoria de Los Derechos Fundamentales, ele cria algumas regras para se compreender a aplicação do princípio da igualdade: O mandato de igualdade na formulação do direito exige que todos sejam tratados iguais pelo legislador. Segundo esse autor, é fácil dizer o que isso não pode significar: o

²¹ ALMEIDA, Dayse Coelho de. **O que são ações afirmativas**. Disponível em: < <http://listas.softwarelivre.org/pipermail/psl-mulheres/2005-July/001340.html>> Acesso em: 02 nov. 2005.

²² BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 2010.

²³ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 83.

legislador não pode colocar todos nas mesmas posições jurídicas, nem que tenha que procurar que todos apresentem as mesmas propriedades naturais e que se encontrem nas mesmas situações fáticas (talvez as diferenças de inteligência, saúde ou beleza possam até ser reduzidas, mas eliminá-las esbarra nos limites naturais). A igualdade de todos a respeito de todas as posições jurídicas conduziria a normas não funcionais e injustas. Logo, o princípio geral de igualdade dirigido ao legislador não pode exigir que todos devam ser tratados exatamente da mesma maneira e tampouco devem ser iguais em todos os aspectos. Todavia, não pode permitir toda diferenciação, e toda distinção tem que ter algum conteúdo.

A partir de Norberto Bobbio, quando a conquista de direitos foi definida em gerações, os direitos de igualdade estão inseridos entre aqueles considerados de primeira geração, que dizem respeito aos direitos básicos de liberdade. No Brasil um dos primeiros autores a utilizar a expressão geração de direitos foi José Alcebíades de Oliveira Junior, o qual, fazendo menção a Bobbio, diz poder-se elencar ao menos cinco gerações de direitos dado ao fato do avanço das ciências em geral. Assim, os direitos de igualdade são considerados direitos de primeira geração: “ Primeira geração: dos direitos individuais, que pressupõem a igualdade formal perante a lei e consideram o sujeito abstratamente. Tal como afirma Bobbio, esses direitos possuem um significado filosófico-histórico da inversão, característica da formação do Estado Moderno...”²⁴ Tem-se, assim, o conceito do princípio da igualdade.

1.4 A relação entre o Estado e a igualdade

A relação da igualdade com o Estado nasce junto com a lei e com o próprio Estado. Lei e Estado têm uma relação de dependência e legitimação, como leciona Leonel Severo Rocha ao afirmar que “A partir da afirmação da lei como um dos fundamentos da legitimidade da ação do poder político, os Estados modernos passaram a dela necessitar (a própria noção de Estado liga-se à lei) para a legitimar. A racionalidade da ação do poder estatal depende da eficácia de sua lei”²⁵

Essa ligação depende da lei no que diz respeito à ação estatal, limitando-a e impondo regras na relação Estado-administrado sendo, portanto, também uma relação de dependência mútua. No atual estágio da democracia, a igualdade é um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito. “Se a democracia se confunde com a igualdade, a implementação do

²⁴ OLIVERIA JÚNIOR, José Alcebíades de. **Teoria jurídica e novos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris Ltda, 2000. p. 99.

²⁵ ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003. p. 142.

direito à igualdade, por sua vez, impõe tanto o desafio de eliminar toda e qualquer forma de discriminação, como o desafio de promover igualdade”.²⁶

De se destacar que o tratamento igualitário, até o surgimento do Estado Liberal, século XVIII, não existia em previsão legal. Ele passou a ocorrer com o surgimento das primeiras constituições, ou seja, a de Virgínia 1776, Estados Unidos da América 1787 e a Constituição Francesa de 1789. Como lei suprema, elas (constituições) passaram a regular a organização do Estado, impondo restrição de poderes ao monarca e a regular a ação estatal em relação aos administrados. A igualdade perpassa, então, do igual tratamento perante a lei para o direito de ter tratamento igual do Estado.

Com razão, então, Piovesan, ao afirmar que a igualdade formal foi introduzida como um dos elementos a demarcar o Estado Liberal. Esse motivo leva Paulo Bonavides a referenciar o Estado Liberal como guardião das liberdades individuais: “Em suma, o primeiro Estado jurídico, guardião das liberdades individuais, alcançou sua experimentação histórica com a Revolução Francesa²⁷. O referido autor observa também:

A Revolução Francesa, por seu caráter preciso de revolução da burguesia, levava à consumação de uma ordem social, onde pontificava nos textos constitucionais, o triunfo total do liberalismo. Do liberalismo, apenas, e não da democracia, nem sequer da democracia política. Esta, alcançou-a depois com novos derramamentos de sangue, o constitucionalismo do século XIX.

Nesse primeiro momento, a relação da igualdade com o Estado se dá com a proteção das liberdades e direitos individuais, estabelecendo como limites os direitos e liberdades básicas. Num segundo momento, quando as constituições passam a organizar o Estado, a igualdade começa a fazer parte da estrutura do Estado, é o que se observa nos ensinamentos de Carlos Frederico Marés de Souza Filho:

A modernidade elevou dois conceitos filosóficos à categoria de direitos básicos: a igualdade e a liberdade. [...] As constituições do início do século XIX que organizaram os estados europeus (e latinoamericanos) definiram a liberdade e igualdade como direitos estruturantes do Estado. Ao lado deles a propriedade e a segurança.²⁸

²⁶ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 203.

²⁷ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 3ª ed., 1972.

²⁸ SARMENTO, Daniel; IKAWA Daniela e PIOVESAN, Flávia. Coordenadores. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O direito de ser povo**. In **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008. p. 475.

A pertinência dessas colocações é no sentido de assinalar que o Estado Liberal foi o primeiro Estado jurídico com duas características marcantes: proteção aos direitos e liberdades individuais e oposição ao absolutismo. No decorrer da história, por vários fatores, o Estado passa por alterações, assim definidas por Alexandre Mussoi Moreira, *apud* André Noël Roth: “O Estado Moderno é resultado de uma evolução que pode ser tratada através de três tipos de Estado: Liberal, Social e Socialista”.²⁹

A importância de analisar a evolução citada em conjunto ao princípio da igualdade deve-se ao fato que cada tipo de organização política estatal a trata de forma diferente, o que representa, por consequência, formas distintas de relação sujeito–Estado, a seguir demonstrado.

1.4.1 Igualdade no Estado Liberal

O Liberalismo pode ser definido como um conjunto de princípios e teorias políticas, que apresenta como ponto principal a defesa da liberdade política e econômica. Nesse sentido, de se dizer que os liberais são contrários ao forte controle do Estado na economia e na vida das pessoas. Os principais ideólogos do liberalismo foram Jean-Jacques Rousseau, Alexis Tocqueville, com destaque para John Locke.

Ao longo do texto já foram salientadas algumas referências sobre o Estado Liberal, mais especificamente no que diz respeito a ser o primeiro Estado jurídico, concepção essa de Bonavides, e por fazer frente ao absolutismo como forma de evitar os excessos, o abuso e o exercício arbitrário do poder, dito por Flávia Piovesan.

Sobre o tipo anterior de organização estatal vigente na época, Estado Absoluto, tinha por características não possuir nenhum limite constitucional, inexistia constituição nessa época, divisão de poderes e controle sobre as decisões do governante como anota Donald Stewart Jr. “O liberalismo surgiu, gradativamente, como uma forma de oposição às monarquias absolutas e ao seu correspondente regime econômico, o mercantilismo”.³⁰

A definição de Estado Liberal lançada por Norberto Bobbio é no seguinte sentido:

O pressuposto filosófico do Estado Liberal, entendido como Estado Limitado, em contraposição ao Estado absoluto, é a doutrina dos direitos do homem elaborada pela escola do direito natural (ou jusnaturalismo): doutrina segundo a qual o homem, todos os homens, indiscriminadamente, têm por natureza e, portanto, independentemente de sua própria vontade, e menos ainda da vontade de alguns poucos ou de apenas um, certos direitos fundamentais, como o direito à vida, à

²⁹ MOREIRA, Alexandre Mussoi. **A transformação do estado: neoliberalismo, globalização e conceitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002. p. 28.

³⁰ STEWART Jr, Donald. **O que é liberalismo**. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 190. p. 19.

liberdade, à segurança, à felicidade – direitos esses que o Estado, ou mais concretamente aqueles que um determinado momento histórico detêm o poder legítimo de exercer a força para obter a obediência a seus comandos devem respeitar, e portanto não invadir, e ao mesmo tempo proteger contra toda possível invasão por parte do outros.³¹

No campo econômico, diz o filósofo italiano que “O liberalismo é, como teoria econômica, defensor da economia de mercado: como teoria política, é defensor do Estado que governe o menos possível ou, como se diz hoje, do Estado mínimo (isto é, reduzido ao mínimo necessário).”³² Vale observar ainda: “Fundamentava-se na ideologia liberal individualista, que teve no princípio da autonomia privada o seu mais importante bastião. Esta concepção de Estado, no plano da teoria econômica, mantinha a crença instituída por *Adam Smith* na chamada ‘mão invisível’ ”.³³

Sob esse prisma, Alexandre Mussoi Moreira menciona: “A crença era de que um mercado livre seria a garantia de igualdade, todos comprariam e venderiam alguma mercadoria, apesar da existência de diferenças sociais (a burguesia como proprietária dos meios de produção e os trabalhadores com sua força de trabalho)”.³⁴

Enquanto doutrina, o liberalismo é entendido como “uma doutrina política que, utilizando ensinamentos da ciência econômica, procura enunciar quais os meios a serem adotados para que a humanidade, de uma maneira geral, possa elevar seu padrão de vida.”³⁵ Quanto a esse aspecto complementa Donald Stewart que:

O liberalismo, portanto, é uma doutrina voltada para a melhoria das condições materiais do gênero humano. Seu propósito é reduzir a pobreza e a miséria, e o meio que propõe para que esse objetivo seja atendido é a liberdade. O pensamento econômico e a experiência histórica não conseguiram, até hoje, sugerir outro sistema social que seja tão benéfico para as massas quanto o liberalismo.³⁶

Segundo Antônio Carlos Wolkmer, o Estado Moderno apresenta dois momentos: O Estado Absolutista (soberano, monárquico, e secularizado) e o Estado Liberal (capitalista, constitucional e representativo). Dentre os “traços” que comumente identificam o Estado Liberal encontram-se: a) emergência social da classe burguesa enriquecida; b) consagração do

³¹ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Editora Brasiliense S.A.. 6ª ed., 1972. p. 7. Tradução de Marco Aurélio Nogueira.

³² BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p.128.

³³ ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **Ações afirmativas e Estado Democrático Social de Direito**. São Paulo: LTr, 2009. p. 22.

³⁴ MOREIRA, Alexandre Mussoi. **A transformação do estado: neoliberalismo, globalização e conceitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002. p. 55.

³⁵ STEWART Jr, Donald. **O que é liberalismo**. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 190. p. 13.

³⁶ Idem, ibidem.

individualismo e da tolerância; c) descentralização democrática e separação dos poderes; d) princípio da soberania popular e do governo representativo; e) supremacia constitucional e o império da lei; f) doutrina dos direitos e garantias individuais; g) existência de um liberalismo econômico, movido pela lei do mercado e com a mínima intervenção estatal.³⁷

No que se refere à discussão no campo democrático, “O liberalismo, como corrente representativa de ascensão histórica da burguesia como nova classe social e de sua consolidação como classe dominante, nem sempre se apresentou como democrática”.³⁸ Nesse condão complementa-se ainda que:

Os primeiros regimes liberais, por serem regimes de participação restrita, eram sem dúvidas regimes oligárquicos, elitistas. Uma coisa que nem todo mundo sabe é que, nos primeiros regimes liberais, que seguiam o modelo inglês, que talvez tenha sido o modelo emblemático de regime liberal ao longo dos séculos XVIII e XIX, o sufrágio era extremamente restrito. Quer dizer, votava um número muito pequeno de pessoas, somente os que eram chamados, na época, de “cidadãos ativos”, ou seja, os que dispunham de propriedades ou que pagavam um determinado montante de impostos.³⁹

Percebe-se, com isso, a restrita participação das pessoas com poder de voto. O pensamento liberal, segundo Bobbio, “[...] se projetou até a aceitação, além da igualdade jurídica, da igualdade das oportunidades, que prevê a equalização dos pontos de partida, mas não dos pontos de chegada.”⁴⁰ O questionamento desse filósofo, então, é em que sentido a democracia pode ser considerada como o prosseguimento e o aperfeiçoamento do Estado liberal. A resposta por ele mesmo dada é de que:

Não só o liberalismo é compatível com a democracia, mas a democracia pode ser considerada como o natural desenvolvimento do estado liberal apenas se tomada não pelo lado de seu ideal igualitário, mas pelo lado da sua fórmula política que é, como se viu, a soberania popular. O único modo de tornar possível o exercício da soberania popular é a atribuição ao maior número de cidadãos do direito de participar direta e indiretamente na tomadas das decisões coletivas; em outras palavras, é a maior extensão dos direitos políticos até o limite último do sufrágio universal masculino e feminino, salvo o limite da idade (que em geral coincide com a maioridade).⁴¹

³⁷ VOLKMER, Antônio Carlos. **Elementos para uma crítica do estado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1990. p. 25.

³⁸ FÁVERO, Osmar e SEMERARO, Giovanni, orgs. **A democracia na batalha das ideias e nas lutas políticas do Brasil de hoje in Democracia e construção do público no pensamento educacional brasileiro**. Petrópolis: Editora Vozes Ltda., 2002, p. 12.

³⁹ FÁVERO, Osmar e SEMERARO, Giovanni, orgs. **A democracia na batalha das ideias e nas lutas políticas do Brasil de hoje in Democracia e construção do público no pensamento educacional brasileiro**. Petrópolis: Editora Vozes Ltda., 2002, p. 14.

⁴⁰ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1990, p. 43. Tradução de Marco Aurélio Nogueira.

⁴¹ Idem p. 43.

As propostas liberais juntamente com as revoluções da época, leia-se, americana e francesa, provocaram uma separação entre os negócios públicos e privados, ou seja, entre os assuntos do Estado (questões da esfera pública) e os da sociedade civil (atividades particulares, principalmente as econômicas). No dizer de Paulo Bonavides, o esteio sagrado do liberalismo foi, sem dúvida, o dogma da separação de poderes, com início na infância do constitucionalismo e apogeu como doutrina que estreou a organização política do novo Estado Liberal-Democrático. É forma de garantir o indivíduo, de rodeá-lo de proteção contra o Estado, implicitamente seu maior inimigo na teoria liberal, o *negativum* de que emana as piores ameaças ao vasto círculo dos direitos individuais, que a revolução havia erigido em dogma de vitorioso evangelho político”.⁴²

Sobre a separação dos poderes, André Copetti observa que Montesquieu elabora a sua mais célebre tese, e, com certeza, sua mais importante contribuição para o constitucionalismo, salientando que, para o filósofo francês, não bastava uma repartição de forças na sociedade para evitar os excessos; “Também é necessário que haja uma divisão interna de potência dentro do Estado. Isto é conseguido através da separação do Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário e dos poderes públicos. Se diferentes pessoas ou entidade exercê-los, então cada um pode verificar se tentam abusar dos seus poderes.”⁴³

A decadência do liberalismo, consoante escreve Donald Stewart, está no fato de ter gerado uma riqueza sem precedentes, sem se saber o porquê que aquilo que cem anos antes ninguém possuía passou a ser considerado um “direito” de todos. O mesmo autor completa dizendo:

Esse equívoco foi grandemente fortalecido pelo sucesso da teoria marxista, não só em função do que Marx escreveu, mas, sobretudo, em função do que seus seguidores e discípulos espalharam pelo mundo. Marx acreditava que o comunismo seria, inexoravelmente – por determinismo -, a etapa seguinte do capitalismo (que, segundo ele mesmo, havia criado “forças produtivas mais maciças e colossais do que todas as gerações precedentes em conjunto”). Era, portanto, indispensável a prévia criação de riqueza para que ela fosse socializada; não lhe passava pela cabeça comunicar uma sociedade pobre.⁴⁴

Insta mencionar, ainda sintetizado em poucas palavras, o que representou o liberalismo na ordem política. Referenciando Bonavides mais uma vez, antes da Revolução

⁴² BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. Rio de Janeiro:Fundação Getúlio Vargas. 3ª ed., 1972. p. 42.

⁴³ SANTOS, André Leonardo Copetti. **Elementos de Filosofia Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 104.

⁴⁴ STEWART Jr, Donald. **O que é liberalismo**. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 190. p. 22.

Francesa, tudo se explicava pelo binômio absolutismo-feudalismo, depois advém outro binômio democracia-burguesia ou democracia-liberalismo. “Antes o político (o poder do rei) tinha ascendência sobre o econômico (o feudo). Depois, dá-se o inverso: é o econômico (a burguesia, o industrialismo) que inicialmente controla e dirige o político (a democracia), gerando uma das mais furiosas contradições do século XIX: a liberal-democracia”.⁴⁵ Significou por fim, impor limites ao Estado, submeter o soberano à lei, dito de outra forma, a valorização do princípio da legalidade: ninguém, nem o governante, pode se colocar acima da lei.

Limitando-se ao que diz respeito à igualdade no Estado Liberal, esta se dá somente perante a lei – a lei é igual pra todos – que segundo Bobbio, extensivamente, significa que todos os cidadãos devem ser submetidos às mesmas leis e devem ser suprimidas as leis específicas das singulares ordens.⁴⁶

Os traços marcantes desse tipo de organização estatal que podem ser elencados resumidamente seriam a separação do público e do privado “Assim, sem desdobrar dos ensinamentos de Bastos, antes expostos, o Estado Liberal se apresenta como desdobramento lógico dessa separação – público e privado, podendo ser, simultaneamente, representante do público e guardião do privado”.⁴⁷ Sendo assim: “Basicamente, o liberalismo se constitui em atitude de defesa do indivíduo, homem ou cidadão, desafiando atos arbitrários de governo”.⁴⁸, e com o mérito inafastável de proteção das liberdades fundamentais.

Outro fato marcante é mencionado por Leonel Severo Rocha: “A Revolução Francesa, principalmente, impôs a lei como uma forma racional de limitação do poder do Estado e de garantir os direitos e garantias individuais do cidadão. A lei é uma imposição da Revolução de 1789 contra os privilégios da nobreza no *ancien regime*”.⁴⁹

Diante do que foi dito, resta evidente que não se falava na época em igualdade social, visto que a igualdade da época coexistia com a escravidão, o voto era restrito àqueles que tinham propriedades ou que pagavam um determinado montante de impostos.

Em síntese, mesmo que as conquistas da época tenham representado importantes avanços como o rompimento e a superação do absolutismo pelo liberalismo, superação do

⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 3ª ed., 1972. p. 23.

⁴⁶ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1990, p. 40. Tradução de Marco Aurélio Nogueira.

⁴⁷ MOREIRA, Alexandre Mussoi. **A transformação do estado: neoliberalismo, globalização e conceitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002. p. 52.

⁴⁸ Idem, p. 54.

⁴⁹ ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003. p; 142.

sistema de produção e organização política do feudalismo, além da emergência dos direitos à liberdade e a propriedade privada, no campo social, diretamente, somente anseios por uma sociedade mais equânime.

1.4.2 Igualdade no Estado Social

Diferentemente do liberalismo que nasceu em oposição ao sistema absolutista, e do socialismo em oposição ao liberalismo, o Estado Social ou de Bem-Estar Social tem sua origem ligada à economia capitalista, uma necessidade de conciliar esse sistema com as consequências sociais que gera.

Sobre a acepção do termo Estado Social, expressão que será utilizada ao longo da pesquisa em sinônimo a várias expressões utilizadas para identificá-lo, é cunhada por alguns autores como Estado Intervencionista, Estado Tecnocrático, Estado de Bem-Estar, Estado Providência ou Assistencial (Welfare State). Sobre essas definições, Antônio Carlos Wolkmer refere:

Todas essas são rotulações que justificam momentos do *Estado Contemporâneo*, os quais indistintamente como modelo político-econômico de que se servem, quer seja o Capitalismo, quer seja o Socialismo estatizante (concentração das decisões por parte de um super-Estado que se diz representante dos trabalhadores em geral) apresentam características ora comuns outra específicas.⁵⁰

O passar do tempo, aliado a alterações da realidade social fez com que a garantia de direitos contra o Estado, e sua atuação limitada pelos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, restou insuficiente para permitir a plena realização do indivíduo. Esclarecendo: a igualdade de tratamento perante a lei e as conquistas de direito perante o Estado não trazia efeitos práticos na seara social que era afetada pelas desigualdades sociais, desamparo e marginalização da grande maioria da população.

Paulo Bonavides observa que: “O velho liberalismo, na estreiteza de sua formulação habitual, não pode resolver o problema essencial da ordem econômica das vastas camadas proletárias da sociedade, e por isso entrou irremediavelmente em crise. A liberdade política como liberdade restrita era inoperante”.⁵¹

No entender de Alexandre Moreira, “Este sistema de Estado, surge com a emergência das contradições da própria economia capitalista, o fim da cultura campesina e da

⁵⁰ VOLKMER, Antônio Carlos. **Elementos para uma crítica do estado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1990. p. 26.

⁵¹ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 3ª ed., 1972. p. 211.

solidariedade familiar, o surgimento da urbanização e da imigração, bem como da extensão dos direitos de voto e o surgimento da social-democracia”.⁵² O autor salienta que o termo – “*Welfare State*”, Estado de Bem-Estar Social, tornou-se usual a partir da Segunda Guerra Mundial, onde a promoção da segurança, bem-estar social e econômico passa a ser responsabilidade do Estado.

As principais características seriam a presença do Estado em setores de grande importância social como a previdência, assistência social, educação, dentre outros, de forma intervencionista (por isso é citado por alguns autores de Estado Assistencial). Essa forma de Estado começa tomar contorno com a Constituição Mexicana de 1917 e com a Constituição de Weimar em 1919⁵³, que vigia no Estado alemão de 1919 até a tomada do poder por Hitler em 1933.

Alexandre Moreira, parafraseando V. Streck e Moraes, cita em poucas palavras o que representou, no campo político, o Estado Social, “De forma genérica, poder-se-ia dizer que o Estado Social é a busca de uma adaptação do Estado Liberal a condições econômicas e sociais criadas pelas novas estruturas e condições trazidas pela civilização industrial”.⁵⁴

Na acepção de Paulo Bonavides, o Estado Social representa uma transformação superestrutural pela qual passou o antigo Estado Liberal. Complementa ainda que:

Seus matizes são riquíssimos e diversos. Mas algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases do Estado proletário, que o socialismo marxista intenta implantar: é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardinal a que não renuncia. Daí compadecer-se o Estado Social no capitalismo com variados sistemas de organizações política, cujo programa não importe em modificações fundamentais de certos postulados econômicos e sociais. [...]

Estado Social é, por último, na órbita ocidental, uma de suas mais recentes criações: a república Federal Alemã que assim se confessa e proclama textualmente em sua constituição, adotada em Bonn, capital provisória daquele país.⁵⁵

Esse autor observa ainda: “À medida, porém, que o Estado tende a desprender-se do controle burguês, de classe, e este se enfraquece, passa a ser o Estado fator de conciliação, o Estado mitigador de conflitos sociais e pacificador necessário entre o trabalho e o capital”.⁵⁶

⁵² MOREIRA, Alexandre Mussoi. **A transformação do Estado: neoliberalismo, globalização e conceitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002. p. 72.

⁵³ Idem, *ibidem*.

⁵⁴ MOREIRA, Alexandre Mussoi. **A transformação do Estado: neoliberalismo, globalização e conceitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002. p. 75.

⁵⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 3ª ed., 1972. p. 206.

⁵⁶ MOREIRA, Alexandre Mussoi. **A transformação do Estado: neoliberalismo, globalização e conceitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002. p. 72.

Conclui Lorenz Von Stein afirmando que o Estado Social seria, por conseguinte, meio caminho andado, por parte da burguesia, no reconhecimento de direitos do proletariado.

Quanto à presença do Estado na sociedade, faz-se ainda mais imediata. Ele se põe a concorrer com a iniciativa privada, nacionalizando e dirigindo indústrias, momento que se dá a socialização parcial.

Retomando, a obra Filosofia Constitucional de André Copetti é esclarecedora nesse sentido:

Em contraposição, das projeções socialistas a partir do século XIX, surgiram uma série de lutas sociais por parte dos trabalhadores que forçaram os quadros hegemônicos capitalistas a cederem uma série de direitos sociais aos operários que redundaram em positivizações constitucionais que inauguraram em positivizações constitucionais uma nova fase do constitucionalismo no meio do século XX – o constitucionalismo social – notadamente com as Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919. Estes documentos marcaram definitivamente uma nova era constitucional que definiu novos papéis e obrigações ao Estado. Neste sentido, a principal contribuição do constitucionalismo social, como decorrência parcial das construções teóricas coletivistas-socialistas, foi uma ampliação material das Constituições, especialmente através da constitucionalização de direitos não-individuais. Este processo ampliou-se durante o século XX, chegando-se ao paroxismo dos Estados Constitucionais de Direito com a consolidação do que hoje se conhece como paradigmas do Estado Democrático Social de Direito, onde coabitam simultaneamente nos textos constitucionais, soluções liberais aos problemas do mau uso do poder e direitos individuais que negam ações ao Estado que possam atingir os indivíduos em suas perspectivas de liberdades, juntamente com soluções coletivistas materializadas nos sistemas positivos de direitos fundamentais através de direitos não-individuais que impõem aos Estados obrigações de efetivação substancial de uma vida boa aos cidadãos considerados em uma perspectiva de grupo de interesse.⁵⁷

Assim, através de constituições, as conquistas de direito não aparecem mais ligadas a um ideal totalmente liberal ou totalmente socialista, mas, através de um estágio democrático, como afirma Bobbio:

Ideais liberais e método democrático vieram gradualmente se combinando de um modo tal que, se é verdade que os direitos de liberdade foram desde o início a condição necessária para a direta aplicação das regras do jogo democrático, é igualmente verdadeiro que, em seguida, o desenvolvimento da democracia se tornou o principal instrumento para a defesa dos direitos de liberdade. Hoje apenas os Estados nascidos das revoluções liberais são democráticos, e apenas os estados democráticos protegem os direitos do homem: todos os Estados autoritários do mundo são ao mesmo tempo antiliberais e antidemocráticos.⁵⁸

⁵⁷ SANTOS, André Leonardo Copetti. **Elementos de filosofia constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p.137.

⁵⁸ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1990, p. 44. Tradução de Marco Aurélio Nogueira.

Como observa Leonel Severo Rocha, conciliar a igualdade com liberdade é uma dificuldade clássica:

A grande dificuldade clássica da democracia, como todos sabem, é sua necessidade de conciliar a liberdade com a igualdade. Em grandes linhas, pelo menos tradicionalmente, a liberdade sempre foi o princípio fundante do liberalismo, e a igualdade, do socialismo. Contudo, numa dimensão histórica, a análise das teorias políticas adquire uma certa complexidade.⁵⁹

A ligação do tema com o Direito Constitucional deve-se ao fato de a organização do Estado e dos direitos conquistados encontrarem-se constitucionalmente assegurados, tornando impossível a análise do princípio da igualdade sem passar pela organização do Estado.

O objetivo da exposição feita é evidenciar que, diante da crise do liberalismo advinda no início do século XX e da aceitação crescente do socialismo na mesma época, esse confronto resultou na conciliação dos ideais do liberalismo e do socialismo, transitando-se de uma concepção meramente formal de igualdade no Estado Liberal para uma dimensão material no Estado Social. “Nesse momento, em que se busca superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social, ocorre, sob distintos regimes políticos, importante transformação, bem que ainda de caráter super-estrutural”.⁶⁰

Dessa forma, com a gama de direitos sociais conquistados, a igualdade ganha a dimensão material no Estado Social, podendo ser citados como prestações positivas desse tipo de organização os serviços de saúde, educação, seguridade social, auxílio a moradia, todos de caráter universalista, estendidos a toda população, por isso dito de cunho universalista.

1.4.3 Igualdade no Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito não se vincula a um modelo econômico, embora tenha um compromisso efetivo com a maior inclusão dos cidadãos nos desígnios políticos do Estado, como salienta Antonio Pérez Luño. O direito ao mínimo essencial é a faceta econômica do Estado Democrático de Direito, ou seja, deve o Estado garantir as condições materiais que permitam o desenvolvimento da personalidade de cada um, em uma primeira expressão da dignidade da pessoa humana. Assim, a radicalização da democracia pode importar em uma nova lógica de desenvolvimento econômico, mas não conduzir necessariamente ao socialismo.

⁵⁹ ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003. p. 177.

⁶⁰ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 3ª ed., 1972. p. 207.

José Afonso da Silva leciona que o Estado de Direito, quer como Estado Liberal de Direito quer como Estado Social de Direito, nem sempre caracteriza Estado Democrático.

Este se funda no princípio da soberania popular, que impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure, como veremos na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado Democrático, mas não o seu completo desenvolvimento. Visa, assim, a realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana. Nesse sentido, na verdade, contrapõe-se ao Estado Liberal, pois, como lembra Paulo Bonavides, a ideia essencial do liberalismo não é a presença do elemento popular na formação da vontade estatal, nem tampouco a teoria igualitária de que todos têm direito igual a essa participação ou que a liberdade é formalmente esse direito.⁶¹

Sobre a democracia que o Estado Democrático de Direito realiza, ele refere que há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art.3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos, participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos do governo, pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias.

No entender de José Afonso da Silva,

O certo, contudo, é que a Constituição de 1988 não promete a transição para o socialismo com o Estado Democrático de Direito, apenas abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade a pessoa humana.⁶²

Oportuno mencionar, também, o ensinamento de Pilau Sobrinho: “O Estado democrático de direito excederia o Estado liberal de direito e o Estado social de direito, ligando-se ao “*welfare State* neocapitalista – impondo à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação da realidade” desse modo, o EDD vem consolidar os dois modelos anteriores garantindo os direitos alcançados pela sociedade [...]”.⁶³ Nessa perspectiva:

⁶¹ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 19 ed. 2001. p. 123.

⁶² DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 19 ed. 2001. p. 124.

⁶³ PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Direito à saúde: uma perspectiva constitucionalista**. Passo Fundo: Editora Universitária, 2003. p. 100.

O Estado democrático de direito (EDD) tem como figura fundamental a participação efetiva do povo nas ações públicas: “Visa, assim, realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana. Contudo, implica a formação de um novo conceito e a mudança do *status quo*. O poder origina-se do povo, devendo ser desempenhado por seus representantes em proveito desse. Dessa forma, fica demonstrado pelo texto constitucional brasileiro de 1988 que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado democrático de direito, em consonância com o seu preâmbulo.”⁶⁴

Há, no entanto, autores que sustentam a existência de um Estado Democrático Social de Direito por se tratar de um desdobramento do Estado Social. Por esse entendimento, num primeiro momento, teriam sido tutelados os direitos sociais conquistados com a luta de classes e resultando em políticas sólidas de cunho universal, as quais eram comprometidas com a redução das desigualdades sociais, melhor distribuição das riquezas e investimento nas políticas universalistas, caracterizando-se no Estado de Bem-Estar Social, já explicado anteriormente.

Num segundo momento, mais precisamente após a 2ª Guerra Mundial, consoante anota José Carlos Evangelista de Araújo, foi edificado o Estado Democrático Social de Direito, cujas raízes encontram-se nas constituições que marcaram o Estado Social.

Assim, as políticas sociais migram de contexto. O que inicialmente era universal (mercado de trabalho, previdência, educação) passam a ser fragmentadas (mulheres, homossexuais, negros, crianças, idosos, dentre outros) tidos como minoritários (assim identificado ante a ausência de uma melhor definição para essas parcelas sociais, já que o termo minoria exige uma interpretação relacionada ao acesso aos bens sociais e não em quantidade numérica).

Trata-se, enfim, da efetivação e respeito aos direitos fundamentais, tendo o Estado Democrático de Direito como condição de possibilidade de respeito à dignidade humana, aos direitos fundamentais e vice-versa. Sérgio Alves Gomes assinala:

Em síntese, o Estado Democrático de Direito é Estado comprometido com os valores da Democracia, entre os quais, o valor maior é o da *dignidade da pessoa humana*. É em respeito a este que os demais valores – vida, liberdade, igualdade, segurança, propriedade, desenvolvimento, justiça... – devem ser assegurados. Sem o reconhecimento da *dignidade* presente em todo ser humano, os demais valores ficam em uma referência que lhes possibilite *produzir sentido* coerente com a ideia de Democracia, conforme caracterizada na presente reflexão.⁶⁵

⁶⁴ PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Direito à saúde: uma perspectiva constitucionalista**. Passo Fundo: Editora Universitária, 2003. p. 100.

⁶⁵ GOMES, Sérgio Alves. **Hermenêutica constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 284.

Nesse contexto, isso significou amparo e ao mesmo tempo necessidade de prestações positivas em favor de parcelas específicas da sociedade como uma das formas de implementar esses direitos básicos e promover a igualdade de fato dentro da sociedade. Uma das alternativas encontradas é a utilização das políticas de ação afirmativa.

Dessa forma, a questão da igualdade é abordada desde os pensadores da antiguidade com Platão e Aristóteles, momento que era relacionada apenas com a organização do Estado.

No Estado Liberal, o princípio da igualdade surge no plano jurídico-político quando foi proclamada, em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem, durante a Revolução Francesa. O artigo 6º desse documento declarava que todos eram iguais perante a lei, o que ficou caracterizado como berço da igualdade formal. Logo, a noção de igualdade que se tinha era somente como arma para banir os privilégios da época medieval e do Estado Absolutista. Significou, em última análise, um avanço na época. Não se desconhece no entanto, a importância da Revolução Inglesa e Americana da mesma época.

No Estado Social, os trabalhadores conquistaram importantes direitos sociais em decorrência da crise do liberalismo, da ascensão dos ideais socialistas naquele momento e através da luta de classes, todos garantidos nas Constituições. Desde então reivindicavam melhor distribuição das riquezas, dos bens sociais, melhores condições de trabalho e vida digna. Nessa época, constatou-se que somente a igualdade perante a lei era insuficiente para proporcionar a igualdade de fato. Isso marca o surgimento da dimensão material do princípio da igualdade através de uma mudança de paradigma em relação à igualdade puramente formal, vindo a ser conciliados os ideais liberais e socialistas na Constituição do México, em 1917, e na Constituição de Weimar, em 1919.

Tem-se, até então, igualdade em sentido formal e material. Mais especificamente, nessa época, foram desenvolvidas políticas universalistas como forma de alcançar a igualdade de fato através do Estado de Bem-Estar Social. No entanto, no período pós-guerra, a Constituição alemã de Bonn (1949) confere um novo marco dentro do Estado Social em função de uma nova concepção tutelar dos direitos fundamentais e na divisão politicamente orientada de parte da riqueza nacional buscando uma estabilidade político-social. “Tratou-se de um novo referencial para a luta de grupos comumente denominados por “minoritários” – como por exemplo, negros, mulheres, homossexuais, idosos, crianças e adolescentes, deficientes físicos, entre outros”.⁶⁶

⁶⁶ ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **Ações afirmativas e Estado Democrático Social de Direito**. São Paulo: LTr, 2009. p.27.

Em última análise, a busca pela igualdade no Estado Democrático de Direito se dá através de políticas públicas dirigidas a grupos previamente determinados em situação de exclusão e discriminação, como forma de concretizar a igualdade de fato, abandonando o cunho universalista das políticas até então implementadas nesse sentido.

Isso vem ao encontro dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (incisos I e III do art. 3º da CF/88).

De forma reduzida, encaminhando o segundo capítulo, anote-se que ao longo da modernidade prevaleceu a igualdade perante a lei, insculpida no ordenamento jurídico brasileiro no art. 5º da Constituição Federal de 1988. Posteriormente, no século XX, foi acrescida a dimensão material, por conta da gama de direitos sociais conquistados. Na atualidade, é conferida à dimensão material a acepção substancial, isto é, “igualdade em sentido substancial”, ou simplesmente, equidade, como utiliza Evangelista de Araújo, a qual comporta as políticas públicas visam a reduzir diferenças e discriminações, como é o caso das ações afirmativas a seguir estudadas.

2 AÇÕES AFIRMATIVAS

Este segundo capítulo aborda o estudo das ações afirmativas como uma das formas de perseguir a redução das desigualdades na sociedade brasileira. Inicia com a definição conceitual, os aspectos históricos, e desenvolve-se através da análise jurídica e social, enquanto instrumento de prestações positivas dispostas em nosso ordenamento jurídico, a ser utilizado em prol de segmentos sociais em situação de desequilíbrio, concluindo com enfoque atual nas discussões que permeiam o meio acadêmico, social e jurídico.

O primeiro capítulo da pesquisa mostra que o trajeto percorrido na busca pela igualdade ao longo da história é marcado por lutas, conquistas e uma constante tensão que se dá nos campos social, econômico e jurídico. Uma das razões dessa tensão não resolvida até a atualidade é a desigualdade social, registrada nas mais diversas épocas através do trabalho escravo - em épocas mais remotas -, do não acesso aos meios de produção, da exploração, da não participação na divisão da riqueza e dos bens sociais, e, mais recentemente observadas sob os prismas de discriminação e exclusão, quadro esse construído, em grande, parte como consequência do modo de produção econômico acumulativo que estrutura as economias mundiais.

Hodiernamente, pode-se dizer que as ações afirmativas são um desdobramento apurado, dentre as diversas tentativas já realizadas de construir uma sociedade isonômica. No entanto, não de forma tão radical, a exemplo do que se deu com o socialismo e comunismo dos séculos passados.

É preciso anotar, também, e se trata apenas de uma constatação, que essas medidas são a expressão atual que acontecem nos campos político, jurídico e social, dentro das sociedades democráticas, com objetivos não muitos diferentes daqueles que motivaram a Revolução Francesa, as lutas de classes no final do século XIX e início do século XX, e, por último, os movimentos sindicais. É também, na atualidade, um meio pacífico de lutar pela igualdade.

2.1 Ações Afirmativas como movimento internacional

A atual concepção de direitos humanos nasce no pós-guerra em resposta às atrocidades cometidas durante o nazismo. “A partir da Declaração de 1948, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção”.⁶⁷

⁶⁷ SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. Coord. **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris. 2008. p. 52.

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção destes direitos. Piovesan anota que este sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos.

Dentre as convenções globais mais significativas adotadas desde a Declaração de 1948 pode-se citar a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

2.1.1 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial

Essa convenção foi adotada pelas Nações Unidas em 21 de dezembro de 1965, tendo sido ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968 através do Decreto 65.810 de 1969⁶⁸, constituindo-se num instrumento internacional voltado ao combate da discriminação racial. O primeiro artigo do texto define a discriminação racial como qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência, ou origem nacional ou étnica, que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em igualdade de condições dos direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública.

Por outro lado, o § 4º dispõe sobre a possibilidade de discriminação positiva, ao permitir que medidas especiais e temporárias sejam tomadas com o intuito de acelerar o processo de construção da igualdade, de forma a remediar ou até mesmo contornar as condições provenientes de uma herança histórica calcada na discriminação.

§ 4. Medidas especiais tomadas com o objetivo precípuo de assegurar, de forma conveniente, o progresso de certos grupos sociais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem de proteção para poderem gozar e exercer os direitos humanos e as liberdades fundamentais em igualdade de condições, não serão consideradas medidas de discriminação racial, desde que não conduzam à manutenção de direitos

⁶⁸ DECRETO Nº 65.810, DE 8 DE DEZEMBRO DE 1969.

Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, HAVENDO o Congresso Nacional aprovado pelo Decreto Legislativo nº 23, de 21 de junho de 1967, a **Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial**, que foi aberta à assinatura em Nova York e assinada pelo Brasil a 07 de março de 1966; E HAVENDO sido depositado o Instrumento brasileiro de Ratificação, junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas, a 27 de março de 1968; E TENDO a referida Convenção entrada em vigor, de conformidade com o disposto em seu artigo 19, parágrafo 1º, a 04 de janeiro de 1969; DECRETA que a mesma, apensa por cópia ao presente Decreto, seja executada e cumprida tão inteiramente como ela nele contém.

Brasília, 08 de dezembro de 1969; 148º da Independência e 81º da República.

EMÍLIO G. MÉDICI

Mário Gibson Barbosa

separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido atingidos os seus objetivos.⁶⁹

Coube aos Estados não somente condenar as práticas de discriminação, mas também criar condições ou medidas eficazes para combater os arraigados preconceitos que levam à prática da discriminação racial.

2.1.2 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas através da Resolução 34/180, em 18 de dezembro de 1979. Foi assinada pelo Brasil, com reservas na parte relativa à família, em 31 de março de 1981, e ratificada pelo Congresso Nacional, com a manutenção das reservas, em 1º de fevereiro de 1984.

Em 1994, tendo em vista o reconhecimento pela Constituição Federal brasileira de 1988 da igualdade entre homens e mulheres na vida pública e privada, em particular na relação conjugal, o governo brasileiro retirou as reservas, ratificando plenamente toda a Convenção. No Brasil, essa Convenção tem força de lei interna, conforme o disposto no § 2º do artigo 5º da Constituição Federal vigente.

Os Estados que a ratificam assumem o compromisso de eliminar todas as formas de discriminação relativa ao gênero e ainda obrigam-se a adotar políticas públicas e legislação igualitária, semelhantemente à Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial. Esta convenção também admite a denominada "discriminação positiva", que, através de medidas especiais e temporárias, possa viabilizar a igualdade entre os gêneros.

Essa Convenção foi fruto do esforço do movimento feminista internacional em comprometer os Estados-Membros das Nações Unidas na condenação da discriminação contra a mulher em todas as suas formas e manifestações. Em grande parte, a Convenção resultou da I Conferência Mundial da Mulher, realizada pelas Nações Unidas na Cidade do México, em 1975.

Por este instrumento legal, a Assembleia Geral das Nações Unidas reconheceu que a discriminação contra a mulher viola os princípios de igualdade de direitos e do respeito à dignidade humana, constituindo-se em obstáculo ao aumento do bem-estar da sociedade e da família, além de dificultar o desenvolvimento das potencialidades da mulher.

⁶⁹ Parágrafo 4º, do Art. 1º da Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

2.1.3 Convenção sobre os Direitos da Criança.

A Convenção dos Direitos da Criança, dito por João Batista da Costa Saraiva “[...] se constitui em um novo episódio fundamental no ordenamento jurídico internacional na afirmação dos direitos da criança”.⁷⁰

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 demorou em torno de 10 anos para ser elaborada. Por esta convenção, os Estados-partes estão obrigados a proteger a criança de todas as formas de discriminação, bem como a dar-lhe total assistência. Note-se que a Convenção define a criança como todo ser humano menor de 18 (dezoito) anos de idade, se legislação interna não dispuser contrariamente quanto à maioridade, como por exemplo país que determine que a maioridade seja atingida mais cedo. São direitos assegurados por esta convenção: à vida; a ter uma nacionalidade; à proteção para não ser levada ilicitamente ao exterior; à educação; à proteção contra a exploração econômica, dentre outros.

No Brasil, segundo João Batista da Costa Saraiva, “A ideologia incorporada no Texto Constitucional irá nortear o Estatuto da Criança e do Adolescente, legislação infraconstitucional que veio a regulamentar os dispositivos constitucionais que tratam da matéria, sendo, em última análise a versão brasileira do texto da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança”.⁷¹

Insta assinalar que essa convenção serviu de guia pra a elaboração da legislação brasileira que trata da criança e do adolescente.

2.2 Conceito de ações afirmativas

Várias são as expressões utilizadas na literatura, no meio jurídico e acadêmico para designá-las, variando desde sistema de cotas, políticas de ação afirmativa, instrumento de prestações positivas, redistribuição de renda, dentre outros, variando de autor para autor. O ponto em comum é que se tratam de medidas que visam a alcançar proteção e reduzir desigualdades.

Renata Vilas-Boas, na obra *Ações Afirmativas e o Princípio da Igualdade* traz, a seguinte definição:

Ações afirmativas são medidas temporárias e especiais tomadas ou determinadas pelo Estado, de forma compulsória ou espontânea com o propósito específico de eliminar as desigualdades que foram acumuladas no decorrer da

⁷⁰ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. 3 ed. p.46.

⁷¹ Idem, p. 84.

história da sociedade. Estas medidas têm como principais beneficiários os membros dos grupos que enfrentaram preconceitos.

No caso brasileiro, a ação afirmativa visa garantir, dessa forma, a igualdade de tratamento e principalmente de oportunidades, assim como compensar as perdas provocadas pela discriminação e marginalização decorrentes dos mais variados motivos inerentes à sociedade brasileira.⁷²

Essa autora sustenta que as ações afirmativas apresentam dois enfoques: sociopolítico e jurídico. O primeiro marcado por várias iniciativas no âmbito do Poder Executivo, como a criação do Plano Nacional dos Direitos Humanos, e no Poder Legislativo, com diversos projetos de lei em tramitação. No âmbito jurídico constata que a maior argumentação contrária está numa suposta ofensa ao princípio da igualdade.

Enfatiza que, para atingir a igualdade, é preciso que se adotem tais políticas; caso contrário, ter-se-á apenas uma ficção legal, sem qualquer reflexo real na sociedade e que a evolução do princípio da igualdade, ao se desdobrar no princípio da igualdade material, abre espaço para a adoção prática dessas políticas sem óbice, “Ao contrário, precisamos delas, para que possamos nos adequar ao que determina o ordenamento jurídico brasileiro”.⁷³

Outra contribuição relevante e de cunho esclarecedor é adotado por Flavia Piovesan ao mencionar que:

As Ações Afirmativas, enquanto políticas compensatórias adotadas para aliviar e remediar as condições resultantes de um passado discriminatório, cumprem uma finalidade pública decisiva ao projeto democrático, que é o de assegurar a diversidade e a pluralidade social. Constituem medidas concretas que viabilizam o direito à igualdade, com a crença de que a igualdade deve se moldar pelo respeito à diferença e à diversidade. Por meio delas transita-se da igualdade formal para a igualdade material e substantiva.⁷⁴

Seguindo a lição de Álvaro Ricardo de Souza Cruz, são: “[...] uma necessidade temporária de correção de rumos da sociedade, um corte estrutural na forma de pensar, uma maneira de impedir que relações sociais, culturais e econômicas sejam deterioradas em função da discriminação”.⁷⁵

Para Evangelista de Araújo, “Trata-se, no fundo, de um conjunto de políticas de integração, que, servindo-se de diversos instrumentos de intervenção, dentre os quais as

⁷² VILAS-BOAS, Renata Malta. **Ações Afirmativas e o princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 29.

⁷³ *Idem*, p. 33..

⁷⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 10 ed. São Paulo:Saraiva, 2009. p. 189.

⁷⁵ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 173.

chamadas ‘cotas’, busca uma recomposição da estrutura de classes da sociedade contemporânea a partir de um corte ‘culturalista’ ”.⁷⁶ Na sequência do texto, o autor refere que busca-se por meio de ações afirmativas transformar a discriminação até então negativa em uma forma de discriminação integradora, ativa e marcada pelo desejo de emancipação, por isso mesmo apropriadamente denominada em seu conteúdo normativo por “discriminação positiva”.

A partir dos conceitos citados, pode-se defini-las como sendo um conjunto de políticas e ações do poder público que se valem da discriminação positiva para equiparar e proteger pessoas ou segmentos sociais. Este seria um conceito chave que no campo prático se desdobra em ações ligadas a reservas de vagas em prol de determinadas culturas, no mercado de trabalho, no ensino público superior, no exercício de cargos políticos, na redistribuição de renda e geração de riquezas e na proteção de grupos em situação vulnerável.

Nessa perspectiva, almeja-se o equilíbrio social e a correção de diferenças, cuja característica marcante é o caráter temporário de vigência: válidas somente enquanto perdurar a desigualdade.

A expressão adotada ao longo do trabalho como sinônimo de políticas de ação afirmativa ou medidas de discriminação positiva será instrumento de prestações positivas, já utilizado por José Carlos Araújo, por entender-se que se trata de uma ferramenta constitucionalmente autorizada à disposição do Estado na promoção de políticas públicas que visam construir uma sociedade mais equânime, no caso brasileiro de efetivar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

2.3 Aspectos históricos das ações afirmativas

O surgimento das ações afirmativas está ligado à falta de proteção de direito ao indivíduo ou minorias. Segundo Gabi Wuncher:

Os horrores da Segunda Guerra Mundial implicaram o reconhecimento da estreita ligação que existe entre o respeito da dignidade do ser humano e a paz. Reconheceu-se igualmente que as ordens jurídicas nacionais, sujeitas a mudanças de regime político, não eram suficientes para proteger os direitos dos indivíduos.⁷⁷

Na concepção de Renata Vilas-Boas, o termo “ação afirmativa” surgiu pela primeira vez em 1935, “[...] nos Estados Unidos, no Ato Nacional de Relações de Trabalho, onde foi

⁷⁶ ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **Ações afirmativas e Estado Democrático Social de Direito**. São Paulo: LTr, 2009. p.18.

⁷⁷ WUCHER, Gabi. **Minorias: Proteção Internacional em Prol da Democracia**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira Ltda, 2000. p, 3.

determinada a proibição, ao empregador, de exercer qualquer forma de repressão contra um membro de sindicato ou de seus líderes”.⁷⁸ No entanto, reconhece que somente na década de 1960 foi cunhado pela primeira vez o termo Ação Afirmativa no contexto da luta pelos direitos civis, por meio da Ordem Executiva do então presidente norte-americano John Kennedy, referindo a necessidade de promover a igualdade entre os negros e brancos norte-americanos. Quanto ao momento do surgimento afirma:

As políticas de ações afirmativas somente surgiram nos Estados Unidos em decorrência do princípio democrático da igualdade de oportunidades, pois, ficou constatado que não era possível estabelecer uma igualdade de forma efetiva entre os brancos e os negros americanos a não ser diante da hipótese de se favorecer os negros com medidas compensatórias pela discriminação sofrida no passado e pela escravidão.⁷⁹

Porém, merece destaque a lição de Evangelista de Araújo ao afirmar que a 2ª Guerra Mundial forneceu a oportunidade de ouro não apenas para as “minorias étnicas”, recém migradas, provarem que mereciam pertencer à “pátria americana”, mas também para negros e mulheres – marginalizados há séculos no interior desta mesma sociedade. Complementa com os argumentos de Ricardo Fernandez:

Quando o presidente Franklin D. Roosevelt emitiu um Ato do Executivo em 1941 ordenando às fábricas de material bélico que abrissem vagas para funcionários negros, ele estava agindo mais por necessidade do que por altruísmo. O número de trabalhadores brancos do sexo masculino era limitado por causa do esforço de guerra e embora as mulheres – brancas e negras – estivessem assumindo algumas das posições, isso não era suficiente. Portanto, os homens negros, que anteriormente haviam sido excluídos, ou que, na melhor das hipóteses, sofriam severas limitações na obtenção desses empregos, tiveram a oportunidade de integrar a força de trabalho e contribuir de maneira importante para a produção da América durante a Guerra. O ato de *Roosevelt* também criou uma entidade de auditoria e fiscalização, o *Fair Employment Practices Committee* (Comitê de Práticas Justas de Emprego) que continuou a existir com esse nome até a década de 60, quando o Congresso lhe atribuiu uma autoridade mais abrangente e passou a chamá-lo *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC) (Comissão de Oportunidades Iguais de Trabalho).⁸⁰

De acordo com esse autor, o fim da 2ª Guerra Mundial significou também o fim de muitas oportunidades de trabalho que haviam surgido para as minorias como observa Araújo:

⁷⁸ VILAS-BOAS, Renata Malta. **Ações Afirmativas e o princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 33.

⁷⁹ *idem*, p. 34.

⁸⁰ ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **Ações afirmativas e Estado Democrático Social de Direito**. São Paulo: LTr, 2009. p.41.

Além disso, a intensa campanha pró-democracia e pró-igualdade que havia sido feita pelo governo dos Estados Unidos para estimular o apoio ao esforço de guerra serviu para aumentar a consciência do público a respeito das contradições entre os ideais declarados e as práticas, de fato, no que se referia as minorias. Aumentaram as pressões para melhorar a taxa de inclusão de negros, mulheres, e outras minorias em todos os aspectos da vida da nação. E o retrocesso percebido com o fim do embate foi seguido por um surpreendente despertar de consciência, que teve em sua vanguarda o movimento negro e o de mulheres, e acabou por constituir um movimento mais amplo pela luta dos “direitos civis”.⁸¹

Conclui-se que o surgimento tem como palco os Estados Unidos, local que ainda hoje se constitui como importante referência no assunto. Na época, os norte-americanos viviam um momento de reivindicações democráticas internas, expressas, principalmente, no movimento pelos direitos civis, cuja bandeira central era a extensão da igualdade de oportunidades a todos.

No entanto, observe-se que foi a demanda por mão-de-obra e conseqüentemente nas relações de trabalho das fábricas de material bélico dos Estados Unidos, durante a 2ª Guerra Mundial, que proporcionou abertura e tomada de consciência para as consideradas minorias lutarem por reconhecimento e direitos de igual oportunidade. Esse foi o berço das ações afirmativas e também das lutas pelos direitos civis naquele país.

Sob esse ângulo, a 2ª Guerra Mundial representou, em momentos e locais distintos, um paradoxo. Enquanto na parte da Europa que se encontrava sob o domínio do totalitarismo nazista, aqueles não pertencentes a raça ariana - minorias como judeus, homossexuais e comunistas eram submetidos ao trabalho forçado, isso quando não enviados aos campos de concentração ou extermínio sem direito e proteção alguma, significando sob o ponto de vista dos direitos e liberdades fundamentais um retrocesso. Nos Estados Unidos acontecia o inverso, isto é, germinava a consciência pela inclusão e pelos direitos de igualdade das minorias, inicialmente considerados negros, mulheres e outros grupos em situação de discriminação, desencadeando na luta pelos direitos civis. Aquilo que em parte do velho continente representava extirpar direitos e liberdades, no norte da América significava o nascedouro do reconhecimento e do direito de igualdade das minorias.

Posteriormente, experiências semelhantes ocorreram em vários países da Europa, na Índia, Malásia, Austrália, Canadá, Nigéria, África do Sul, Argentina, dentre outros. Na África do Sul, por exemplo, 80% dos novos empregos passaram a ser reservados para negros, além de políticas específicas para mulheres brancas, portadores de necessidades especiais e população de áreas rurais. Seu público-alvo variou de acordo com as situações existentes e

⁸¹ ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **Ações afirmativas e Estado Democrático Social de Direito**. São Paulo: LTr, 2009. p.41.

abrangeu grupos como minorias étnicas, raciais, mulheres e opções sexuais. As principais áreas contempladas são o mercado de trabalho; o sistema educacional, especialmente o ensino superior; e a representação política.

Além desses aspectos, as ações afirmativas envolveram práticas que assumiram desenhos diferentes. O mais conhecido é o sistema de cotas, que consiste em estabelecer um determinado número ou percentual a ser ocupado em área específica por grupo ou grupos definidos, o que pode ocorrer de maneira proporcional ou não, e de forma mais ou menos flexível.

No Brasil o primeiro registro encontrado sobre o tema está ligado ao Direito do Trabalho, quando, em 1968, técnicos do Ministério do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho manifestaram-se favoráveis à criação de uma lei que obrigasse as empresas privadas a manter uma percentagem mínima de empregados de cor (20%, 15% ou 10%, de acordo com o ramo de atividade e a demanda). Essa era a única solução apontada para o problema da discriminação racial no mercado de trabalho, no entanto, tal lei não chegou a ser elaborada.

Em 1969, o Brasil internalizou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial através do Decreto n.º 65.810, posteriormente a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança já referidas.

2.4 Igualdade formal e igualdade material

Muito se fala em igualdade formal e igualdade material, sem que se tenha uma definição objetiva do significado, ao menos nas obras até aqui utilizadas. Assim, para melhor entendimento, tentar-se-á clarear essas acepções.

A igualdade formal, atualmente referida como dimensão formal, tem origem no século XVIII e foi estabelecida como uma das formas de banir os privilégios medievais do Estado Absolutista. Por isso, instituiu-se a “igualdade perante a lei”, isonomia cunhada no art. 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que se fundamentava na ideologia liberal e individualista.

Atualmente, “O princípio da igualdade desdobra-se em dois outros princípios, quais sejam: Princípio da igualdade formal, que diz respeito ao princípio da igualdade perante a lei; e, Princípio da igualdade material, que se refere ao princípio da redução das desigualdades”.⁸²

⁸² VILAS-BOAS, Renata Malta. **Ações Afirmativas e o princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 20.

Sobre as dimensões formal e material (ou substancial como preferem alguns autores), é oportuno citar os ensinamentos de Dayse Almeida ao referir que:

O princípio constitucional da igualdade, como sabemos, tem dois sentidos: o formal que se consubstancia no tratamento jurídico propriamente dito, explicitado na igualdade de todos perante a lei, impondo ao Estado o dever de agir igualitariamente com os administrados, e o sentido material que implica em oportunidade, acesso aos meios de produção por intermédio de políticas públicas, ações reais de inserção de todos na sociedade, o que induz à justiça social. No sentido formal da igualdade somos todos iguais, porém no sentido material ainda temos um longo caminhar[...]. A discriminação positiva encontra guarida no campo do sentido material do princípio da igualdade, impondo ao Estado conduta orientada a suprir essas desigualdades através de políticas públicas eficazes, que insiram os prejudicados de maneira plena na sociedade. Estas políticas públicas eficazes são as chamadas ações afirmativas⁸³.

A dimensão formal do princípio da igualdade vem insculpido na esfera dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º da CF/88, assim proclamada:

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:⁸⁴

No dizer de Flávia Piovesan “A igualdade formal se reduz à fórmula de que “todos são iguais perante a lei”, o que significou um decisivo avanço histórico decorrente das modernas Declarações de Direitos do final do século XVIII”.⁸⁵ A autora completa dizendo que, diante do absolutismo, fazia-se necessário evitar os excessos, o abuso e o arbítrio do poder. A solução era limitar e controlar o poder do Estado que deveria pautar-se na legalidade e respeitar os direitos fundamentais. Assim se concebia a concepção formal de igualdade. Como já referido em oportunidade anterior, a dimensão formal encontra-se recepcionada desde a nossa primeira Constituição.

Para Piovesan, a igualdade formal foi um dos elementos a demarcar o Estado de Direito Liberal, todavia não era previsto qualquer direito de natureza social e nem se pensava no valor da igualdade sob a perspectiva material e substantiva. Menciona a filosofia de Bobbio no que diz respeito aos direitos de liberdade negativa, primeiros direitos reconhecidos e protegidos, valem para o homem em abstrato, contudo, essa generalização e abstração era possível em relação aos direitos civis e não para os direitos sociais e políticos diante dos quais

⁸³ ALMEIDA, Dayse Coelho de. **O que são ações afirmativas**. Disponível em: < <http://listas.softwarelivre.org/pipermail/psl-mulheres/2005-July/001340.html> > Acesso em: 02 nov. 2005.

⁸⁴ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988.

⁸⁵ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 183.

os indivíduos são iguais só genericamente, mas não especificamente. Por isso, de acordo com Piovesan, “Torna-se necessário repensar o valor da igualdade, a fim de que as especificidades e as diferenças sejam observadas e respeitadas. Somente mediante essa nova perspectiva é possível transitar-se da igualdade formal para a igualdade material ou substantiva”.⁸⁶

Segundo Piovesan, essa passagem concretizou-se com o processo de multiplicação dos direitos humanos. Ao retomar as lições de Bobbio, assinala que esse processo de proliferação de direitos envolveu não apenas o aumento dos bens merecedores de tutela mediante a previsão dos direitos à prestação (direitos sociais, econômicos e culturais), como também envolveu a extensão da titularidade de direitos, a partir da qual, há o alargamento do conceito de sujeito de direito passando a abranger, além do indivíduo, as entidades de classe, organizações sindicais e grupos vulneráveis. Esse processo implicou a especificação do sujeito de direito. Ao lado do sujeito genérico e abstrato delineia-se o sujeito de direito concreto, visto em sua especificidade e na concreticidade de suas diversas relações. O referido autor, cita, ainda, que:

Isso é, do ente abstrato, genérico, destituído de cor, sexo, idade, classe social, dentre outros critérios, emerge o sujeito de direito concreto, historicamente situado, com especificidades e particularidades. Daí apontar-se não mais o indivíduo genérica e abstratamente considerado, mas ao indivíduo “especificado”, considerando-se categorizações relativas ao gênero, idade, etnia, raça etc.

Consolida-se gradativamente um aparato normativo especial de proteção endereçado à proteção de pessoas ou grupos de pessoas particularmente vulneráveis, que merecem proteção especial. Os sistemas normativos internacional e nacional, passam a reconhecer direitos endereçados às crianças, aos idosos, às mulheres, às pessoas com deficiência, às pessoas vítimas de discriminação racial, dentre outros.

[...]

Em suma, ao lado do sistema geral de proteção, organiza-se o sistema especial de proteção, que adota como sujeito de direito o indivíduo historicamente situado, isto é, o sujeito de direito “concreto”, na peculiaridade de suas relações sociais.⁸⁷

Ela conclui assinalando que essa nova concepção apresenta duas vertentes básicas que visam à implementação do direito à igualdade: combate a discriminação e a promoção da igualdade, as quais devem ser implementadas em conjunto, já que a primeira torna-se insuficiente se não se verificam medidas voltadas à promoção da igualdade; o mesmo acontece com a promoção da igualdade sem políticas de combate a discriminação.

O destaque à dimensão material da igualdade vem da percepção de que somente a isonomia da lei – igualdade formal - seria incapaz de proporcionar um equilíbrio na sociedade. Esta se dá, segundo Evangelista de Araújo, pela consagração de direitos a

⁸⁶ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 185.

⁸⁷ Idem, p. 186.

“prestações positivas” de natureza eminentemente econômico-social, que se acrescentam no elenco dos direitos fundamentais às “prestações negativas”.⁸⁸

Pode-se dizer, então, que o princípio da igualdade na dimensão formal é a isonomia do sujeito titular de direitos perante a lei e, na dimensão material, constitui-se no conjunto de prestações positivas à disposição do poder público, que almeja a redução das desigualdades na sociedade. Ressaltando mais uma vez, tem por ápice, de fato, a redução das desigualdades. Sintetizando, o princípio da igualdade divide-se, então, na dimensão formal: igualdade perante a lei, e dimensão material, conjunto de medidas e ações utilizadas no combate às desigualdades sociais, amparada no art. 3º e incisos da CF/88.

Embora seja citada, com freqüência, igualdade substancial como sinônimo de igualdade material, há entendimento de que a primeira é um desdobramento da segunda. Igualdade material comporta, então, uma segunda acepção, isto é, “igualdade em sentido substancial”, essa compreendida dentro de uma ideia de justiça como equidade, onde os elementos mais importantes passam a ser igualdade de oportunidades e de reconhecimento de identidades.⁸⁹ Dentre aqueles que analisam dessa forma estão Evangelista de Araújo e Renata Vilas-Boas.

Segundo Vilas-Boas, “O princípio da igualdade de oportunidades ou de chances, ou de ponto de partida, é considerado como uma das bases do Estado de uma democracia social”.⁹⁰

Para essa autora, a igualdade de oportunidades como diversos competidores partindo de um ponto em comum para atingir um objetivo único e cita os ensinamentos de Bobbio e Rawls para fundamentar seu exemplo:

O que transforma esse princípio em um princípio inovador nos Estados sociais decorre do fato de que a vida social nada mais é do que uma forma de competição que tem como objetivo a aquisição de bens escassos. Desta forma, entende Maren Guimarães Taborda, que visando à colocação de todos os indivíduos da sociedade de forma que tenham iguais condições de competição por aqueles bens da vida tidos como essenciais, é preciso favorecer alguns indivíduos diante de outros, criando, de forma artificial, discriminações que de outro modo não existiriam. Passamos a ter uma desigualdade para se atingir uma igualdade, posto que essa desigualdade visa corrigir uma desigualdade pretérita. A nova igualdade passa a ser o “resultado da equiparação” entre duas igualdades.⁹¹

⁸⁸ ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **Ações afirmativas e Estado Democrático Social de Direito**. São Paulo: LTr, 2009. p. 26.

⁸⁹ Lição de Evangelista de Araújo na obra **Ações Afirmativas e Estado Democrático de Direito** ao fazer referência a igualdade material. p. 75

⁹⁰ VILAS-BOAS, Renata Malta. **Ações Afirmativas e o princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 23.

⁹¹ VILAS-BOAS, Renata Malta. **Ações Afirmativas e o princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 23.

Nesse íterim nasce a discriminação em favor daqueles que estão em situação de desvantagem para que possam ser colocados em posição de igualdade, que nada mais é do que proporcionar uma vantagem, o que se tenta materializar através das prestações positivas.

A discriminação positiva, no entanto, não é regra absoluta, assim como a igualdade formal também não é. “O princípio da igualdade, vislumbrado sob a perspectiva do Estado de Direito Formal, recebe idêntica adjetivação: *igualdade formal*. Juridicamente, revela-se segundo a expressão *igualdade diante da lei*”.⁹²

Roger Raup Rios leciona que, do ponto de vista lógico, a igualdade formal revela-se verdadeira forma lógica abstrata, não dizendo nada a respeito dos critérios fundantes das distinções entre os possíveis destinatários da regra jurídica. Assim, a ideia de igualdade formal não se refletiu na realidade social, o que desencadeou a consciência da necessidade da proibição de certos critérios de diferenciação.

Por sua vez, a igualdade material, buscada no tratamento desigual, é preciso ser justificada. “Somente diante de uma razão suficiente para a justificção do tratamento desigual, portanto, é que não haverá violação do princípio da igualdade. Ora, a suficiência ou não da motivação da diferenciação é exatamente um problema de valoração”.⁹³ Ante a inexistência de uma razão suficiente, Raup Rios cita a fórmula de Alexy “*Se não há nenhuma razão suficiente para a permissão de um tratamento desigual, então está ordenado um tratamento igual*”. Esse autor sintetiza ainda:

Desta maneira formulados, a norma de tratamento igual e a norma de tratamento desigual distanciam-se na medida em que a desigualdade de tratamento exige uma fundamentação para se impor, ao passo que o mandato de igualdade de tratamento se satisfaz com a simples inexistência de uma fundamentação que permita uma diferenciação. Em princípio, portanto, está exigido um tratamento igual, sendo permitido um tratamento desigual se e somente se for possível justificá-lo.

É preciso, portanto, debruçar-se sobre a suficiência ou não dos juízos valorativos indicados na fundamentação de eventual tratamento desigual, porquanto diante da desigualdade de tratamento é que se impõe o ônus de argumentação. A solução desta questão não é fornecida pela máxima geral de igualdade em si mesma; antes, requer a adoção de pontos de vista valorativos. Neste campo se incluem as decisões materiais de igualdade tomadas pelo próprio texto constitucional, tais como a igualdade entre homens e mulheres. [...]

⁹² RIOS, Roger Raup. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano**. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2002. p. 37.

⁹³ Idem, p.53.

A garantia do direito de igualdade dá-se, pois, mediante a imposição de um ônus de argumentação e de prova por conta de quem afirmar a desigualdade e reivindicar um tratamento desigual.⁹⁴

Citando os ensinamentos de Alexandre de Moraes:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade do direitos, prevendo a *igualdade de aptidão*, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressalvado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal.

A igualdade se configura como uma eficácia transcendente, de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a Constituição, como norma suprema, proclama.

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado.⁹⁵

Dessa forma, a igualdade perante a lei (tratar casos iguais com igualdade) continua sendo a regra. No entanto, é possível o tratamento desigual desde que seja justificado. Nesse

⁹⁴ RIOS, Roger Raup. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano**. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2002. p. 54.

⁹⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 32

condão, pela discriminação histórica, justifica-se o tratamento desigual em favor de negros, mulheres e portadores de deficiência.

A fim de clarear essa colocação, frisa-se que as inquietações e reivindicações dessas parcelas têm por argumento-base a discriminação sofrida ao longo de vários anos, e séculos, que os colocou em situação de desvantagem na sociedade. A justificativa, então, para colocá-los em situação de igualdade, compensando essa desvantagem, é o tratamento desigual privilegiando-os positivamente. Logo, estaria justificada a discriminação jurídica.

2.5 Diferença entre proteção e discriminação positiva

Outro ponto que merece ser esclarecido dentro do assunto é a distinção entre medidas de proteção e medidas de discriminação positiva propriamente dita. Ações afirmativas são uma expressão aberta que comporta múltiplas interpretações e definições para dizer que é um dos meios de promover a proteção e a igualdade, ou no mínimo de reduzir desigualdades.

Uma das leituras que pode ser feita dentro desse quadro é que existem grupos ou pessoas, cuja proteção visa assegurar tratamento igualitário e prioritário. É o caso de crianças e idosos. Para essas duas parcelas da sociedade foi dado um tratamento prioritário através de legislação específica, dentro da ideia multiplicação de direitos que foram tutelados, como refere Bobbio. Proteção contra o trabalho infantil, integridade física e moral, garantia de acesso à educação, dentre outras em favor da criança; e tratamento digno, saúde, moradia, transporte, além de outras garantias, para o idoso, como prioridade da sociedade brasileira, assim definida pelo constituinte e pelo legislador.

Que desigualdades existem entre os idosos ou entre crianças em relação aos demais grupos? É preciso proteger no sentido de assegurar tratamento digno, qualidade de vida, e desenvolvimento saudável. Que discriminação negativa lhes pesa contra e em comparação a qual grupos estão em desvantagem? Mais uma vez, são medidas de proteção, podendo, logo, ser consideradas ações afirmativas enquanto medidas protetivas.

Diferente é a situação das parcelas que a discriminação negativa sofrida se perpetua ao longo do tempo. Estamos a falar de negros, mulheres, índios, portadores de deficiência e grupos culturais, cuja situação, somente a proteção não basta; é necessário que seja promovida em favor desses grupos a discriminação positiva por meio de ações que concedem benefícios e vantagens perante as demais parcelas da sociedade, para que as desigualdades sejam minimizadas. É necessário haver essa intervenção, porque, muitas vezes, esses grupos, por suas próprias forças, não conseguem esboçar uma reação contra a situação na qual se encontram.

Esse é o caso de ações afirmativas implementadas através discriminação positiva. São diferenças que o legislador constituinte se preocupou em resolver quando estabeleceu os objetivos da República Federativa do Brasil.

Há, assim, uma divisão evidente dentro das ações afirmativas entre medidas e ações que envolvem proteção e ações e medidas implementadas através da discriminação positiva que buscam a equidade.

No que se refere às medidas protetivas, citando como exemplo o Estatuto do Idoso, Lei n.º 10.741 de 1º de outubro de 2003, de se destacar que:

O Estatuto configura-se, assim, como um verdadeiro microssistema legal de garantias e proteção ao idoso, com propostas inovadoras, principalmente referentes a medidas de proteção e de disciplina e fiscalização das entidades de atendimento a eles [...]. O idoso, conforme o referido Estatuto, é protegido pelo Princípio da Prioridade Absoluta, trazendo, como obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público, o dever de assegurar ao idoso a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência comunitária. Também fez questão de definir que a garantia de prioridade compreende que nenhuma pessoa de tal categoria será objeto de qualquer violência ou negligência.⁹⁶

A garantia de prioridade envolve o atendimento preferencial, imediato individualizado, junto aos órgãos públicos e privados que prestam serviços à população; preferência na formulação e execução de políticas públicas, enfim, prioridade ao idoso, possibilidade de passar à frente dos outros, ter primazia.

O tratamento imposto pelo estatuto diz respeito à prioridade e proteção e não um tratamento discriminatório positivo para compensar ou equiparar a população idosa a qualquer outro grupo. É um microssistema jurídico que está associado aos bens merecedores de tutela decorrente da extensão da titularidade de direitos, o fenômeno da proliferação de direitos no falar de Bobbio: mais bens, mais sujeitos, mais *status* do indivíduo em relação a maneira de ser na sociedade como crianças, idosos, doentes etc.⁹⁷

Sobre a proteção, mais especificamente dos direitos da criança, os autores Veronese e Petry, lecionam o seguinte:

Dentre os documentos internacionais que objetivam garantir os Direitos Infante-Juvenis, destaca-se a Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada com unanimidade pela assembléia das Nações Unidas, em sua sessão de 20 de novembro de 1989. A citada Convenção Internacional, diferentemente da Declaração Universal

⁹⁶ RITT, Caroline Fokink; RITT, Eduardo. **O estatuto do idoso: aspectos sociais, criminológicos e penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2998. p 92.

⁹⁷ BOBIO, Norberto, **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 68. Tradução de Carlos Nelson Coutinho.

dos Direitos da Criança, de 1959, não se configura numa simples carta de intenções, uma vez que tem natureza coercitiva e exige do Estado-Parte que a subscreveu e ratificou um determinado agir, consistindo, portanto, num documento que expressa de forma clara, sem subterfúgios, a responsabilidade de todos com o futuro.

A convenção trouxe para o universo jurídico a *Doutrina da Proteção Integral*. Situa a criança dentro de um quadro de garantia integral e evidencia que cada país deverá dirigir suas políticas e diretrizes, tendo por objetivo priorizar os interesses das novas gerações, pois a infância passa a ser concebida não mais como um objeto de “medidas tuteladoras”, o que implica reconhecer a criança sob a perspectiva de sujeito de direitos.⁹⁸

É o que acontece com a Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 ao referir: “O Princípio da Prioridade Absoluta, erigido como preceito fundante, estabelece a primazia deste direito no artigo 227 da Constituição Federal. Tal princípio está reafirmado no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente”.⁹⁹ A prioridade absoluta, medidas protetivas e demais guardada, encaixam-se dentro do contexto da pesquisa mais para a proteção e amparo do que prestações que discriminam positivamente a fim de obter a igualdade.

Logo, os exemplos citados são ações afirmativas enquanto proteção, isso porque os estatutos citados e a Lei n.º 8.078, de setembro de 1990, não estabelecem período de vigência pré-estabelecido e, assim sendo, ausente o caráter temporário que justifica uma ação afirmativa de discriminação positiva, vigente enquanto perdurar a desigualdade. Uma coisa é a proteção que se dá através de legislação específica em termos de prioridade social (Código de Defesa do Consumidor, Estatuto do Idoso, Estatuto da Criança e do Adolescente), decorrente da extensão de direitos e outra é a proteção a grupos vulneráveis em situação de exclusão e discriminação social: negros, mulheres, deficientes físicos, por exemplo. Para esses últimos, não basta apenas a proteção, é imprescindível cessar a discriminação e promover ações favoráveis até que o quadro de equilíbrio social seja atingido.

2.6 Amparo constitucional às ações afirmativas

Até este momento foram apresentados alguns aspectos preliminares, tais como, conceituais, históricos e justificativas às ações afirmativas, sem, especificamente, adentrar na seara constitucional do ordenamento jurídico brasileiro para analisar a compatibilidade e a possibilidade de serem implementadas.

Para Evangelista de Araújo, o princípio da igualdade fez-se presente desde a primeira das nossas constituições:

⁹⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry; PETRY, João Felipe Correa. **Adoção internacional e mercosul: aspectos jurídicos e sociais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 183.

⁹⁹ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. 3 ed. p.86.

O princípio da igualdade encontra-se recepcionado pela ordem constitucional brasileira desde a nossa primeira Constituição Imperial. Vindo ao mundo durante o apogeu da ideologia liberal-individualista, sua concepção formal de igualdade se adaptou muito bem aqui ao lado de uma política oligárquica, com um Poder Moderador de escancarado verniz absolutista, com as distinções nobiliárquicas e, sobretudo, com a instituição escravocrata.
[...]

Como foi dito, a CF/88 resultou de um grande acerto entre os diversos grupos de interesse que compõem (contraditoriamente) a sociedade brasileira. Reconheceu-se o pluralismo como um valor supremo a ser preservado por esta sociedade – agora organizada nos termos de um Estado Democrático Social de Direito. E, enquanto tal, irresigna-se contra qualquer forma de desigualdade.

Isto quer dizer que a CF/88 superou a concepção puramente formal do princípio da igualdade (antijuricidade de um ato discriminador), bem como sua recepção estática na ordem constitucional como se dera desde a Constituição de 1824 – na qual este princípio se acomodou confortavelmente ao lado da instituição escravocrata. Agora, de forma explícita e literal, adotou-se o seu sentido material [...].¹⁰⁰

O mesmo autor observa também que por conta da incorporação dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, anterior a 1988, já havia sido inserido em nosso ordenamento jurídico a possibilidade de agasalhar políticas fundadas em discriminação positiva, seguindo a esteira dos tratados internacionais no combate ao racismo e a discriminação da mulher. Esse olhar também se denota nas lições de Renata Vilas-Boas:

O princípio da igualdade, conforme se encontra em nossa Lei Fundamental, sofreu uma grande transformação comparando com o princípio da igualdade inserido nas constituições anteriores. É possível perceber, de forma nítida, essa transformação quando nos deparamos com o art. 3º, I, III e IV. Ao fazer uma análise deste artigo e incisos percebemos que contém ao mesmo tempo uma declaração, uma afirmação e uma determinação.

Este artigo declara que a República Federativa do Brasil, não é livre, não é justa e não é solidária. Pois, se fosse livre, justa e solidária não haveria nenhuma necessidade de serem considerados como objetivos fundamentais. Dessa forma, contém uma afirmação de quais são os objetivos fundamentais, e ainda, a determinação de se construir uma nova sociedade brasileira com base nas premissas traçadas no texto constitucional.

Sendo um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, encontramos aqui o respaldo para a utilização das ações afirmativas. Já que se busca promover o bem de todos então temos uma determinação para que possamos utilizar as ações afirmativas. Afinal, somente através de uma ação positiva, afirmativa é possível alcançar a transformação social e almejada e determinada em nossa Carta Magna.

Ao lado deste objetivo fundamental encontramos outro, que é a redução das desigualdades sociais, que é um fundamento da própria República Federativa do Brasil, sendo assim, devemos considerá-la como um princípio constitucional. Ou seja, é preciso reestruturar a sociedade de forma a reduzir as desigualdades sociais. E, novamente, questiona-se, como fazer isso sem utilizar as ações afirmativas?

¹⁰⁰ ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **Ações afirmativas e Estado Democrático Social de Direito**. São Paulo: LTr, 2009. p. 106.

Como podemos reduzir as desigualdades conforme determinação constitucional sem propiciar àqueles que estão desiguados mecanismos para que possamos igualá-los?¹⁰¹

Flávia Piovesan endossa o entendimento e contribui lecionando que ao lado do direito à igualdade, surge, também, como direito fundamental, o direito à diferença:

Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade: a) a igualdade formal reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que, ao seu tempo, foi crucial para abolição de privilégios; b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e outros).¹⁰²

A dimensão material do princípio da igualdade foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 no artigo 3º, como se observa:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I – Construir uma sociedade livre, justa e solidária;
[...]
III – Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. [...] ¹⁰³

Com fundamento na norma constitucional que traduz a intenção do legislador constituinte para com o tipo de sociedade que se pretende construir ao estabelecer como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil reduzir as desigualdade sociais e promover o bem de todos sem preconceitos é que se tem o amparo legal para implementação de políticas de discriminação positiva. É a conclusão que se extrai da interpretação do artigo mencionado, art. 3º, e da análise das lições citadas anteriormente.

Em suma, a igualdade formal do art. 5º é insuficiente para assegurar a equidade de fato na sociedade, situação essa avalizada pelos indicadores sociais que fazem o Brasil ocupar em nível mundial um dos primeiros lugares em termos de desigualdades sociais, justificando, então, o tratamento desigual para reduzir essas desigualdades.

2.7 Normas constitucionais instituidoras de tratamento diferenciado

¹⁰¹ VILAS-BOAS, Renata Malta. **Ações Afirmativas e o princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 54.

¹⁰² PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 196.

¹⁰³ BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

Superadas as noções preliminares e o embasamento constitucional que autoriza a utilização de prestações positivas no ordenamento jurídico pátrio, passa-se a elencar os dispositivos legais que as estabelecem na Lei Maior, sendo as principais em favor dos portadores de deficiência, proteção ao trabalho da mulher, proteção à criança e ao adolescente e proteção ao idoso.

2.7.1 Portadores de deficiência

A primeira referência que encontramos no texto constitucional diz respeito aos deficientes físicos, aos quais a Constituição Federal dispensou proteção especial para o ingresso no mercado de trabalho. No âmbito do serviço público, o trabalho dá-se mediante a reserva de vagas. Tal regra está disposta no art. 37, VIII – a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.¹⁰⁴ Essas reservas são observadas constantemente nos editais de concurso público determinando certo número de vagas a serem preenchidas por deficientes.

Dispensa maiores comentários a situação de exclusão e dificuldades de entrada no mercado de trabalho enfrentadas por eles. É de fácil constatação, cuja discriminação e exclusão sofrida vêm desde a antiguidade:

Aristóteles, ao tratar sobre a regulamentação dos casamentos e dos nascimentos, se manifesta sobre o destino das crianças recém-nascidas, afirmando que aquelas que venham a nascer mutiladas, faltando algum membro, deveriam ser proibidas de criar, e a lei deveria determinar que fossem expostas.¹⁰⁵

Evangelista de Araújo observa que geralmente são tachados de improdutivos, são preteridos mesmo diante de tarefas para as quais sua deficiência em nada afetaria o seu desempenho. De nada servem sua determinação e força de vontade, sua habilidade e destreza no desenvolvimento de outros sentidos para a compensação daquilo que eventualmente lhes falta. E o que é pior, muitas vezes, a preterição se faz ainda sob a justificativa de que se protege o portador de necessidade especial de uma suposta violência a que estaria exposto diante do escárnio e do desprezo público.¹⁰⁶

Observe-se, ainda, que em muitos casos a situação de deficiente não é por ter nascido com alguma limitação física, mas, fora contraída ao longo da vida em decorrência de

¹⁰⁴ BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

¹⁰⁵ VILAS-BOAS, Renata Malta. **Ações Afirmativas e o princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 75.

¹⁰⁶ ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **Ações afirmativas e Estado Democrático Social de Direito**. São Paulo: LTr, 2009. p. 124.

infortúnios, como acidentes de trânsito, acidentes de trabalho, em consequências de doenças, guerras, dentre outros tantos motivos.

Independentemente de as limitações físicas serem desde o nascimento ou se foram contraídas ao longo da existência, as dificuldades por elas trazidas é que geram exclusão e discriminação, de onde nasce a necessidade de discriminação positiva em seu favor, a fim de serem inseridas no mercado de trabalho, e lhes seja possibilitada a interação social e o exercício dos direitos de cidadania, sem que haja, no dizer Renata Vilas-boas, limitação no direito de igualdade.

2.7.2 Proteção contra a discriminação da mulher

A primeira Conferência Mundial sobre a Mulher ocorreu no México em 1975, ano proclamado como Ano Internacional da Mulher. Em 1979, as Nações Unidas aprovaram a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, ratificada pelo Brasil em 1984. “A convenção se fundamenta na dupla obrigação de eliminar a discriminação e assegurar a igualdade. A Convenção trata do princípio da igualdade, seja como uma obrigação vinculante, seja como objetivo”.¹⁰⁷

Os movimentos feministas da década de 70 e, principalmente, 80, do século passado, culminaram em conquistas significativas no processo constituinte na CF/88. Assim assinala Piovesan

Na avaliação do movimento das mulheres, um momento destacado na defesa dos direitos humanos das mulheres foi a articulação desenvolvida ao longo período pré-1988, visando à obtenção de conquistas no âmbito constitucional. Este processo culminou na elaboração da “Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes”, que contemplava as principais reivindicações do movimento das mulheres, a partir de ampla discussão e debate nacional. Em razão da competente articulação do movimento durante os trabalhos constituintes, o resultado foi a incorporação da maioria significativa das reivindicações formuladas pelas mulheres no texto constitucional de 1988.¹⁰⁸

Dentre os dispositivos constitucionais de proteção da mulher estão o art. 5º, I, “Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”; proteção especial da mulher no mercado de trabalho no art. 7º, XX “Proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”; proibição da discriminação no mercado de trabalho, art. 7º, XXX – “Proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critério de admissão, por motivo de sexo, idade, cor ou estado

¹⁰⁷ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 196.

¹⁰⁸ Idem, p. 222.

civil”. Piovesan acrescenta a esse rol o art. 226, § 7º, como o planejamento familiar sendo livre decisão do casal; art. 226, § 8º, no que se refere a casos de violência contra a mulher.

De forma resumida, o Texto Constitucional apresenta três situações que beneficiam a mulher em relação ao homem: licença maternidade com período superior em relação ao homem, art.7º, inciso XVII, prazo menor para concessão de aposentadoria, art. 201, V, § 7º, e a criação de mecanismos de proteção no mercado de trabalho.

Renata Vilas-Boas exemplifica a discriminação praticada contra a mulher com o Relatório de Desenvolvimento Humano do ano de 1995, onde consta que elas representam 70% dos miseráveis do mundo; no mercado de trabalho têm carga horária superior e ganham salários menores; representam mais de 50% da mão-de-obra agrária do planeta e recebem menos de 10% do crédito rural.¹⁰⁹

2.7.3 Proteção na atividade econômica à empresa de pequeno porte

Dentre as normas de prestação positiva na Constituição está o tratamento especial às empresas de pequeno porte como um dos princípios gerais da atividade econômica. “Outro exemplo expresso de ação afirmativa, ainda que dispondo quanto aos meios de se atingir os seus objetivos de forma mais vaga e menos incisiva, está previsto no art. 170, IX, no título que trata da ordem econômica e financeira”.¹¹⁰

Prevê o referido inciso: “IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.” A justificativa para tal tratamento se dá em razão do diferencial tecnológico e financeiro em comparação à supremacia das empresas que atuam no mercado global.

Como leciona Araújo, “Por outro lado, a defesa jurídica das empresas de pequeno porte justifica-se diante de sua função social, seja pela quantidade de empregos por elas globalmente gerados, seja pelos efeitos positivos que delas decorrem em termos de distribuição de renda e aumento da competitividade”.¹¹¹

Um princípio da ordem econômica que merece destaque pela envergadura que representa é aquele contido no inciso III do art. 170, ou seja, a função social da propriedade, a qual, a atividade econômica deve respeitar. Esse princípio é considerado instituidor de prestações positivas pelo cunho protetivo com que se apresenta na tentativa de impor limites à atividade econômica.

¹⁰⁹ Dados colhidos da obra Ações afirmativas e o princípio da igualdade.

¹¹⁰ ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **Ações afirmativas e Estado Democrático Social de Direito**. São Paulo: LTr, 2009. p. 126.

¹¹¹ Idem, p. 127.

Outro dispositivo constitucional a ser citado, por também estar relacionado com a função social da propriedade, diz respeito à pequena propriedade rural. Pelo art. 5º, XXVI – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento. Veja-se que é uma proteção calcada na função social da propriedade que a torna impenhorável, diferentemente da situação das propriedades que não se enquadram nessa situação.

2.7.4 Proteção constitucional à criança e ao adolescente

O Capítulo VII da Constituição Federal trata – Da família, da criança, do adolescente e do idoso. Sobre a criança e ao adolescente foram destinados prioridade absoluta, programas de assistência integral e proteção especial, ao longo do artigo 227. Segundo Evangelista de Araújo:

No que tange especificamente à proteção da criança e do adolescente, o art. 227 e seus parágrafos (especialmente o § 3º) acabou por definir os contornos institucionais de um verdadeiro microssistema jurídico que, retirando a questão do âmbito do privado no qual tradicionalmente se encontrava regulado, acabou por promover uma efetiva constitucionalização desse tema.¹¹²

“A ideologia incorporada no Texto Constitucional irá nortear o Estatuto da Criança e do Adolescente, legislação infraconstitucional que veio a regulamentar os dispositivos constitucionais que tratam da matéria, sendo, em última análise, a versão brasileira do texto da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança”.¹¹³

Portanto, a Constituição albergou, nos artigos 227 e 228, os princípios da convenção mencionada, normatizados posteriormente na legislação ordinária. O art. 227 menciona os direitos destinados a conceder às crianças e adolescente absoluta prioridade no atendimento ao direito à vida, saúde, educação, convivência familiar e comunitária, lazer, profissionalização, liberdade e integridade, dentre outros.

2.7.5 Proteção constitucional ao idoso

¹¹² ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **Ações afirmativas e Estado Democrático Social de Direito**. São Paulo: LTr, 2009. p. 128.

¹¹³ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. 3 ed. p.84.

Proteção semelhante à criança e ao adolescente foi instituída em favor do idoso no art. 230 do mesmo capítulo da Constituição Federal, mandamento pelo qual é atribuído o dever de amparo a pessoas idosas à família, sociedade e ao Estado. Isso é o que se extrai do art. 230 da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 239 – A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes à vida.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º Aos maiores de 65 anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

No Brasil, a proteção ao idoso possui previsão constitucional, em vários artigos”.¹¹⁴ Os vários artigos citados da Constituição Federal pelos autores são: o 1º, que declara a cidadania e a dignidade da pessoa humana como princípios fundamentais da República Federativa do Brasil; artigo 3º, inciso IV, como um dos objetivos fundamentais da República promover o bem de todos sem preconceito ou discriminação em face da idade e qualquer outra forma de discriminação negativa; o direito ao seguro social que trata o artigo 201, mesmo não sendo integrante do sistema de seguridade social, desde que comprovada a incapacidade financeira própria ou dos familiares de mantê-lo; o papel da família nos cuidados aos seus integrantes, art. 226; além daqueles já citados no artigo 230.

Com esses preceitos o manto constitucional protegeu as pessoas idosas enquanto grupo em situação de fragilidade em função da vulnerabilidade e exposição que traz a idade avançada e as consequências daí decorrentes.

Como se vê, o texto Constitucional adotou medidas para indivíduos e grupos em situação de fragilidade por conta da sua faixa etária: crianças, adolescentes e idosos. E mais:

Fixaram-se novos parâmetros, valores e princípios que posteriormente acabaram por redundar em uma legislação infraconstitucional de natureza especial, a Lei nº. 8.069/90 [...] (ECA). O mesmo veio a ocorrer mais recentemente com relação à proteção à velhice, com a aprovação do chamado Estatuto do Idoso (Lei nº. 10.741/03).¹¹⁵

¹¹⁴ RITT, Caroline Fokink; RITT, Eduardo. **O estatuto do idoso: aspectos sociais, criminológicos e penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2998. p 102.

¹¹⁵ ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **Ações afirmativas e Estado Democrático Social de Direito**. São Paulo: LTr, 2009. p. 128.

Após os contornos delineados na Constituição, a legislação infraconstitucional editou a Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, e a Lei n.º10.741/03 – Estatuto do Idoso, regulamentando essas políticas e dando efetividade a norma constitucional.

2.8 Proteção na legislação infraconstitucional

Na legislação infraconstitucional encontramos políticas de discriminação positiva e proteção em diversas leis, algumas regulamentando o mandamento constitucional como é o caso dos portadores de deficiência, da proteção ao trabalho da mulher na legislação trabalhista ou, então, na proteção às parcelas vulneráveis por conta da faixa etária.

Parafraseando Evangelista de Araújo, se a discussão em torno do conceito de ações afirmativas é recente, tanto quanto a sua expressa previsão constitucional, a prática dessa modalidade de intervenção não o é. Com razão o autor ao passo que essas intervenções acontecem desde a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 (art. 354) e a Lei n.º 5.465/68.

2.8.1 Reserva de cotas e proteção na legislação trabalhista

O Decreto Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, traz situações evidentes de reserva de cotas e proteção a determinados grupos de trabalhadores. A reserva de cotas está estampada no art. 354 ao prever 2/3 das vagas para empregados brasileiros em empresas instaladas no país, com igual observação no limite da folha de pagamento.

Art. 354. A proporcionalidade será de 2/3 (dois terços) de empregados brasileiros, podendo, entretanto, ser fixada proporcionalidade inferior, em atenção às circunstâncias especiais de cada atividade, mediante ato do Poder Executivo, e depois de devidamente apurada pelo Departamento Nacional do Trabalho a insuficiência do número do brasileiros na atividade de que se tratar.

Parágrafo único. A proporcionalidade é obrigatória não só em relação à totalidade do quadro de empregados, com as exceções desta Lei como ainda em relação à correspondente folha de salários.¹¹⁶

A proteção a determinados trabalhadores apresenta-se de duas maneiras. Uma delas é a proteção em relação às distorções e acesso ao mercado de trabalho pela mulher, associada à promoção da igualdade em relação aos homens, e outra, em relação ao trabalhador menor de 16 anos de idade.

No que se refere ao trabalho da mulher, “As *discriminações diretas* fazem referência às desvantagens das mulheres na entrada no mercado de trabalho. A situação familiar, o

¹¹⁶ BRASIL. CLT Acadêmica. São Paulo:Editora Saraiva, 2004. p. 94.

casamento ou a gravidez da trabalhadora são consideradas fontes de discriminação diretas porque atuam diretamente na preferência pelo sexo masculino na contratação”.¹¹⁷ Através de lutas elas conseguiram espaço no mercado de trabalho e também proteção na legislação trabalhista, como se vê nos artigos 373-A e 377 da CLT, originada pela Lei n.º 9.799/99:

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

Art. 377. A adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário.¹¹⁸

A licença maternidade também é uma forma de proteção se levado em consideração a superioridade do lapso temporal em comparação com a licença paternidade. Recentemente esse benefício para mulher foi ampliado de 120 para 180 dias, período no qual, no meio privado, os quatro primeiros meses se salários serão pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social e os outros dois meses pelo empregador. Nos casos de empresas tributadas sobre o lucro real, o valor referente a esses dois meses poderá ser deduzido do imposto devido.

O trabalho do menor, assim considerado pela CLT aquele com idade entre 14 e 18 anos, tem a situação regulada no Capítulo IV, ao qual não é permitida a atividade laboral antes dos 16 anos, exceto na condição de aprendiz, vedada absolutamente em locais perigosos, insalubres e no período noturno, nos termos que seguem:

¹¹⁷ LOPES LIGOCKI, Malo Simões (org.). **Discriminação positiva-ações afirmativas: em busca da igualdade**. Brasília: CEFEMEA, 1995.

¹¹⁸ BRASIL. **CLT Acadêmica**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 97.

Art. 403 – É proibido qualquer trabalho a menores de 16 (dezesesseis) anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 (quatorze) anos.

Art. 404 – Ao menor de 18 (dezoito) anos é vedado o trabalho noturno, considerado este o que for executado no período compreendido entre as 22 (vinte duas) e as 5 (cinco) horas

Art. 405 – Ao menor não será permitido o trabalho:

I – nos locais e serviços perigosos ou insalubres, constantes de quadro para esse fim aprovado pela Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho;

II – em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade.¹¹⁹

Esses são exemplos de ações afirmativas na Consolidação das Leis do Trabalho privilegiando e protegendo determinados grupos de trabalhadores, onde se destacam as cotas para trabalhadores brasileiros nas empresas instaladas no país, a proteção ao mercado de trabalho da mulher e ao trabalho do menor.

2.8.3 Reserva de cotas para deficientes físicos no serviço público da União e iniciativa privada

Dentre as definições para deficiente que são encontradas na obra de Renata Vilas-Boas está a que segue: “A ONU, através as Resolução 3.447 de 9 de dezembro de 1975, define o deficiente como qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não em suas capacidades físicas ou mentais”.¹²⁰

A reserva de cotas para portadores de deficiência no serviço público da União se deu por força da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, dispondo sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Na aludida norma há reserva de 20% das vagas para pessoas portadores de deficiência, desde que compatíveis com suas limitações, como segue:

Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público:

[...]

§ 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

Logo em seguida, a mesma situação foi regulamentada na iniciativa privada, por meio de instituição de cotas para portadores de deficiência em percentual que varia de acordo

¹¹⁹ BRASIL. *CLT Acadêmica*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 105.

¹²⁰ VILAS-BOAS, Renata Malta. *Ações Afirmativas e o princípio da igualdade*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 76.

com o número de empregados, cuja previsão legal encontra-se na Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, *in verbis*:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....	2%;
II - de 201 a 500.....	3%;
III - de 501 a 1.000.....	4%;
IV - de 1.001 em diante.	5%.

Outras medidas que são especificadas na legislação infraconstitucional dizem respeito à integração social e sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, Lei 7.853/89, concessão de passe livre em passagem interestadual através da Lei 8.899, e a proteção da Lei n.º 7.347/85, que confere legitimidade para ao Ministério Público, promover Ação Civil Pública para proteção dos direitos individuais indisponíveis, difusos e coletivos relativos a essa parcela da sociedade.

2.8.4 Dispensa de licitações em contratação pública

Conhecida como Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos, a Lei n.º 8.666/93 regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.

Ao longo do art. 24 traz a seguinte previsão: “XX – na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado”.¹²¹

Sob esse prisma, Araújo ressalta que “No caso em apreço, não restam dúvidas de que a lei de licitações, ao fixar uma condição especial para associações de deficientes contratarem com o poder público, desigualou juridicamente um segmento social historicamente marginalizado”.¹²²

Trata-se de uma situação típica de tratamento favorecido em razão da situação peculiar de dificuldades e marginalização que enfrentam os associados de uma entidade de portadores

¹²¹ BRASIL. Lei 8.666, de junho de 1993. Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, n.º 87, p. 105, 15 mai. 1993. Suplemento.

¹²² ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **Ações afirmativas e Estado Democrático Social de Direito**. São Paulo: LTr, 2009. p.132.

de deficiência física. Almeja-se, com esse tratamento favorecido, uma igualdade que a sociedade e os instrumentos jurídicos por si só não promoveram.

2.8.5 Reserva de cotas para participação da mulher na política

As mulheres são maioria numérica da população brasileira, porém, sua participação na representação política está distante de representar a mesma proporção. Alguns autores estimam que a efetiva ocupação dos cargos não atinge o patamar de 10%, mesmo após ter sido estabelecido o percentual de 30% através da Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997.

A legislação eleitoral normatizou a questão da seguinte forma: “art. 80 – Nas eleições a serem realizadas no ano de 1998, cada partido ou coligação deverá reservar, para candidatos de cada sexo, no mínimo, vinte e cinco por cento, e, no máximo, setenta e cinco por cento do número de candidaturas que puder registrar”.¹²³

Embora haja reclames quanto às dificuldades que as mulheres encontram para ocuparem um cargo eletivo, por exemplo, muitos homens possuem carreira política consolidada e se reelegem com facilidade, a norma representou um incremento na participação feminina.

2.9 Discussão acerca das ações afirmativas no ensino público superior brasileiro

A reserva de vagas no ensino público superior no Brasil teve início com a adoção de cotas raciais como critério de acesso. Essa situação trouxe para o debate a questão racial e a discussão sobre a constitucionalidade das ações afirmativas.

No cenário brasileiro, a mais conhecida e polêmica medida de discriminação positiva se deu com a reserva de cotas para afrodescendentes nas universidades públicas, tendo como pioneiras a Universidade de Brasília (UNB) e a Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Na tentativa de uma justa seleção e até mesmo para evitar oportunistas, a UNB montou uma equipe para então identificar os estudantes negros, composta de antropólogo, estudante, afrodescendente, dentre outros, situação essa de boa vontade que ficou rotulada na época pelos críticos como tribunal racial.

Gomes observa que “A definição da política de reserva de vagas segundo critérios raciais na UERJ, com todos os seus percalços, é elucidativa de como avança a construção de políticas públicas voltadas à superação das desigualdades raciais no Brasil”.¹²⁴

¹²³ BRASIL. Lei 9504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial da União**. Brasília, n.º 189, p. 101, 01 out. 1997.

¹²⁴ GOMES, Nilma Lino. **Tempos de lutas: as ações afirmativas no contexto brasileiro**. Brasília/DF. p. 22.

Questionadas sobre a constitucionalidade, a questão das cotas, como ficou conhecida, foi parar nos tribunais superiores. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, corte máxima do país, abriu o debate por meio de audiência pública nos dias 3,4 e 5 de março do corrente ano para discutir o tema antes de julgar ações envolvendo a questão das cotas.

Concomitantemente, o Projeto de Lei n.º 73, de 1.999, que tramita há mais de uma década nas casas legislativas, deve ir a votação no Senado Federal neste ano de 2010. A discussão reside na questão do critério a ser adotado, se cota racial, ou cota social. A proposta a ser votada prevê a reserva de 50% das vagas das universidades públicas para estudantes que tenham cursado o ensino médio em escolas da rede pública.

Assim, têm-se debatido as formas de acesso ao ensino público de nível superior não somente do ponto de vista racial, mas, também levando em consideração a questão social onde possa ser proporcionado o acesso para indivíduos oriundos da escola pública e não somente em detrimento de uma parcela racial.¹²⁵

Um dos exemplos nesse sentido é adotado pela Universidade Federal da Fronteira Sul – UFFS, por ocasião da seleção de alunos para as vagas oferecidas, objeto de análise no capítulo que segue.

¹²⁵ A escola pública é tida como um critério social pelo fato de que os níveis de ensino básico, fundamental e médio da educação pública são de cunho universal, utilizada principalmente pelos pobres.

3 TRATAMENTO DIFERENCIADO NO ACESSO AO ENSINO PÚBLICO DE NÍVEL SUPERIOR

Desde o ano de 2003, quando a UERJ - Universidade Estadual do Rio de Janeiro - realizou o primeiro vestibular do país reservando cotas como critério de ingresso protegido no ensino público de nível superior, a questão das cotas é debatida na sociedade brasileira. De um lado, o movimento negro empunhando a escravidão e a discriminação histórica reivindica espaço no meio acadêmico, do outro lado, opiniões contrárias a esse tipo de critério sustentam ofensa a princípios de ordem constitucional e fortalecimento do racismo, sugerindo, então, cotas para quem for mais pobre, não levando em consideração a cor da pele.

Nesse contexto, o embate fica restrito a uma lógica: cota racial ou cota social, sem levar em consideração outros fatores consideráveis, como a dimensão territorial do país e as peculiaridades de cada região no tocante à composição cultural, e qual segmento regional almeja-se beneficiar com o ingresso nesse nível do ensino através da reserva de vagas.

Dados geográficos do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - indicam que a concentração de afrodescendentes é maior nas regiões Nordeste e Sudeste do Brasil, assim como, a concentração de indígenas é maior nas regiões Norte e Centro-Oeste. Nivelar a reserva de vagas válidas para todo o país através de um percentual estabelecido em favor de determinadas culturas, mais especificamente para afrodescendentes, seria insuficiente para abranger todos aqueles que carecem desse benefício nas regiões Nordeste e Sudeste, onde a concentração é maior, e deixaria de alcançar candidatos suficientes nas demais regiões. É o mesmo caso dos indígenas, um percentual pré-determinado não atenderia a quantidade suficiente na região Norte e não teria candidatos suficientes nas demais regiões.

Por esses motivos é preciso analisar alguns pontos importantes na argumentação utilizada, seja ela a favor ou contra, o que se busca e quais os critérios que estão sendo utilizados atualmente para reserva de vagas.

3.1 Por que a discussão se dá no acesso ao ensino público superior?

O uso de políticas de discriminação positiva no ordenamento jurídico brasileiro não é desconhecido e nem instrumento novo, como já foi referido. A novidade é a dimensão que o debate alcançou na sociedade após serem difundidos os casos da UERJ, seguido da UnB – Universidade de Brasília e do embate nos Tribunais Superiores do País.

Por outro lado, a mesma dimensão não foi observada durante a discussão e trâmites das leis federais número 8.212 e 8.213, que tratam da reserva de vagas para portadores de deficiência no serviço público da União e na iniciativa privada, bem como, por ocasião da

discussão sobre a implementação do percentual mínimo de 30% na participação política para candidatos de cada sexo, instituída pela Lei n.º 9.504/97.

Os debates não ganharam relevo quando ocorrem discriminações protetivas em favor da criança e o adolescente e do idoso através dos respectivos estatutos vigentes. O mesmo se observa em relação à proteção ao trabalho da mulher na Consolidação das Leis Trabalhistas, em relação à superioridade de tempo da licença maternidade em comparação com a licença paternidade e em relação à proteção ao trabalho do menor, também resguardado pelo manto da legislação consolidada.

Não há a mesma discussão na seara do Direito Trabalhista, quando, por meio do princípio da proteção, iguala-se, juridicamente, no contrato de trabalho, empregador e empregado, dada a hipossuficiência e desvantagem econômica deste último em relação ao primeiro.

Além disso, no Brasil não se tem e não são observados conflitos culturais como aconteceu nos Estados Unidos na década de 1960, quando o movimento negro lutava por reconhecimento e pelos direitos civis naquele país que envolveu milhares de pessoas em protestos.

Conclui-se, então, que o problema não é a discriminação positiva e o sistema de cotas que justifique a reserva de vagas. A questão parece estar voltada para a perda de privilégios e posições, até então estruturalmente pré-determinadas na sociedade e nas instituições por uma cultura ou segmento tido como dominante, se assim for o entendimento, ou por uma classe social. Se não fosse dessa forma, a discussão e o embate não se dariam no campo da educação pública de nível superior, que possui tradição em qualidade de ensino e é gratuita. Sem falar, ainda, que é um meio de qualificação profissional não só diferenciado, como premissa de boa colocação no mercado de trabalho.

Por que a discussão acontece no acesso ao ensino público superior? Várias poderiam ser as respostas citadas; no entanto, as justificativas que parecem mais plausíveis e contêm certo grau de convencimento dizem respeito à ameaça que representa aos privilégios e lugares pré-determinados, antes ocupados por um tipo de beneficiário. Mais do que isso, como forma de se manter o domínio através da educação formal, o que seria primordial nesse ideário, pois,

Para a sociologia, o mercado de trabalho desempenha importante papel na definição das desigualdades, enquanto parte essencial da estrutura social para alocação e distribuição de recursos, *status* e prestígio ocupacional, não se constituindo apenas como uma estrutura econômica.

A educação formal, por sua vez, é um fator altamente associado à determinação dos rendimentos no mercado de trabalho, definindo o acesso dos indivíduos a bens pecuniários ou não. [...]

O parâmetro mais forte de sustentação da tecnocracia é a proeminência da educação, compreendida como uma agência de seleção meritocrática: em outras palavras, a educação tem sido tomada como um preditor para o sucesso profissional.¹²⁶

Para Neves e Fernandes, citando Bordieu, destacam que a apropriação da cultura dominante dá-se pela classe dominante, na medida em que os códigos necessários à cultura legitimada são transmitidos pela família, onde o investimento dos pais na carreira dos filhos é um sistema de reprodução, e o diploma é tanto mais indispensável quando se é originário de uma família desprovida de capital econômico e social. Segundo eles, os indivíduos que alcançaram níveis educacionais mais altos são mais homogêneos quanto à herança familiar. Isso significa que:

Isto quer dizer que, quanto mais alto o nível educacional do indivíduo, menos ele é explicado pela origem social, sendo este um padrão constante ao longo do tempo, contradizendo o efeito declinante da origem social como um todo e a tese de que o desenvolvimento econômico possui um efeito equalizador de oportunidades, prevalecendo mais o *status* adquirido do que o atribuído.¹²⁷

A educação como campo estratégico não é discutida recentemente. Jean-Antoniene Condorcet, em 1791, publicou as cinco memórias sobre a instrução pública baseado no acesso universal, da gratuidade e da independência que deveriam sustentar a organização do sistema de instrução, no final, afirma que a instrução igualmente distribuída é o único remédio contra a desigualdade. Isso é o que se extrai do texto a seguir transcrito:

Quando a lei torna os homens iguais, a única distinção que os divide em várias classes é a que vem de sua educação. Essa desigualdade não se deve à diferença de luzes, mas à das opiniões, dos gostos, dos sentimentos, que é sua consequência inevitável. O filho do rico não será da mesma classe que o filho do pobre, se nenhuma instituição pública aproximá-los pela instrução, e a classe que receber uma instrução mais cuidada terá necessariamente costumes mais amenos, uma probidade mais delicada, uma honestidade mais escrupulosa; suas virtudes serão mais puras; seus vícios, ao contrário, serão menos revoltantes, sua corrupção menos repugnante, menos bárbara e menos incurável.¹²⁸

¹²⁶ NEVES, Jorge Alexandre; FERNANDES, Danielle Fernandes e HELAL, Diogo Henrique (orgs.) **Educação, trabalho e desigualdade social**. Belo Horizonte: Argumentum, 2009. p. 68.

¹²⁷ Idem, p. 94.

¹²⁸ CONDORCET, Jean-Antoine. **Cinco memórias sobre a instrução pública**. São Paulo: Editora UNESP, 2008. p. 20. Tradução de Maria das Graças de Souza.

Os argumentos que o autor utiliza na defesa da universalização da instrução são os seguintes: a) igualiza as faculdades morais para que todos possam gozar de todos os direitos, b) capacita cada um a exercer por si mesmo os direitos, sem precisar se submeter cegamente à razão de outro; c) liberta os cidadãos da tirania dos outros, defendendo por si mesmos seus interesses e governando a si mesmo; d) aumenta a quantidade de conhecimentos úteis na sociedade, acelerando o progresso.¹²⁹

Esses seriam alguns dos motivos pelos quais a discussão se dá no acesso ao ensino público superior e porque o sistema de cotas raciais é questionado. Mais do que proteger e beneficiar um segmento da população, o fervor se dá por conta da mudança em relação a quem passa a usufruir desse espaço amparado pelo sistema de cotas. É inegável que isso representa uma mudança, já que, ao passo que é ampliado o acesso, aqueles que até então não faziam parte do processo seletivo e automaticamente não ocupavam vagas passam a ser candidatos no processo seletivo e certamente vão auferir vagas daqueles que tradicionalmente as ocupavam.

3.1.2 Por que cotas raciais

Os argumentos utilizados pelos defensores de cotas raciais dizem respeito à falta de reparação pelo dano social e cultural sofrido no passado de escravidão e discriminação racial suportada ao longo da história. Estaria ligado a uma questão histórica de justiça. Por isso, os negros no Brasil permaneceriam excluídos dos espaços com melhores condições de vida, seja na educação, na política, na saúde ou no acesso a bens escassos. Defendem também que ser negro, além de ser pobre, é ser ainda mais discriminado. Dados estatísticos atuais revelam que: “Hoje, no Brasil, a população descendente de africanos soma por volta de 44%, um número três vezes maior que a dos Estados Unidos, embora ambos os países tenham instituído os seus sistemas escravistas usando a mesma população”.¹³⁰ No entanto,

No campo educacional, é patente a diferença que existe entre negros e brancos. A começar pela taxa de analfabetismo, que entre os negros de 15 anos ou mais é quase cinco vezes maior do que entre os brancos. Isso significa que 33,7% dos negros que têm mais de 15 anos são analfabetos, enquanto apenas 7% dos brancos, na mesma faixa etária, não sabem ler e escrever.¹³¹

¹²⁹ CONDORCET, Jean-Antoine. **Cinco memórias sobre a instrução pública**. São Paulo: Editora UNESP, 2008. p. 24. Tradução de Maria das Graças de Souza.

¹³⁰ ANDRÉ, Maria da Conceição. **O ser negro – a construção de subjetividades em afro-brasileiros**. Brasília: LGE Editora, 2008. p.127.

¹³¹ BRASIL. Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República – SEPPIR. **Ordem jurídica e igualdade racial**. Rio de Janeiro: Editora Lumem Júris, 2008. p. 111. Coordenação de Flávia Piovesan e Douglas Martins de Souza.

A ligação do negro com o Brasil tem início no período colonial, quando “Formou-se na América tropical uma sociedade agrária na estrutura, escravocrata na técnica de exploração econômica, híbrida de índio – e mais tarde de negro – na composição”.¹³²

Gilberto Freyre enfatiza ainda que a escravidão desenraizava o negro de seu meio social e desfazia seus laços familiares. Além dos trabalhos forçados, ele era usado como reprodutor de escravos: era preciso aumentar o contingente humano do senhor de engenho.

Na visão de Boaventura Souza Santos, o sistema colonial representou a racialização das relações de poder entre as novas identidades sociais e geoculturais como padrão mundial do poder capitalista eurocentrado e colonial, segundo ele,

Na história conhecida anterior ao capitalismo mundial pode-se verificar que nas relações de poder, certos atributos da espécie tiveram um papel central na classificação social das pessoas: sexo, idade e força de trabalho são sem dúvidas os mais antigos. Da América, acrescentou-se o fenótipo. O sexo e a idade são atributos biológicos diferenciais, ainda que seu lugar nas relações de exploração/dominação/conflito esteja associado à elaboração desses atributos como categorias sociais. Por outro lado, a força de trabalho e o fenótipo não são atributos biológicos diferenciais. A cor da pele, a forma e a cor do cabelo, dos olhos, a forma e o tamanho do nariz, etc., não têm nenhuma consequência na estrutura biológica do indivíduo e certamente menos ainda nas suas capacidades históricas. [...]

Enquanto a produção social da categoria ‘gênero’ a partir do sexo é, sem dúvida, a mais antiga na história social, a produção da categoria ‘raça’ a partir do fenótipo é relativamente recente e a sua plena incorporação na classificação dos indivíduos nas relações de poder tem apenas 500 anos, começa com a América e a mundialização do padrão de poder capitalista. [...]

A ‘racialização’ das relações de poder entre as novas identidades sociais e geoculturais foi o sustento e a referência legitimadora fundamental do caráter eurocentrado do padrão de poder, material e intersubjetivo. Ou seja, da sua colonialidade. Converteu-se, assim, no mais específico dos elementos do padrão mundial do poder capitalista eurocentrado e colonial/moderno e atravessou – invadindo – cada uma das áreas da existência social do padrão de poder mundial, eurocentrado, colonial/moderno.¹³³

Sobre a colonialidade da classificação social universal do mundo capitalista, o autor narra que a população do mundo todo foi classificada em identidades raciais e dividida entre dominantes/superiores ‘europeus’ e os dominados/inferiores ‘não-europeus’, adjudicando aos dominantes europeus o atributo de raça branca e aos dominados/inferiores não-europeus’ o atributo de ‘raça de cor’. Dessa forma, os territórios colonizados foram totalmente classificados segundo o lugar que as raças e as suas respectivas ‘cores’ tinham em cada caso.

¹³² FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande & Senzala**. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1958. p. 5.

¹³³ SANTOS, Boaventura de Souza, MENEZES, Maria Paula. (orgs.) **Epistemologias do sul**. Coimbra: Edições Almedina SA, 2009. p. 107. Aníbal Quijano. Colonialidade do poder e classificação social.

O poder foi articulado entre a Europa, a América, a África e Ásia, facilitando a naturalização do controle eurocentrado dos territórios e dos recursos de produção na natureza.

Por esses motivos, pode ser explicada também a discriminação histórica que alega o movimento negro. Inclusive, reforça a ideia de discriminação estrutural, ou seja, refere-se às políticas das instituições que têm um efeito diferencial e/ou prejudicial a um grupo minoritário. Isso justificaria o percentual baixo de negros nas universidades, as dificuldades encontradas no mercado de trabalho como na admissão, salário menor como atestam os índices oficiais.

Em síntese, tais justificativas levaram num primeiro momento, à adoção de ações afirmativas de cunho racial. À medida em que elas foram sendo implementadas, surgiram questionamentos e inquietações, naturais de qualquer processo que signifique mudança e ruptura de uma determinada situação, no caso, a ampliação de acesso a uma parcela da sociedade excluída, que, em consequência, representou o aumento da disputa entre os ocupantes tradicionais.

Os debates não se deram apenas em nível universitário, estenderam-se ao Poder Judiciário, onde a situação aguarda decisão final da Corte Máxima do País, após realização de audiência pública. No Poder legislativo, tramita o Projeto de Lei n.º 73/1999, objetivando adotar como critério o percentual de 50% para alunos advindos da escola pública.

3.1.3 Por que cotas sociais?

O argumento central em defesa da implementação de cotas sociais é sustentado a partir do cunho econômico, ou seja, o não acesso do negro à universidade deve-se ao fato de que ele é pobre e não pelo fato de ser negro. Acredita-se que o problema da integração do negro no Brasil não decorre exclusivamente por conta da cor, apesar da problemática da discriminação e do preconceito atuarem como fatores negativos.

Outra problemática é a não manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre as cotas raciais até o momento, apesar de um número razoável de universidades já terem as adotado como critério de acesso. Nota-se, com isso, a ausência de discussão na Corte constitucional, sendo, por enquanto, apenas proferidas decisões por juízes e desembargadores em primeiro e segundo grau de jurisdição, de acordo com o livre convencimento. À medida que a questão seja julgada no STF teremos um posicionamento final e pacificado sob o ponto de vista jurisprudencial.

Não se pode deixar de referir que, recentemente foi realizada audiência pública pelo ministro Ricardo Lewandowski, relator de dois processos sobre o tema na Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186, ajuizada contra atos administrativos utilizados como critérios raciais para a admissão de alunos pelo sistema de reserva de vagas na Universidade de Brasília (UnB); e no Recurso Extraordinário (RE) 59.7285, interposto por um estudante que se sentiu prejudicado pelo sistema de cotas adotado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Referida audiência pública foi realizada, como dito, nos dias 03 e 04 de março do corrente ano e contou com a participação de alguns setores da sociedade ligados ao assunto.

Para o posicionamento favorável às cotas sociais, a discussão que deve ser feita é se:

[...] a implementação de um Estado Racializado, ou, em outras palavras, se o Racismo Institucionalizado, nos moldes em que praticado nos Estados Unidos, em Ruanda e na África do Sul, será a medida mais adequada, conveniente, exigível e ponderada, no Brasil, para a finalidade à que se propõe: a construção de uma sociedade mais justa, igual e solidária.¹³⁴

Roberta Fragoso Menezes Kaufmann, uma das autoras que defende esse tipo de critério, menciona que “Parece-nos que a existência do preconceito e da discriminação contra os negros, no Brasil, torna necessária a adoção de ações afirmativas a partir da consciência de raça. Por óbvio, onde quer que tenha existido a escravidão negra, o problema racial esteve presente”.¹³⁵ Ela sustenta, ainda, que:

Se o problema da sub-representatividade dos negros em determinados empregos fosse apenas a discriminação racial no momento da escolha, e não tivesse qualquer relação com aspectos econômicos relativos à quantidade de anos de estudo de qualidade, poder-se-ia admitir que os negros seriam, então, a maioria dos aprovados nos concursos públicos, já que em tais se concretiza o princípio da impessoalidade quanto ao ingresso. Mas isso, entretanto, não corresponde à verdade. Mesmo nessas categorias, os negros são sub-representados.

Não há dúvidas que a falta de preparo adequado pode ser associada às precárias condições econômicas dos negros e à necessidade de estudar em escolas públicas, nas quais o ensino infantil, fundamental e médio, na maioria das vezes, é de qualidade inferior à do ensino privado. Reconhecer esse ciclo vicioso – escolaridade insuficiente ou precária, aliada a falta de prepara para ingressar em uma boa instituição de ensino superior e à ausência de oportunidades para conquistar melhores empregos – é desmistificar que a cor de pele funciona como a única ou a principal causa da exclusão social no Brasil.¹³⁶

A referida autora assinala também que, em um mercado de trabalho extremamente competitivo, quem não possui as qualificações necessárias simplesmente tem de aceitar

¹³⁴ Palavras de Roberta Fragoso Menezes Kaufmann, procuradora na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186.

¹³⁵ KAUFFMANN, Roberta Fragoso Menzes. **Ações afirmativas à brasileira: necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico—comparativa do negro nos estados Unidos da América e no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 261.

¹³⁶ Idem, ibidem.

trabalhos menos qualificados, cujos salários são menores. É inegável a necessidade de qualificar o negro brasileiro, dando-lhes oportunidades de educação pública de qualidade e com isso ampliar as chances de entrar no mercado de trabalho disputando melhores salários. Sobre o preconceito ela diz não haver relevantes e conhecidas organizações contra os negros, nem mesmo movimentos sociais que objetivem a eliminação do negro da sociedade. Do contrário, o que se percebe é um esforço nacional e conjunto visando a promover a inserção dos negros ao mercado de trabalho, qualificando-os e concedendo-lhes a estrutura mínima para que aspirem as melhores condições de vida.

Para essa autora, “Observa-se, desse modo, que, no Brasil, o problema para a falta de integração dos negros nas camadas sociais mais elevadas não decorreu de uma política segregacionista que os impediram de conseguir empregos ou de frequentar escolas. Assim, a questão não pode ser reduzida a uma problemática de cor, somente”.¹³⁷ Ressalta, ainda, ser inegável que no Brasil os negros passam por sérios problemas de exclusão. São os afro-descendentes que representam os piores indicadores sociais. Todavia, o que se quer demonstrar é que talvez o preconceito arraigado na sociedade não se constitua no fator exclusivo a impedir a representatividade dos negros nas classes sociais mais elevadas.

Sobre a proposta para um modelo de ações afirmativas à brasileira, em que a cor não seja o único critério levado em consideração, a autora sintetiza:

As condições sociais precárias dos negros nos levam a acreditar que existe um viés econômico por trás da sub-representatividade destes nas esferas mais elevadas. Desse modo, programas positivos em que a raça seja o único fato levado em consideração talvez faça mais sentido em um país como os Estados Unidos, no qual a raça, isoladamente, foi o critério utilizado para a segregação institucionalizada do sistema *Jim Crow*. Mas para as afirmativas à brasileira, seria mais condizente com as nossas necessidades a conjugação dos critérios racial e econômico. Consequentemente, deveria haver um acompanhamento das políticas afirmativas que já estão em andamento no Brasil e que levem apenas a raça em consideração para que se promovam as devidas correções e adaptações às necessidades brasileiras. [...] O fato de os negros no Brasil ocuparem a base da pirâmide social, revelando uma inferioridade econômica em relação aos brancos, pode ter diversas interpretações possíveis, sendo o racismo apenas uma delas.¹³⁸

Ao final, sobre a temática racial, ela anota que a simples emissão de leis proibindo a discriminação não foi suficiente para promover as mudanças sociais necessárias. Torna-se necessária a atuação do Poder Público de forma a tentar minimizar os efeitos das desigualdades, por meio de uma política redistributiva das riquezas, para que se minimizem as

¹³⁷KAUFFMANN, Roberta Frago Menzes. **Ações afirmativas à brasileira: necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos estados Unidos da América e no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 261.

¹³⁸ Idem, p. 264.

desigualdades entre as classes e se amplie o acesso a um bom sistema público de saúde e de educação. “Desse modo, a concretização do princípio da igualdade, como efetivação dos direitos fundamentais, funciona como base e estrutura do princípio democrático, haja vista que a verdadeira democracia somente se perfaz se efetivamente for assegurado, a todos os cidadãos, o direito à participação igualitária, sem sintomas de exclusão”.¹³⁹

Outro autor cujo posicionamento apresenta um grau razoável de simetria com essa tese é Demétrio Magnoli, para quem o sentido das leis raciais representam, ao mesmo tempo, uma ofensiva contra o princípio da igualdade perante a lei e uma tentativa de reverter, no plano político, o ideal da mestiçagem sobre o qual se ergueu a nação brasileira. Para ele, a única raça importante é a raça humana.

Contrário ao sistema de cota racial como critério de acesso à universidade pública, Magnoli justifica que no ensino básico, fundamental e médio, a universalização da educação produziu a bipartição entre o sistema público, utilizado principalmente pelos pobres, e as escolas particulares, destinadas em geral às classes de alta e média renda. O oposto acontece no ensino superior. As vagas nas universidades públicas são ocupadas principalmente pelas classes de alta e média renda, enquanto as instituições privadas recebem majoritariamente estudantes dos extratos inferiores das classes médias. Leciona, também:

A natureza elitista da universidade pública evidencia as extremas disparidades de renda do Brasil e, ainda, o descaso oficial em relação à qualidade do sistema público de ensino, nos níveis fundamental e médio. Contudo, os significados do fenômeno são vertidos para a linguagem do racismo como uma prova da exclusão dos “negros” – não dos pobres, de todas as cores – no acesso à universidade pública.¹⁴⁰

Como exemplo Magnoli cita o PNAD - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – realizada pelo IBGE no ano de 2006, que investiga diversas características socioeconômicas da sociedade, como população, educação, trabalho, rendimento, habitação, dentre outros temas, a qual revela que, na faixa etária de 18 a 39 anos, quase 13 milhões de pessoas tinham renda familiar *per capita* igual ou inferior a meio salário mínimo. No interior deste grupo dos mais pobres, 60% classificavam-se como “pardos”; 9% como pretos e 30% como brancos. Entre os dois primeiros grupos (pardos e pretos), apenas 16% tinham o ensino médio completo; entre os brancos essa parcela era também bastante baixa, ou seja, de 21%. Porém,

¹³⁹ KAUFFMANN, Roberta Fragoso Menzes. **Ações afirmativas à brasileira: necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos estados Unidos da América e no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 268.

¹⁴⁰ MAGNOLI, Demétrio. **Uma gota de sangue: história do pensamento racial**. São Paulo: Contexto, 2009. p. 365.

muito poucos “pretos”, “pardos” ou “brancos” prosseguiram os estudos ingressando no ensino superior, o que indica que a barreira é essencialmente de renda e não de cor. Cita, ainda:

Por razões óbvias, cotas raciais para ingresso na universidade não têm o condão de alterar o panorama de exclusão, que se verifica antes dos exames de acesso e cuja natureza é socioeconômica. Mas elas cumprem um duplo objetivo no projeto de racialização das relações sociais. [...] Os programas de cotas raciais para ingresso nas universidades não podem funcionar sem que, a cada candidato inscrito nos exames de acesso, seja colado um rótulo de raça. A dificuldade, inexistente nos EUA e na África do Sul, consiste em estabelecer fronteiras entre “brancos” e “negros”, num país em que dois quintos da população se declaram mestiços. O instrumento de auto-declaração de cor/raça, vigentes nos censos, não oferece uma solução, pois, ao menos em tese, propicia a todos os candidatos a opção pela declaração mais conveniente para a finalidade prática de conquista de uma vaga no ensino superior. O método tende a evoluir para um sistema nacional e uniforme de classificação racial dos cidadãos – isto é, no fim das contas, para a edificação oficial de uma “raça negra” que compartilha o interesse de conservar as ferramentas de acesso privilegiado às universidades.¹⁴¹

Sobre o tráfico de escravos, Magnoli escreve que uma caudalosa historiografia mostrou, conclusivamente, que a produção do escravo, ou seja, a captura e escravização de gente – não era realizada, exceto muito ocasionalmente, pelos europeus. “O ‘papel estrutural’ do tráfico na África consistiu em promover a diferenciação social e étnica, propiciando a coagulação de elites [...]. Aquelas elites nativas construíram ou fortaleceram Estados, pois o poder estatal representava o único meio produtor de cativos em grande escala”.¹⁴² Magnoli completa ainda:

O tráfico transatlântico e a escravidão fazem parte da história do sistema colonial-mercantil que articulou na sua teia toda a economia mundial, inclusive da África. Mas Abdias, o MNU e as ONGS racialistas no Brasil escolheram enterrar a sua história, a fim de narrá-los como fenômenos raciais. Sob uma tal perspectiva, os “brancos” como raça, escravizaram e comercializaram os “negros”, também entendidos como raça. O crime do tráfico, que teve as dimensões de um genocídio passa a constituir um ato da “raça branca” e, como consequência, a “raça negra” torna-se credora de uma reparação histórica. No plano político, a narrativa racial da escravidão funciona como fundamento para reivindicar a produção de leis de preferências raciais. No plano simbólico, cumpre a função de instrumento para a produção da raça nas consciências.¹⁴³

Esse ator faz referência, ainda, que cerca de três quartos dos “brancos” vivem no Sudeste e no Sul, as regiões mais ricas do país, enquanto 53% dos “negros” – isto é, dos “pardos” e “negros” – vivem no Nordeste e no Norte, as regiões mais pobres. De modo geral,

¹⁴¹ MAGNOLI, Demétrio. **Uma gota de sangue: história do pensamento racial**. São Paulo: Contexto, 2009. p. 366.

¹⁴² Idem, p.332.

¹⁴³ Idem, ibidem.

os “negros” do Sudeste e do Sul, representam indicadores sociais melhores que aqueles dos “brancos” do Nordeste. Outra dado importante que traz o estudo desse autor é que a proporção de brancos pobres no Nordeste é de 44,6%, muito superior à proporção de “negros” pobres no Sudeste (28,1%), no Sul (28,4%) e no Centro-Oeste (27,6%). A partir desses dados, segundo o autor, um esperto manipulador de estatísticas poderia extrair a bandeira política de concessão de privilégios para nordestinos no mercado de trabalho, no serviço público e nas universidades. Por outro lado,

Ninguém contesta o fato de que, como fruto da escravidão, a pobreza afeta desproporcionalmente pessoas de pele mais escura. Entretanto, em decorrência das formas pelas quais a economia brasileira ingressou na etapa industrial e se modernizou, a pobreza também afeta desproporcionalmente outros grupos, como os nordestinos, e os habitantes do meio rural. A ênfase estatística na cor da pele não tem um valor explicativo especial, mas responde a interesses políticos bem articulados.¹⁴⁴

Em síntese, esses seriam os argumentos pelos quais Demétrio Magnoli mostra-se contra o acesso privilegiado às universidades a partir de cotas raciais, pois o problema da exclusão, no ponto de vista dele, é socioeconômico. O autor contesta também a ideia que os “brancos” como raça, escravizaram e comercializaram os “negros”, também como raça.

Observando a questão racial desde o início da colonização, Gilberto Freyre em *Sobrados e Mucambos*, ainda no século passado, menciona que nos livramos mais depressa dos preconceitos de raça do que do sexo. Para tanto, de exemplificar dizendo que:

Mais depressa nos libertamos, os brasileiros, dos preconceitos de raça do que do sexo. Quebraram-se, ainda no primeiro século de colonização, os tabus mais duros contra os índios; e no século XVII, a voz del-Rei já se levantava a favor dos pardos. Os tabus do sexo foram mais persistentes. “A inferioridade” da mulher subsistiu a “inferioridade” da classe, fazendo da nossa cultura, menos uma cultura como a norte-americana, com a metade de seus valores esmagados ou reprimidos pelo fato da diversidade de cor e de raça, como as orientais, uma cultura com muitos de seus elementos mais ricos abafados e proibidos de se expressarem, pelo tabu do sexo.¹⁴⁵

Outro estudo de época, bastante representativo, que pode ser relacionando acerca do tema, foi realizado pelo cientista social Josué de Casto, na obra *Geografia da Fome*. Ele dividiu o Brasil em “Cinco áreas bem caracterizadas e assim distribuídas: 1) Área Amazônica; 2) Área da Mata do Nordeste; 3) Área do Sertão do Nordeste; 4) Área do Centro-Oeste; 5)

¹⁴⁴ MAGNOLI, Demétrio. **Uma gota de sangue: história do pensamento racial**. São Paulo: Contexto, 2009. p. 363.

¹⁴⁵ FREYRE, Gilberto. **Sobrados e Mucambos**. Rio de Janeiro: Record, 2000. 12 ed. p. 159.

Áreas do extremo Sul. Felizmente, destas cinco áreas, nem todas são a rigor áreas de fome [...]”.¹⁴⁶ Esse autor menciona também,

Consideramos áreas de fome aquelas em que pelo menos a metade da população apresenta nítidas manifestações permanentes (áreas de fome endêmica), sejam transitórias, (áreas de epidemias de fome). Não é o grau da especificidade carencial que assinala e marca a área, mas a extensão numérica em que o fenômeno incide na população. As áreas culturais, sob qualquer aspectos, em que sejam encaradas, só poderão ser classificadas à base da verificação dos traços predominantes que lhes dão expressão típica, e não de seus traços excepcionais, por mais gritantes que eles se apresentem, em sua categoria de exceção. Para que uma determinada região possa ser considerada área de fome, dentro do nosso conceito geográfico, é necessário que as deficiências alimentares que aí se manifestam incidam sobre a maioria dos indivíduos que compõem seu efetivo demográfico.¹⁴⁷

Castro conclui: “Das cinco diferentes áreas que formam o mosaico alimentar brasileiro, três são nitidamente áreas de fome: a Área Amazônica, a da Mata e a do Sertão Nordeste. Nelas vivem população que, em grande maioria – quase diria na totalidade -, exibem permanente ou ciclicamente as marcas inconfundíveis da fome coletiva”.¹⁴⁸

As observações desse autor foram citadas para demonstrar que a fome é sinônimo de pobreza, é consequência de exclusão e ausência de condições econômicas para adquirir bens mínimos necessários à sobrevivência. Isso leva a concluir que desde que se tem registrado, a exclusão é maior pela natureza econômica do que em virtude da raça, tanto é assim que o estudo faz o mosaico da fome da população brasileira, não de uma determinada parcela ou cultura.

Visto por outro ângulo, na sociedade brasileira do período colonial, era nítida a divisão entre senhor e escravo, entre quem era possuidor e quem era coisa. Isso para exemplificar que a hierarquia social baseada no poderio econômico, desde a época, era mais difícil de ser quebrada do que a questão racial, onde, por exemplo, a miscigenação brotou desde o início da colonização. É o que se analisa nas obras de Gilberto Freyre quando refere “A escassez de mulheres brancas criou zonas de confraternização entre vencedores e vencidos, entre senhores e escravos”.¹⁴⁹ Observa-se que Gilberto Freyre registra:

A miscigenação que largamente se praticou aqui corrigiu a distância social que doutro modo se teria conservado enorme entre a casa-grande e a mata tropical; entre a casa-grande e a senzala. O que a monocultura latifundiária e escravocrata realizou no sentido de aristocratização, extremando a sociedade brasileira em

¹⁴⁶ CASTRO, Josué de. **Geografia da fome**. Livraria-Editora da Casa do Estudante do Brasil, 1948. p. 34.

¹⁴⁷ Idem, *ibidem*.

¹⁴⁸ Idem, p. 35.

¹⁴⁹ FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & Senzala**. Rio de Janeiro. Livraria José Olympio Ediora, 1958. 9ª ed. p. XXXIV.

senhores e escravos, com uma rala e insignificante lambujem de gente livre sanduichada entre os extremos antagônicos, foi em grande parte pelos efeitos da miscigenação. A índia e a negra-mina a princípio, depois a mulata, a cabrocha, a quadrarona, a oitavona, tornando-se caseiras, concubinas e até esposas legítimas dos senhores brancos, agiram poderosamente no sentido de democratização social no Brasil. Entre os filhos mestiços, legítimos e mesmo ilegítimos, havidos delas pelos senhores brancos, subdividiu-se parte considerável das grandes propriedades, quebrando-se assim a força das sesmarias feudais e dos latifundiários do tamanho dos reinos.¹⁵⁰

Sobre esse ponto, a autora Roberta Fragoso também faz referência a um intenso cruzamento inter-racial desde os primórdios da colonização:

Quando, finalmente se deu início à colonização, os luzitanos vieram sozinhos para a nova terra, não trouxeram família. O objetivo era obter lucro o mais rápido possível, e não povoar o local. Desbravar o desconhecido desencorajou a vinda de mulheres brancas para a colônia, em um primeiro momento. A par desse aspecto, a escravidão negra foi implementada desde os primórdios da colonização. Essa relativa ausência de mulheres portuguesas no Brasil, aliada à presença abundante de negras e de índias, propiciou um intenso cruzamento inter-racial, originando uma sociedade cuja miscigenação foi, talvez, a maior do mundo;¹⁵¹

Sobre a questão cultural, à autora reforça, ainda que “A formação patriarcal do Brasil explica-se, tanto nas suas virtudes como nos seus defeitos, menos em termos de “raça” e de “religião” do que em termos econômicos, de experiência de cultura e de organização da família, que foi aqui a unidade colonizadora”.¹⁵²

Determinados grupos encontram-se à margem da sociedade e com dificuldades de acesso a oportunidades não por conta, exclusivamente da raça, até mesmo porque a escravidão havida no Brasil não foi somente do povo africano. O povo indígena também foi escravizado e até hoje o que conseguiu mudar em relação à época? Afinal, com vidas, pagaram um preço muito mais alto.

Nesse passo, o critério de ingresso preferencial ao ensino público de nível superior, enquanto tentativa de inclusão e acesso democrático a uma qualificação, por lógica, leva o estudante, antes de tudo, a uma formação acadêmica, que nem sempre seria possível, e após, uma inserção no mercado de trabalho com melhor colocação, o que vai reduzir a desigualdade social. Essa é a lógica que se busca com a reserva de cotas. Porém, realizar sob o vértice de uma cultura com o fito de corrigir distorções históricas desfavoráveis aos negros e até mesmo

¹⁵⁰ FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & Senzala**. Rio de Janeiro. Livraria José Olympio Editora, 1958. 9ª ed. p. XXXIV.

¹⁵¹ KAUFFMANN, Roberta Fragoso Menzes. **Ações afirmativas à brasileira: necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos estados Unidos da América e no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 288.

¹⁵² Idem, p. XXXV.

possibilitar uma reparação ao passado de escravidão não abarca a causa essencial das diferenças sociais. No entanto, essa opção, pode ser uma das causas do não acesso, mas não o único.

Não se pode afirmar que no Brasil existem conflitos de natureza cultural com intensidade capaz de impossibilitar o acesso de uma cultura ao ensino público superior. A dificuldade deve-se em maior razão ao número reduzido de vagas oferecidas, o que, por consequência resulta maior concorrência, e automaticamente a seleção de candidatos não vindos dos níveis primários e secundários do ensino público onde a qualidade do ensino, aliado às condições do aluno, muitas vezes precisar contribuir no sustento próprio e dos demais familiares acaba por comprometê-lo na disputa, isso quando não o retira.

A partir dos questionamentos emergentes quanto ao critério puramente racial, em contrapartida, nasceram outras alternativas. Dentre elas está a ampliação de cursos e vagas oferecidas, focando, em especial, à população excluída da educação pública de nível superior. Uma das alternativas é o critério adotado pela Universidade Federal da Fronteira Sul – UFFS, a seguir estudado.

3.2 A FORMA DE TRATAMENTO DIFERENCIADO UTILIZADO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL COMO CRITÉRIO DE ACESSO

Criada pela Lei n.º 11.029 de 15 de setembro de 2009, a Universidade Federal da Fronteira Sul – UFFS, está direcionada para abranger a população historicamente desassistida no tocante ao acesso à educação superior. Trata-se de uma universidade voltada para a população dos 396 municípios que compõem a Mesorregião da Fronteira do Mercosul com *campi* situados na região de fronteira dos estados do Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina.

Dentre as principais metas da UFFS estão: assegurar o acesso ao ensino superior como fator decisivo para o desenvolvimento das capacidades econômicas e sociais da região, qualificação profissional e compromisso de inclusão social, e, promover o desenvolvimento regional integrado como condição essencial para a garantia da permanência dos cidadãos na região.

O perfil característico destaca-se por ser uma universidade:

- Pública e popular;
- Democrática, autônoma, que respeite a pluralidade de pensamento e a diversidade cultural, com a garantia de espaços de participação dos diferentes sujeitos sociais;

- Universidade que estabeleça dispositivos de combate às desigualdades sociais e regionais, incluindo condições de acesso e permanência no ensino superior, especialmente da população mais excluída do campo e da cidade.¹⁵³

Definido o perfil acadêmico, foi instituído um processo seletivo pioneiro, voltado à população sem acesso ao ensino universitário com o primeiro vestibular sendo realizado em janeiro 2010.

3.2.1 Critérios de avaliação e classificação adotados pela UFFS

O diferencial a ser destacado está nos critérios de classificação para obtenção da vaga. Diversamente das formas tradicionais – por meio do mérito e reserva de cotas – a obtenção da vaga na UFFS se dá mediante a combinação do desempenho no Exame Nacional do Ensino Médio e a quantidade de séries cursadas com aprovação no ensino médio público.

A média final é calculada, segundo o edital do primeiro e único vestibular realizado até o momento, da seguinte forma:

4. DOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO

4.1 - O candidato ao Processo Seletivo UFFS/2010 será avaliado de acordo com seu desempenho no Exame Nacional do Ensino Médio no exercício de 2009 (Enem/2009).

4.2 - A Nota Final do candidato no Processo Seletivo UFFS/2010 será calculada utilizando-se as notas obtidas nas provas do Enem/2009 (objetivas e de redação), e a quantidade de séries do ensino médio que o candidato declarou ter cursado com aprovação em escola pública.

4.3 - Cada candidato receberá no Enem/2009 uma nota que varia de 0 a 100 em cada uma das quatro provas objetivas, correspondente ao percentual de acertos na prova. A prova de redação do Enem/2009 também terá uma nota na escala de 0 a 100.

[...]

4.6 - Para cada candidato será atribuído o fator escola pública (FatorEP) de acordo com a seguinte regra:

I) FatorEP = 1,3 - para o candidato que declarou ter cursado integralmente, com aprovação, todo o ensino médio em escola pública;

II) FatorEP = 1,2 - para o candidato que declarou ter cursado, com aprovação, apenas 2 (duas) séries do ensino médio em escola pública;

III) FatorEP = 1,1 - para o candidato que declarou ter cursado, com aprovação, apenas 1 (uma) série do ensino médio em escola pública;

IV) FatorEP = 1,0 - para os demais candidatos.

4.7 - A Nota Final de cada candidato no Processo Seletivo UFFS/2010 será calculada utilizando-se a seguinte fórmula: **Nota Final = NotaEnem × FatorEP**

4.8 - Todos os cálculos citados acima serão considerados até a segunda casa decimal após a vírgula, arredondando-se para cima se o algarismo da terceira casa for igual ou superior a 5.

¹⁵³ Sínese extraída do sitio da Universidade Federal Fronteira Sul. Acesso em 24 e maio de 2010.

4.9 - Os candidatos serão classificados, por opção de curso, de acordo com os valores decrescentes da Nota Final e serão selecionados conforme o número de vagas oferecido para cada curso.

4.9.1 – Os candidatos de opção 2 somente poderão ser selecionados caso restem vagas após a seleção dos candidatos de opção 1.

4.9.2 - Em caso de empate na Nota Final entre candidatos de uma mesma opção, serão considerados os seguintes critérios de desempate, na ordem em que estão apresentados:

- I) Maior FatorEP;
- II) Maior nota na Redação;
- III) Maior nota na prova P1;
- IV) Maior nota na prova P2;
- V) Maior nota na prova P3;
- VI) Maior nota na prova P4.

[...]

4.11 - O candidato selecionado que declarou ter cursado, com aprovação, o ensino médio integral ou parcialmente em escola pública, deverá, no ato da matrícula, comprovar tal declaração através de histórico escolar.¹⁵⁴

Essa sistemática tem dois pontos que merecem destaque. O primeiro deles, refere-se à utilização da nota do ENEM como base, método esse já utilizado pelo ProUni – Programa Universidade para Todos do governo federal, para concessão de bolsas de estudo em cursos de graduação em instituições privadas e comunitárias de educação superior a estudantes egressos do ensino médio da rede pública, ou da rede particular na condição de bolsistas integrais, com renda “per capita” familiar máxima de três salários mínimos.

O segundo ponto está relacionado ao fator Escola Pública (EP), onde a nota obtida na prova do Enem é potencializada à razão de cada ano estudado na EP. Observando o item 4.6 do critério de classificação Fator EP=1,3 é aplicado a aluno que cursou três anos; Fator EP=1,2 para aluno que cursou dois anos e, Fator EP=1,1 para aluno que cursou um ano na Escola Pública, isso quer dizer, de modo prático, um acréscimo de nota na ordem de 10% para cada ano de estudo na escola pública. Um diferencial para esse perfil de candidato que representa sucessivamente 10, 20 e 30%.

A eficácia do método seletivo em relação ao público visado pela universidade é: “[...]construir uma universidade pública, democrática e popular”¹⁵⁵ o que é traduzido no quadro de alunos selecionados:

¹⁵⁴ Disponível em: http://www.uffs.ufsc.br/processo_seletivo/edital/edital_completo.pdf. Acesso em 26 de maio de 2010.

¹⁵⁵ ANDRIOLI. Antônio Inácio. **O desafio de construir a UFFS em Cerro Largo**. Revista Espaço Acadêmico n.º 107 de Abril de 2010. Disponível em: <http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/9877/5467>. Acesso em 26 de maio 2010. p. 48.

O caráter popular da UFFS prevê a inclusão social de estudantes que historicamente nunca tiveram acesso ao ensino superior. Nesse aspecto, os números sobre a primeira turma que iniciará suas aulas nesse ano são animadores: **91% dos estudantes da UFFS são oriundos da escola pública**; 79% não cursaram pré-vestibular; 87% são de família com renda de até 5 salários mínimos; em sua maioria são trabalhadores assalariados e **87% representam a primeira geração da família a chegar a um curso universitário.**¹⁵⁶ Grifei.

Os dados citados, por si só, espelham o tipo de exclusão que se visa a corrigir. Quando 91% dos estudantes são egressos da ensino público e 87% representam a primeira geração da família a ter acesso no ensino de nível superior, não há outro tipo de discriminação que se sobrepõe. Evidente que se está a falar de uma causa de exclusão puramente socioeconômica. Do contrário, esses alunos ingressariam no ensino superior privado oferecido nas cidades próximas, ou, onde existem universidade federais, como acontece com alunos cuja situação financeira permite a mudança de cidade e o sustento, na grande maioria das vezes ou quase totalidade, bancada pelos pais.

É importante observar ainda que o método de seleção protegido para essas vagas não implica a retirada de oportunidades ou sacrifício de outra parcela da população, ou seja, não restringiu o acesso aos estudantes vindos do ensino médio privado e não há limites tanto para candidatos da escola pública como da escola privada. Há, apenas, uma bonificação que pode chegar até 30% além da nota do Enem.

Sobre o processo seletivo também merece destaque a ausência de questionamento judicial sobre o critério utilizado, ao contrário do que acontece, por exemplo, com outros métodos, quando houve inúmeras demandas questionando sua constitucionalidade, as quais, ainda hoje, tramitam nos tribunais sem uma decisão definitiva.

Oportuno salientar a formação cultural da região onde está instalado o campus de Cerro Largo, constituída, em sua grande maioria, por descendentes de imigrantes alemães, poloneses e italianos, dentre outros. Por conta disso, adotar um critério com reserva especificamente para negros, pardos e indígenas não teria efeito nas causas de exclusão social em nível local e regional, pois seria possível preencher as vagas com candidatos autodeclarados negros/pardos/índios de outras localidades, sem que fosse levada em consideração a condição econômica e, conseqüentemente, não atenderia o problema crônico

¹⁵⁶ ANDRIOLI, Antônio Inácio. **O desafio de construir a UFFS em Cerro Largo**. Revista Espaço Acadêmico n.º 107 de Abril de 2010. Disponível em: <http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/9877/5467>. Acesso em 26 de maio 2010. p. 49.

focado, que é a ausência de acesso a esse nível de ensino para população economicamente menos favorecida.

O critério utilizado pela UFFS não leva em consideração, diretamente, a questão cultural. Consta no perfil daquele estabelecimento de ensino a pretensão de construir uma “Universidade democrática, autônoma, que respeite a pluralidade de pensamento e a diversidade cultural, com a garantia de espaços de participação dos diferentes sujeitos sociais.”¹⁵⁷

Resta evidente que o foco é atingir o público da região, historicamente excluído, cujo traço marcante da exclusão, nesse caso específico, é de cunho econômico e não cultural. Porém, ao mesmo tempo, não ignora a questão cultural ao abarcar a pluralidade de pensamento, a diversidade cultural e espaço de participação aos diferentes sujeitos sociais.

Note-se que, na seleção, foi alargado o horizonte protetivo em comparação a outros sistemas já vigentes, à medida que utiliza a nota do ENEM - exame público aplicado em nível nacional - mais o fator escola pública. Com isso, elimina a tão discutível autodeclaração de pertencer a uma “raça”, sem dificultar o acesso de egressos do ensino privado e de pertencentes a grupos culturais que reclamam vagas.

Outro elemento importante possibilitado aos candidatos aprovados, desde que em simetria com os requisitos exigidos, é a possibilidade de serem beneficiados com a Bolsa de Iniciação Acadêmica, a qual visa a propiciar um auxílio financeiro aos estudantes de graduação enquadrados como em situação de vulnerabilidade socioeconômica:

Art. 2º. O Programa Bolsa de Iniciação Acadêmica - 2010 tem por objetivo contribuir para que estudantes dos cursos de graduação da UFFS, em situação de vulnerabilidade socioeconômica, possam participar de planos de atividades relacionadas à sua área de formação e ao desenvolvimento regional.

Parágrafo Único: Define-se por plano de atividades a participação dos bolsistas em grupos de estudos, pesquisa bibliográfica e documental, produção de textos em diferentes modalidades (narrativas, discursivas, argumentativas) e diferentes gêneros textuais (crônicas, editoriais, ensaios, entrevistas, reportagens, notícias, etc.), elaboração de artigos e relatórios científicos, dentre outras atividades.

Art. 3º. O público alvo do Programa Bolsa de Iniciação Acadêmica - 2010 são os estudantes regularmente matriculados nos cursos de graduação da UFFS, e que se encontram em situação de vulnerabilidade socioeconômica.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Disponível em: http://www.uffs.edu.br/wp/page_id=2. Acesso em 27 de maio de 2010.

¹⁵⁸ EDITAL Nº 014/ UFFS/2010. Disponível em: <http://www.uffs.edu.br/wp/wpcontent/uploads/2010/05/EDITAL-N014-2010-Bolsa-Iniciacao-Academica1.pdf>. Acesso em 27 de maio de 2010.

A Universidade Federal da Fronteira Sul dispõe também da Bolsa Permanência à disposição de alunos igualmente em situação de vulnerabilidade econômica, como se percebe dos dispositivos abaixo transcritos:

Art. 2º. O Programa Bolsa Permanência tem por objetivo contribuir para a qualidade da formação dos alunos de graduação da UFFS com foco na prevenção da evasão e da repetência escolar quando decorrentes de vulnerabilidade socioeconômica.

Art. 3º. O Programa Bolsa Permanência tem como público alvo os estudantes regularmente matriculados nos cursos de graduação da UFFS em situação de vulnerabilidade socioeconômica.

Art. 4º. No ano de 2010 serão concedidas até 650 Bolsas Permanência, distribuídas, proporcionalmente, ao número de vagas oferecidas nos cursos de Graduação dos cinco campi da Universidade, sendo em Chapecó 270; Erechim 120; Cerro Largo 98; Realeza 82 e Laranjeiras do Sul 80. O valor da Bolsa Permanência será de R\$ 255,00 (duzentos e cinquenta e cinco reais) e terá a duração de cinco meses.¹⁵⁹

De forma sintetizada, esse conjunto de medidas visa a promover o desenvolvimento regional, a qualificação profissional e a inclusão social, com a garantia da permanência dos cidadãos graduados na região e o êxodo ao contrário, o que já acontece, inicialmente, com o retorno de alguns professores dos cursos oferecidos no campus de Cerro Largo. Parte desses professores, nasceram em Cerro Largo ou cidades vizinhas, mas exerciam o magistério em outras cidades em face da inexistência de um estabelecimento de ensino que absorvesse a capacitação e qualificação desses profissionais.

Um das metas da UFFS é o combate às desigualdades sociais e regionais, incluindo condições de acesso e permanência no ensino superior, já demonstrado com os programas em andamento anteriormente citados. Com esses propósitos, a Universidade Federal da Fronteira Sul iniciou as aulas no mês de março do corrente ano. Trata-se da primeira universidade interestadual, com abrangência nos Estados de Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina. “A região Norte do Estado do Rio Grande do Sul terá acesso ao ensino, à pesquisa e à extensão públicas pela primeira vez em sua história, através de dois *campi*: um em Cerro Largo e outro em Erechim”.¹⁶⁰

Destaque-se ainda, a organização curricular organizada com o objetivo de assegurar que todos os estudantes da UFFS recebam uma formação, ao mesmo tempo, cidadã, interdisciplinar e profissional e, como consequência, ampliar as oportunidades de acesso à

¹⁵⁹EDITAL Nº015/UFFS/2010. Disponível em:<http://www.uffs.edu.br/wp/wpcontent/uploads/2010/05/EDITAL-Nº015-2010-Bolsa-Permanência.pdf>. Acesso em 27 de maio de 2010.

¹⁶⁰ ANDRIOLI, Antônio Inácio. **O desafio de construir a UFFS em Cerro Largo**. Revista Espaço Acadêmico n.º 107. Abril de 2010. Disponível em: <http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/search/results>. Acesso em 28 de maio de 2010.

comunidade através da ampliação da oferta de vagas juntamente com a democratização no acesso.

No tocante à grade curricular, segundo informações prestadas pelo Diretor do campus de Cerro Largo, a preocupação é no sentido que a inclusão do sujeito não significa apenas que ele tenha realizado um curso universitário, mas que seja proporcionada uma formação ao mesmo tempo cidadã, interdisciplinar e profissional para ser incluído na sociedade com ética, consciente e comprometido com o desenvolvimento sustentável e com as questões sociais que o cercam.

Sendo assim, o estudo de caso revela uma forma inovadora e abrangente de acesso ao ensino público superior, tornando-o possível numa região e público excluído do meio acadêmico em face da indisponibilidade econômica de arcar com o ônus advindo de um curso universitário em outra cidade/região. Tanto é assim que 87% dos alunos selecionados no primeiro ano de funcionamento representam a primeira geração da família a ingressar no curso universitário.

Mais do que isso, localmente, enfrenta de forma mais ampla e precisa as causas de exclusão social sem adentrar no mérito cultural e o consequente questionamento sobre a constitucionalidade. O modelo seletivo utilizado é eficiente também em relação à questão cultural, pois, se determinada parcela cultural está em situação de exclusão, certamente insere-se dentro desses 87% que são a primeira geração da família a ingressar no curso universitário, ou seja, indistintamente da cor de pele que possui, estando na condição de excluído do ensino de nível superior, irá disputar a vaga com iguais chances com os demais que estão na mesma condição.

Isso descortina, também, que o fator mais expressivo a restringir o acesso nesse nível educacional não é de ordem cultural. É o cunho econômico que impede deslocamento, possibilidade de se manter em centros maiores e frequentar cursos pré-vestibulares que permitam uma preparação capaz de assegurar uma chance igualitária na concorrência pela obtenção da vaga. Essa situação, enfrentada por grande parte daqueles que ingressam na universidade pública, muitas vezes enfrentando concorridos vestibulares e anos em cursos preparatórios, é possível ser feito por candidatos oriundos, tanto do ensino público, quanto do ensino privado, desde que haja possibilidades financeiras.

Observar o procedimento de seleção da UFFS acrescenta um novo e importante elemento a ser levado em consideração quando se fala em critérios de ingresso no ensino público de nível superior. Nesse caso em particular, leva em consideração o perfil do segmento social realmente excluído, não muito distinto da realidade de outras regiões do país,

aliado à busca do desenvolvimento regional a partir das potencialidades naturais e econômicas da região.

Após analisar o critério em deslinde, é possível concluir pela viabilidade de métodos que levem em consideração o perfil do aluno sem acesso à universidade pública e as reais causas que impedem seu acesso, se de cunho racial ou socioeconômico.

É compreensível a dificuldade de implementar uma política em nível nacional nesse campo da educação, que atenda todas as causas que dificultam o acesso à universidade pública. Porém, a adoção de uma política que leva em conta apenas a exclusão decorrente da cor de pele ou raça, por mais que represente um avanço, não é a melhor solução que se apresenta.

Exemplo disso é que cotas raciais em favor de negros e pardos em estados como o Rio Grande do Sul e Santa Catarina, onde a incidência de imigrantes europeus e seus descendentes é elevada, vai atingir um público de condição econômica diferente do que nos estados da Bahia e Rio de Janeiro, por exemplo, onde a taxa de população negra e parda é mais acentuada. Corre-se o risco de proteger o negro economicamente privilegiado em desfavor de pertencentes a outros grupos desprovidos de meios econômicos.

Por esses motivos também são oportunas as conclusões trazidas por Roberta Fragoso na obra *Ações Afirmativas à Brasileira* e por Demétrio Magnoli no livro *Uma Gota de Sangue*. Este, ao criticar os dados estatísticos acerca do “Retrato das Desigualdades” afirma:

O procedimento, típico das abordagens estatísticas rudimentares, não decorre da incompetência técnica, mas da paixão ideológica. Ele funciona para torturar os dados até extrair deles as confissões paralelas de que os pobres são pobres por serem negros e de que a pobreza não “gruda” em pessoas de pele menos escura.¹⁶¹

Magnoli contesta o cenário das desigualdades no Brasil ressaltando que no País existe uma sociedade de classes, não de castas raciais, ao mencionar que:

O jogo de ocultação atinge também o aspecto mais significativo para se entender a pobreza no Brasil, que são as desigualdades socioeconômicas regionais. A emergência do complexo cafeeiro exportador e a subsequente arrancada industrial sacudiram a economia nacional, concentrando as atividades modernas no Centro-Sul. A modernização, espacialmente desigual, refletiu-se em taxas muito diferenciadas de produtividade – e, portanto, de geração de riquezas – entre as regiões do país. Os indicadores vitais, educacionais e de renda evidenciam as profundas disparidades entre o Centro-Sul, de um lado, e o Nordeste e a Amazônia,

¹⁶¹ MAGNOLI, Demétrio. **Uma gota de sangue: história do pensamento racial**. São Paulo: Contexto, 2009. p. 362.

de outro. Muito do que, visto pelas lentes distorcidas das médias, aparece como desigualdade entre grupos de cor é de fato desigualdade entre regiões.¹⁶²

E, sendo assim, o problema no acesso à universidade pública não está ligado à questão de ter essa ou aquela cor de pele. Diferentemente,

A natureza elitista da universidade pública evidencia as extremas disparidades de renda no Brasil e, ainda, o descaso oficial em relação à qualidade do sistema público de ensino, nos níveis fundamental e médio. Contudo, os significados do fenômeno são vertidos para a linguagem do racismo como uma prova da exclusão dos “negros” – não dos pobres, de todas as cores – no acesso à universidade pública.¹⁶³

Outro ponto de vista, de Roberta Fragoso, sugere uma política de ação afirmativa que conjugue ao mesmo tempo cor e classe social. Segundo ela,

Seria mais condizente com os ideais de justiça e de igualdade no Brasil a realização de uma política afirmativa que a cor e a classe social fossem consideradas em conjunto. Mesmo porque, fortes indícios, colhidos da própria história, demonstram que o preconceito e a discriminação não atuaram, aqui, como barreiras intransponíveis para os negros, tal como aconteceu na sociedade norte-americana.¹⁶⁴

Portanto, no Brasil, onde a miscigenação nasceu tão logo foi iniciado o processo de colonização, onde não só o negro serviu de mão-de-obra escrava, onde não se evidenciam conflitos puramente de ordem cultural, onde a causa do não acesso ao ensino público superior não decorre unicamente por pertencer a essa ou aquela cultura, ou de possuir essa ou aquela cor de pele, é indispensável que uma política de ação afirmativa destinada a proteger qualquer segmento que for não leve em consideração a exclusão de natureza socioeconômica.

A partir da pesquisa pode-se afirmar, seguramente, que o não acesso à universidade pública tem por causa maior a natureza socioeconômica do que a cultural. Confirma-se, também, a eficácia e viabilidade de projetos e critérios de acesso que leve em consideração a inclusão social e a vulnerabilidade socioeconômica, método esse adotado pela Universidade Federal da Fronteira Sul – UFFS.

Como referiu Alberto Carlos Almeida, na obra *A Cabeça do Brasileiro*, “Políticas de cotas sim, mas com cautela: baseadas em informações da ciência social, produzidas e

¹⁶² MAGNOLI, Demétrio. **Uma gota de sangue: história do pensamento racial**. São Paulo: Contexto, 2009. p. 362.

¹⁶³ Idem, p. 365.

¹⁶⁴ KAUFFMANN, Roberta Fragoso Menzes. **Ações afirmativas à brasileira: necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos estados Unidos da América e no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 295

analisadas de forma cientificamente rigorosa, considerando as especificidades do Brasil”.¹⁶⁵ Assim, o caso estudado pode não representar a solução igualitária e perfeita, mas, é um exemplo e uma experiência sólida que está sendo construída para ser levada em consideração.

¹⁶⁵ ALMEIDA, Carlos Alberto. **A cabeça do brasileiro**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2007. p. 234.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa realizada procurou trazer à tona discussões e aspectos relevantes sobre a adoção de políticas de ação afirmativa no ensino público superior, observando justificativas favoráveis e contrárias, sem se distanciar das dimensões do princípio jurídico da igualdade adotadas a partir da Constituição Federal de 1988 e das diferenças sociais de fato existentes na sociedade brasileira.

Tratar a igualdade no plano jurídico *versus* exclusão/diferenças no plano fático, questão central quando se fala em discriminação positiva, levou à estruturação do trabalho em três capítulos: as dimensões do princípio da igualdade no plano constitucional no primeiro, as ações afirmativas como instrumento na busca pela redução de desigualdades no segundo, e as formas de proteção no ingresso ao ensino público superior como meio de concretizar a redução das diferenças sociais e regionais, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil previsto constitucionalmente no art. 3º no último capítulo.

O princípio da igualdade surgiu no plano jurídico-político no Estado Liberal, quando foi proclamada a Declaração dos Direitos do Homem durante a Revolução Francesa em 1789, cujo artigo 6º declara que todos são iguais perante a lei, sendo este, o berço da igualdade formal. Logo, a igualdade que se tinha era somente como arma para banir os privilégios da época medieval e do Estado Absolutista. Não se desconhece, no entanto, a contribuição da Revolução Inglesa e Americana em relação ao surgimento do princípio da igualdade.

No Estado Social, os trabalhadores conquistaram importantes direitos sociais em decorrência da crise do liberalismo e da ascensão dos ideais socialistas através da luta de classes, todos garantidos em Constituição. Desde então, reivindicavam melhor distribuição das riquezas, dos bens sociais, melhores condições de trabalho e vida digna. Nessa época, constatou-se que somente a igualdade perante a lei era insuficiente para proporcionar a igualdade de fato. Isso marca o surgimento da dimensão material do princípio da igualdade, através de uma mudança de paradigma em relação à igualdade puramente formal, vindo

conciliar os ideais liberais e socialistas na Constituição do México em 1917 e na Constituição de Weimar, em 1919.

No Estado Democrático de Direito, a busca pela igualdade dá-se por meio de políticas públicas dirigidas a grupos previamente determinados em situação de exclusão, discriminação e vulnerabilidade, como forma de concretizar a igualdade de fato, indo além das políticas de cunho universalista do Estado Social.

A igualdade formal entabulada no plano constitucional é insuficiente para assegurar a equidade de fato na sociedade, situação essa avalizada pelos indicadores sociais que fazem o Brasil ocupar em nível mundial um dos primeiros lugares em termos de desigualdades sociais, justificando, então, a necessidade de tratamento desigual para reduzir essas diferenças. Uma das formas é a implementação de políticas de ação afirmativa.

A norma constitucional, como tradutora da intenção do legislador constituinte em relação ao tipo de sociedade que se pretende construir, quando estabeleceu como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil reduzir as desigualdade sociais e promover o bem de todos sem preconceitos, dá amparo legal para implementação de políticas de discriminação positiva. É a conclusão que se extrai da interpretação do artigo 3º do diploma constitucional.

Oportuno frisar, que a igualdade perante a lei (tratar casos iguais com igualdade) continua sendo a regra; no entanto, é possível o tratamento desigual, desde que seja justificado. No caso brasileiro, pela discriminação histórica, têm-se justificado o tratamento desigual em favor de negros, mulheres e portadores de deficiência.

No que se refere à reserva de vagas através do estabelecimento de cotas para ingresso na universidade pública, foi examinado o critério vigente que leva em consideração as cotas raciais, as discussões e questionamentos que envolvem esse modelo no campo jurídico e doutrinário e, por fim, o método de seleção utilizado pela Universidade Federal da Fronteira Sul – UFFS.

Assim, a contestação do critério cota racial sob os argumentos de implementar uma política afirmativa que conjugue cor com a classe social, e da condição socioeconômica, atestam, de forma cristalina, que a causa do não acesso à universidade pública não decorre unicamente de pertencer a esse ou aquele grupo cultural ou por possuir determinada cor de pele. O fato exclusão não é unicamente de cunho cultural nem racial. É indispensável que uma política de ação afirmativa que conceda proteção, ao segmento que for, leve em consideração a exclusão de natureza socioeconômica.

Tanto é assim que o método utilizado pela UFFS, não baseado em cotas, porém protetivo em relação à exclusão de natureza socioeconômica, realiza seleção a partir da nota obtida no Exame Nacional do Ensino Médio – prova realizada publicamente – e seleciona 91% dos estudantes oriundos da escola pública; 79% não cursaram pré-vestibular; 87% são de família com renda de até 5 salários mínimos, em sua maioria trabalhadores assalariados e 87% representam a primeira geração da família a chegar a um curso universitário.

Pode-se, então, afirmar, seguramente, que o fator de maior peso que impede o acesso à universidade pública é a condição socioeconômica e não cultural. Portanto, o critério adotado pela UFFS pode não representar um método de maior eficiência ou a solução já experimentado, porém, merece ser observado atentamente pela forma democrática de acesso, pelo perfil dos alunos selecionados, pela ausência de questionamento sobre a constitucionalidade e não estar baseado unicamente em critérios mérito-cota.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALMEIDA, Carlos Alberto. **A cabeça do brasileiro**. Rio de Janeiro:Record, 3ed., 2007.

ALMEIDA, Dayse Coelho de. **O que são ações afirmativas**. Disponível em: < <http://listas.softwarelivre.org/pipermail/psl-mulheres/2005-July/001340.html>> Acesso em: 02 nov. 2005.

ANDRÉ, Maria da Conceição. **O ser negro – a construção de subjetividades em afro-brasileiros**. Brasília: LGE Editora, 2008.

ANDRIOLI, Antônio Inácio. **O desafio de construir a UFFS em Cerro Largo**. Revista Espaço Acadêmico n.º 107 de Abril de 2010. Disponível em: <http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/9877/5467>.Aceso em 26 de maio 2010.

ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **Ações afirmativas e Estado Democrático Social de Direito**. São Paulo: LTr, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1990, p. 44. Tradução de Marco Aurélio Nogueira.

_____ **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. Rio de Janeiro:Fundação Getúlio Vargas. 3.ed., 1972.

BOUDON, Raymond. **A desigualdade das oportunidades: a mobilidade social nas sociedades industriais**. Traduzido por Carlos Alberto Lamback. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. Tradução de: L'inegalité des chances: La mobilité sociale dans les sociétés industrielles.

BRASIL. **CLT Acadêmica**. São Paulo:Editora Saraiva, 2004.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 2010.

BRASIL. DECRETO N° 65.810, DE 8 DE DEZEMBRO DE 1969. Decreta a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 10536, 10 dez 1969.

BRASIL. Lei n.º 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 8269, 22 jun 1993.

BRASIL. Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República – SEPPPIR. **Ordem jurídica e igualdade racial**. Rio de Janeiro: Editora Lumem Jurídica, 2008. p. 111. Coordenação de Flávia Piovesan e Douglas Martins de Souza.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Portugal: Almedina, 2003.

CASTRO, Josué de. **Geografia da fome**. Livraria-Editora da Casa do Estudante do Brasil, 1948.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 19. ed. 2001.

FÁVERO, Osmar e SEMERARO, Giovanni, orgs. **A democracia na batalha das idéias e nas lutas políticas do Brasil de hoje in Democracia e construção do público no pensamento educacional brasileiro**. Petrópolis: Editora Vozes Ltda., 2002.

FERNANDES, Florestan, org. **Karl Marx, F. Engels: história**. São Paulo, 1984. Editora Ática S.A, 2. ed. p. 408. Tradução de Florestan Fernandes.

FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande & Senzala**. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1958.

_____. **Sobrados e Mucambos**. Rio de Janeiro: Record, 2000.

GOMES, Nilma Lino. **Tempos de lutas: as ações afirmativas no contexto brasileiro**. Brasília/DF.

GOMES, Sérgio Alves. **Hermenêutica constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá, 2008.

KAUFFMANN, Roberta Fragozo Menezes. **Ações afirmativas à brasileira: necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos estados Unidos da América e no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LOPES LIGOCKI, Malo Simões (org.). **Discriminação positiva-ações afirmativas: em busca da igualdade**. Brasília: CEFEMEA, 1995.

MAGNOLI, Demétrio. **Uma gota de sangue: história do pensamento racial**. São Paulo: Contexto, 2009.

MARQUIS DE, Nicolas de Caritat; CONDORCET, Jean-Antoine. **Cinco memórias sobre a instrução pública**. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 32

MOREIRA, Alexandre Mussoi. **A transformação do Estado: neoliberalismo, globalização e conceitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

NEVES, Jorge Alexandre; FERNANDES, Danielle Fernandes e HELAL, Diogo Henrique (orgs.) **Educação, trabalho e desigualdade social**. Belo Horizonte: Argumentvm, 2009.

OLIVERIA JÚNIOR, José Alcebíades de. **Teoria jurídica e novos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris Ltda, 2000.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Direito à saúde: uma perspectiva constitucionalista**. Passo Fundo: Editora Universitária, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

_____. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Revistas**. Disponível em: <http://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/view/739/520>. Acesso em 27 de março de 2010.

RAWLS, John, **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins fontes, 1997. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves.

REZENDE, Antonio Prado; DIDIER, Maria Thereza. **Rumos da história: a construção da modernidade: o Brasil colônia e o mundo moderno**. São Paulo: Atual, 1996.

RIOS, Roger Raup. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano**. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2002.

RITT, Caroline Fokink; RITT, Eduardo. **O estatuto do idoso: aspectos sociais, criminológicos e penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

ROCHA, Adail. **Igualdade e desigualdade social**. São Paulo: Fulgor, 1967.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza, MENEZES, Maria Paula. (orgs.) **Epistemologias do sul**. Coimbra: Edições Almedina. SA, 2009.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. Coord. **Igualdade, diferença e direitos humanos.** Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris. 2008.

SANTOS, André Leonardo Copetti. **Elementos de filosofia constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SOBOUL, Albert. **A Rrevolução Francesa.** Traduzido por Rolando Roque da Silva. São Paulo:DIFEL, 1974. Tradução de La Révolution Française.

STEWART Jr, Donald. **O que é liberalismo.** Rio de Janeiro: Instituto Liberal.

TOURAINÉ, Alain. **Igualdade e diversidade: o sujeito democrático.** Bauru:EDUSC 1998. Tradução: Modesto Florenzano. 1998.

UNIVERSIDADE FEDERAL FRONTEIRA SUL. **Edital n.º 014/ UFFS/2010.** Disponível em: <http://www.uffs.edu.br/wp/wpcontent/uploads/2010/05/EDITAL-N014-2010> - Bolsa-Iniciação-Acadêmica1.pdf. Acesso em 26 de maio de 2010.

UNIVERSIDADE FEDERAL FRONTEIRA SUL. **Edital n.º 015/UFFS/2010.** Disponível em: <http://www.uffs.edu.br/wp/wpcontent/uploads/2010/05/EDITAL-Nº015-2010> - Bolsa Permanência.pdf.

VERONESE, Josiane Rose Petry; PETRY, João Felipe Correa. **Adoção internacional e mercosul: aspectos jurídicos e sociais.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

VILAS-BOAS, Renata Malta. **Ações afirmativas e o princípio da igualdade.** Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

VOLKMER, Antônio Carlos. **Elementos para uma crítica do estado.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1990.

WUCHER, Gabi. Minorias: **Proteção internacional em prol da democracia.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira Ltda, 2000.

OBRAS CONSULTADAS

ARAÚJO, Luiz Ivani de Amorim. **Teoria geral do estado**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do estado**. 29ª ed. São Paulo: Editora Globo, 1991.

BIEFELD, Heiner. **Filosofia dos direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2000.
Tradução de Dankawart Bernsmuller.

BOBBIO, Norberto. **Os intelectuais e o poder: dúvidas e opções dos homens de cultura na sociedade contemporânea**. São Paulo: Editora UNESP, 1997.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 4.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.
Tradução de Le pouvoir symbolique.

CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. 3ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

DEMO, Pedro. **Combate à pobreza: desenvolvimento como oportunidade**. Campinas, SP: Autores associados, 1996.

_____. **Introdução à sociologia: complexidade, interdisciplinaridade e desigualdade social**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOULART, Maurício. **Escravidão africana no Brasil: das origens à extinção do tráfico**. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 3ª ed.,1975.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito II**. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985. Tradução de Gustavo Bayer.

MACEDO, Carmen Cinira. **A reprodução da desigualdade**. 2.ed. Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1985.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Introdução à filosofia política de Thomas Hobbes**. 2.ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de história do direito**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996.

OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 2005. Tradução de Élcio Fernandes.

PÓVOAS, Ruy do Carmo. **A fala do santo**. Ilhéus: Editus, 2002.

PUIG, Carmen Soriano. **O rosto moderno da pobreza global**. Petrópolis: Editora Vozes, 1995.

SÁ, Antônio Lopes de. **Ética e valores humanos**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2009.

SANTOS, Joel Rufino dos. **Zumbi**. São Paulo: Editora Moderna Ltda, 1991.

SOUZA, Nelson Mello. **Modernidade: a estratégia do abismo**. Editora da Unicamp, 1999.

TÉVOÉDDJRE, Alberto. **A pobreza, riqueza dos povos**. Petrópolis: Editora Vozes, 2000. Tradução de Reinaldo Matias Fleuri.

TOURRAINE, Alain. **Igualdade e diversidade**. Bauru: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 1998. Tradução de Modesto Florenzano.

_____. **A cabeça bem feita: repensar a reforma e reformar o pensamento**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009. Tradução de Eloá Jacobina.

ANEXO A – Edital n.º 003/UFFS/2009

ANEXO B – Edital n.º 014/UFFS/2010

ANEXO B – Edital n.º 015/UFFS/2010



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL**

EDITAL Nº015/UFFS/2010

A Reitoria da Universidade Federal da Fronteira Sul (UFFS), visando propiciar auxílio financeiro aos estudantes de Graduação classificados como em situação de vulnerabilidade socioeconômica, torna pública a realização de processo seletivo para participação no Programa Bolsa Permanência-2010, mediante as condições estabelecidas neste edital.

Art. 1º. A participação no Programa Bolsa Permanência-2010, da Universidade Federal da Fronteira Sul, será regida por este edital.

Art. 2º. O Programa Bolsa Permanência tem por objetivo contribuir para a qualidade da formação dos alunos de graduação da UFFS com foco na prevenção da evasão e da repetência escolar quando decorrentes de vulnerabilidade socioeconômica.

Art. 3º. O Programa Bolsa Permanência tem como público alvo os estudantes regularmente matriculados nos cursos de graduação da UFFS em situação de vulnerabilidade socioeconômica.

Art. 4º. No ano de 2010 serão concedidas até 650 Bolsas Permanência, distribuídas, proporcionalmente, ao número de vagas

oferecidas nos cursos de Graduação dos cinco *campi* da Universidade, sendo em Chapecó 270; Erechim 120; Cerro Largo 98; Realeza 82 e Laranjeiras do Sul 80. O valor da Bolsa Permanência será de R\$ 255,00 (duzentos e cinquenta e cinco reais) e terá a duração de cinco meses.

Art. 5º. Para candidatar-se à Bolsa Permanência o estudante deverá:

I - Estar regularmente matriculado nos cursos de graduação da UFFS, demonstrando estar cursando, pelo menos, a carga horária mínima semanal no período letivo, conforme estabelecido no projeto político pedagógico do respectivo curso;

II - Preencher formulário socioeconômico e apresentar documentação comprobatória da situação de vulnerabilidade socioeconômica, e,

III - Conhecer e estar de acordo com as exigências contidas neste Edital.

Art. 6º. A seleção dos candidatos será baseada nos seguintes fatores, a partir dos quais será aferida a vulnerabilidade socioeconômica do estudante:

I - Renda familiar;

II - Número de membros da família, incluindo o estudante;

III - Despesas do(a) estudante com moradia;

IV - Despesas com deslocamentos do(a) estudante nos trajetos residência-universidade-residência;

V - Despesas com saúde (doenças crônicas) no grupo familiar.

VI - Outras situações relevantes de acordo com cada caso.

Parágrafo 1º. A análise da Renda Familiar incluirá rendimentos mensais (trabalho formal, autônomo ou informal) dos membros da família, benefícios previdenciários (pensão, aposentadoria, auxílio-doença, auxílio-reclusão), benefícios de programas sociais, como Programa Bolsa-Família, proventos de aluguel e outras fontes.

Parágrafo 2º. As despesas com Moradia considerarão gastos com aluguel, pensão ou financiamento de casa própria.

Parágrafo 3º. As despesas com Transporte incluirão gastos com ônibus coletivos e vans intermunicipais.

Parágrafo 4º. As despesas com Saúde incluirão gastos com doenças crônicas ou graves que não são subsidiados pelo Sistema Único de Saúde.

Parágrafo 5º. As despesas com doenças crônicas incluirão as relacionadas na Portaria Interministerial do Ministério da Previdência e Assistência Social e do Ministério da Saúde nº 2998 (Tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget - osteíte deformante; síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; contaminação por radiação e hepatopatia grave). Também serão consideradas doenças crônicas as doenças cardiovasculares, diabetes, depressão, doenças arteriais, doenças respiratórias e tratamento de câncer.

Parágrafo 6º. Os casos omissos serão analisados por Comissão ad hoc, designada pelo Reitor, à qual caberá avaliar as peculiaridades de cada caso apresentado.

Art. 7º. Para inscrever-se no processo de seleção de bolsistas para a Bolsa Permanência, o estudante deverá apresentar, em Chapecó, na Direção de Assuntos Estudantis; em Realeza, Laranjeiras do Sul, Erechim e Cerro Largo no setor responsável pelos Assuntos Estudantis:

I - Documento comprobatório de frequência em Curso de Graduação na Universidade;

II - Formulário socioeconômico disponível no site: www.uffs.edu.br devidamente preenchido, bem como cópia dos documentos comprobatórios, conforme a sua situação. Os candidatos ao processo

seletivo também poderão retirar o questionário socioeconômico no setor responsável pelos Assuntos Estudantis em cada *campus* para preenchimento.

Parágrafo 1º: não serão aceitos cópias e documentos ilegíveis ou com rasuras.

Parágrafo 2º: As declarações do(a) candidato(a) menor de 18 anos deverão ser assinadas por pais ou responsáveis.

Art. 8º. Para subsidiar a análise da renda familiar e/ou do estudante, os candidatos deverão apresentar os seguintes documentos, conforme o caso:

I – Cópia do Contracheque (dos últimos 3 meses), em caso de trabalhador assalariado;

II – Cópia da Carteira de Trabalho: cópia da página de Qualificação Civil, pág. do último Contrato de Trabalho e da última alteração de salário, também em caso de desemprego ou atividade não remunerada;

III – Cópia da Declaração de Imposto de Renda (Exercício 2009), para aqueles que declaram IR;

IV – Cópia do Extrato de Pagamento de benefício do INSS atualizado, em caso de recebimento de aposentadoria, de auxílio-doença, de pensão por morte, ou recebimento de outros benefícios do INSS;

V – Cópia da Declaração de propriedade ou declaração anual de rendimentos agrícolas fornecida pelo INCRA ou Sindicato Rural;

VI – Cópia da Declaração do Contador (DECORE) e Alvará de Licença em caso de profissional liberal, autônomo, proprietário ou sócio-proprietário de empresa;

VII – Cópia do Comprovante do Seguro-Desemprego, com valor e identificação, se for o caso;

VIII – Declaração de Trabalhos Eventuais, constando a atividade, a média do valor mensal, com a assinatura do declarante;

IX – Cópia da Pensão Alimentícia, com valor e identificação;

- X – Cópia do Comprovante de recebimento do Bolsa Família ou outro benefício concedido pelo Ministério do Desenvolvimento Social;
- XI – Cópia do Extrato de Pagamento de Benefício de Prestação Continuada de Assistência Social (BPC), nos casos de pessoa com deficiência e idosos com mais de 65 anos;
- XII – Cópia de comprovante de outros rendimentos (aluguéis, rendas de capital, e etc.).

Art. 9º. Para subsidiar a análise das despesas dos integrantes do grupo familiar, incluindo o estudante, os candidatos deverão apresentar os seguintes documentos, conforme o caso:

- I – Cópia de comprovante de financiamento de imóvel, com valor da prestação;
- II – Cópia do Aluguel (contrato, recibo de Imobiliária ou Declaração do Proprietário, com cópia da carteira de Identidade do mesmo);
- III – Cópia de atestados médicos com CID, receitas, exames, e etc. em casos de doenças crônicas, graves ou incapacitantes;
- IV – Cópia do Comprovante de pagamento de pensão alimentícia, se for o caso, e
- V – Cópia do Comprovante de despesa com transporte coletivo.

Art. 10. Para subsidiar a análise de outras informações relevantes dos integrantes do grupo familiar, incluindo o estudante, os candidatos deverão apresentar os seguintes documentos, conforme o caso:

- I - Cópia do RG e CPF do estudante;
- II - Cópia da Certidão de nascimento ou do RG de todos os integrantes da família;
- III - Cópia da Certidão de casamento ou declaração de união estável dos pais e/ou do estudante;
- IV - Cópia da Averbação da Separação e/ou Divórcio dos pais e/ou do(a) estudante;
- V - Declaração de cedência de residência, com cópia da Carteira de

Identidade do Declarante;

VI - Declaração de divisão de aluguel e/ou contas, com cópia da Carteira de Identidade do Declarante;

VII - Cópia da Certidão de Óbito dos pais, cônjuge ou companheiro;

VIII - Cópia do Termo de guarda, tutela ou curatela, quando for o caso;

IX - Declaração de bens patrimoniais;

X - Declaração de escolaridade dos pais ou responsáveis, e

XI - Cópia do Comprovante de residência do estudante e/ou dos pais.

Art. 11. O índice de vulnerabilidade socioeconômica (IVS) do candidato será calculado conforme abaixo:

$$\text{IVS} = \frac{\text{Renda Familiar} - ([a \times \text{GM}] + [b \times \text{GS}] + [c \times \text{GT}])}{\text{Número de pessoas incluídas no grupo familiar}}$$

Onde:

- a, b e c são coeficientes técnicos utilizados entre 0 e 1;
- GM = gastos com moradia;
- GS = gastos com saúde, e
- GT = gastos com transporte.

Parágrafo Único: Se houver empate no IVS será utilizada a situação patrimonial do estudante e/ou grupo familiar, bem como a escolaridade dos responsáveis como critérios de desempate, nesta ordem.

Art. 12. De posse do questionário socioeconômico preenchido e da documentação comprobatória, o estudante deverá encaminhar sua solicitação de benefício com documentação lacrada e identificada

(nome e curso) ao setor responsável pelos Assuntos Estudantis de seu *campus*.

Art. 13. Cabe à Diretoria de Assuntos Estudantis organizar a aferição dos documentos apresentados pelo candidato. Para certificar-se da veracidade das informações prestadas, solucionar quaisquer dúvidas ou obter os esclarecimentos que forem necessários, a Diretoria de Assuntos Estudantis poderá solicitar documentação complementar, entrevista e/ou visita domiciliar com assistente social em qualquer momento. Todos os dados informados pelo candidato no questionário socioeconômico devem ser ratificados na fase de comprovação da informação. Tal procedimento visa à transparência, à justiça e à lisura da seleção realizada buscando alcançar o objetivo principal do Programa.

Art. 14. A classificação dos candidatos far-se-á de acordo com a pontuação alcançada a partir da análise dos indicadores envolvidos no cálculo socioeconômico, não significando a concessão direta do benefício.

Art. 15. A relação dos selecionados será divulgada nos *campi* no setor responsável pelos Assuntos Estudantis, conforme a data prevista no cronograma abaixo.

Art. 16. Após a divulgação do resultado do processo de seleção, o estudante terá o prazo de 5 (cinco) dias úteis, para solicitar a revisão da sua classificação no processo seletivo, mediante recurso à Diretoria de Assuntos Estudantis.

Parágrafo único: Os recursos deverão ser entregues pelo estudante no setor de Assuntos Estudantis do seu respectivo *campus*, que os encaminhará à Diretoria de Assuntos Estudantis.

Art.17. Os candidatos contemplados com a Bolsa Permanência deverão assinar um Termo de Compromisso e apresentar os documentos originais correspondentes às cópias por eles entregues no ato da inscrição.

Art. 18. O pagamento da Bolsa Permanência será feito em cinco parcelas, mediante depósito bancário na conta corrente informada pelo estudante no momento da assinatura do Termo de Compromisso, até o 5º (quinto) dia útil de cada mês da vigência benefício.

Art. 19. Durante a vigência do Programa Permanência, o estudante deverá manter seu aproveitamento nos componentes curriculares, com a frequência e rendimento acadêmico exigido pela Instituição.

Art. 20. O pagamento da bolsa poderá ser suspenso a qualquer momento, mediante:

I - solicitação do estudante através de formulário específico de desligamento;

II – não cumprimento das orientações constantes no Art. 19.;

III - qualquer irregularidade verificada pela comissão *ad hoc* durante o período de vigência da Bolsa Permanência.

Art. 21. O Programa Bolsa Permanência para o ano de 2010 observará o calendário abaixo:

Evento	Período – ano de 2010
Período de inscrição	09 de junho a 23 de junho no horário de atendimento dos setores responsáveis pelos Assuntos Estudantis
Análise socioeconômica	24 de junho a 23 de julho

Divulgação dos Bolsistas Selecionados	26 de julho
Solicitação de Recursos	27 de julho a 02 de agosto
Análise dos Recursos	03 a 05 de agosto
Homologação Final	06 de agosto
Início da vigência da Bolsa	16 de agosto
Término da vigência da Bolsa	31 de dezembro

Art. 22. Não será considerado inscrito o candidato que não apresentar toda a documentação comprobatória.

Art. 23. A inveracidade e/ou omissão de informações, independentemente da época em que for constatada, acarretará a suspensão sumária do benefício, ficando sujeito o estudante a processo disciplinar, observado o disposto na legislação pertinente.

Art. 24. Somente a inscrição no processo de seleção não garante a concessão do benefício.

Art. 25. Os estudantes não contemplados com o Programa de Bolsa de Iniciação Acadêmica 2010, regido pelo Edital Nº 014/UFFS/2010, concorrerão automaticamente com todos os inscritos para o Programa de Bolsa Permanência 2010.

Art. 26. O cumprimento dos prazos e as exigências definidas neste programa são de inteira responsabilidade do estudante interessado e a não observância destes procedimentos implicará na desclassificação do candidato.

Dilvo Ristoff

Reitor



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL**

EDITAL Nº 014/ UFFS/2010

A Reitoria da Universidade Federal da Fronteira Sul (UFFS), visando propiciar auxílio financeiro aos estudantes de Graduação classificados como em situação de vulnerabilidade socioeconômica, torna pública a realização de processo seletivo para participação no Programa Bolsa de Iniciação Acadêmica - 2010, mediante as condições estabelecidas neste edital.

Art. 1º. A participação no Programa Bolsa de Iniciação Acadêmica - 2010, da Universidade Federal da Fronteira Sul, será regida por este edital.

Art. 2º. O Programa Bolsa de Iniciação Acadêmica - 2010 tem por objetivo contribuir para que estudantes dos cursos de graduação da UFFS, em situação de vulnerabilidade socioeconômica, possam participar de planos de atividades relacionadas à sua área de formação e ao desenvolvimento regional.

Parágrafo Único: Define-se por plano de atividades a participação dos bolsistas em grupos de estudos, pesquisa bibliográfica e documental, produção de textos em diferentes modalidades (narrativas, discursivas, argumentativas) e diferentes gêneros textuais (crônicas,

editoriais, ensaios, entrevistas, reportagens, notícias, etc.), elaboração de artigos e relatórios científicos, dentre outras atividades.

Art. 3º. O público alvo do Programa Bolsa de Iniciação Acadêmica - 2010 são os estudantes regularmente matriculados nos cursos de graduação da UFFS, e que se encontram em situação de vulnerabilidade socioeconômica.

Art. 4º. No ano de 2010 serão concedidas até 250 Bolsas de Iniciação Acadêmica - 2010, distribuídas, proporcionalmente, ao número de vagas oferecidas nos cursos de Graduação dos cinco *campi* da Universidade, sendo em Chapecó 104 bolsas; em Erechim, 46; em Cerro Largo, 38; em Realeza, 32 e em Laranjeiras do Sul, 30. O valor da Bolsa de Iniciação Acadêmica será de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) e terá a duração de cinco meses.

Art. 5º. Para candidatar-se ao Programa Bolsa de Iniciação Acadêmica -2010, o estudante deverá:

I - Estar regularmente matriculado nos cursos de graduação da UFFS, demonstrando estar cursando, pelo menos, a carga mínima semanal no período letivo, conforme estabelecido no projeto pedagógico do respectivo curso;

II - Ter disponibilidade de 20 horas semanais para o desempenho das atividades previstas no plano de atividades, submetidos pelos docentes da UFFS à Diretoria de Assuntos Estudantis;

III - Preencher formulário socioeconômico e apresentar documentação comprobatória da situação de vulnerabilidade socioeconômica; e

IV - Conhecer e estar de acordo com as exigências contidas neste Edital.

Art. 6º. A seleção dos candidatos será baseada nos seguintes fatores, a partir dos quais será aferida a vulnerabilidade socioeconômica do estudante:

- I - Renda familiar;
- II - Número de membros da família incluindo o estudante;
- III - Despesas do estudante com moradia;
- IV - Despesas com deslocamentos do estudante nos trajetos residência-universidade-residência;
- V - Despesas com saúde (doenças crônicas) no grupo familiar.
- VI - Outras situações relevantes de acordo com cada caso.

Parágrafo 1º. A análise da Renda Familiar incluirá rendimentos mensais (trabalho formal, autônomo ou informal) dos membros da família, benefícios previdenciários (pensão, aposentadoria, auxílio-doença, auxílio-reclusão), benefícios de programas sociais, como Programa Bolsa-Família, proventos de aluguel e outras fontes.

Parágrafo 2º. As despesas com Moradia considerarão gastos com aluguel, pensão ou financiamento de casa própria.

Parágrafo 3º. As despesas com Transporte incluirão gastos com ônibus coletivos e *vans* intermunicipais.

Parágrafo 4º. As despesas com Saúde incluirão gastos com doenças crônicas ou graves que não são subsidiados pelo Sistema Único de Saúde.

Parágrafo 5º. As despesas com doenças crônicas incluirão as relacionadas na Portaria Interministerial do Ministério da Previdência e Assistência Social e do Ministério da Saúde nº 2998 (Tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondilolartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget - osteíte deformante; síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; contaminação por radiação e hepatopatia grave). Também serão consideradas doenças crônicas as

doenças cardiovasculares, diabetes, depressão, doenças arteriais, doenças respiratórias e tratamento de câncer.

Parágrafo 6º. Os casos omissos serão analisados por Comissão *ad hoc*, designada pelo Reitor, a qual caberá analisar as peculiaridades de cada caso apresentado.

Art. 7º. Para inscrever-se no processo de seleção de bolsistas para a Bolsa de Iniciação Acadêmica o estudante deverá apresentar, em Chapecó, na Direção de Assuntos Estudantis; em Realeza, Laranjeiras do Sul, Erechim e Cerro Largo no setor responsável pelos Assuntos Estudantis:

I - Documento comprobatório de freqüência em Curso de Graduação na Universidade;

II - Declaração de disponibilidade de 20 (vinte) horas semanais para o desempenho de atividades previstas em Projetos de Ensino, Pesquisa e Extensão encaminhados à Diretoria de Assuntos Estudantis pelo corpo docente da UFFS;

III - Formulário socioeconômico disponível no site: www.uffs.edu.br devidamente preenchido, bem como cópia dos documentos comprobatórios, conforme a sua situação. Os candidatos ao processo seletivo também poderão retirar o questionário socioeconômico no setor responsável pelos Assuntos Estudantis em cada *campus* para preenchimento.

Parágrafo 1º: não serão aceitos cópias e documentos ilegíveis ou com rasuras.

Parágrafo 2º: As declarações dos candidatos menores de 18 anos deverão ser assinadas por pais ou responsáveis.

Art. 8º. Para subsidiar a análise da renda familiar e/ou do estudante, os candidatos deverão apresentar os seguintes documentos, conforme o caso:

I - Cópia do Contracheque (dos últimos 3 meses), em caso de

trabalhador assalariado;

II – Cópia da Carteira de Trabalho: cópia da página de Qualificação Civil, página do último Contrato de Trabalho e da última alteração de salário, também em caso de desemprego ou atividade não remunerada;

III – Cópia da Declaração de Imposto de Renda (Exercício 2009), para aqueles que declaram IR;

IV – Cópia do Extrato de Pagamento de benefício do INSS atualizado, em caso de recebimento de aposentadoria, de auxílio-doença, de pensão por morte, ou recebimento de outros benefícios do INSS;

V – Cópia da Declaração de propriedade ou declaração anual de rendimentos agrícolas fornecida pelo INCRA ou Sindicato Rural;

VI – Cópia da Declaração do Contador (DECORE) e Alvará de Licença em caso de profissional liberal, autônomo, proprietário ou sócio-proprietário de empresa;

VII – Cópia do Comprovante do Seguro-Desemprego, com valor e identificação, se for o caso;

VIII – Declaração de Trabalhos Eventuais, constando a atividade, a média do valor mensal, com a assinatura do declarante;

IX – Cópia da Pensão Alimentícia, com valor e identificação;

X – Cópia do Comprovante de recebimento de Bolsa Família ou outro benefício concedido pelo Ministério do Desenvolvimento Social;

XI – Cópia do Extrato de Pagamento de Benefício de Prestação Continuada de Assistência Social (BPC), nos casos de pessoa com deficiência e idosos com mais de 65 anos, e

XII – Cópia de comprovante de outros rendimentos (aluguéis, rendas de capital, e etc.).

Art. 9º. Para subsidiar a análise das despesas dos integrantes do grupo familiar, incluindo o estudante, os candidatos deverão apresentar os seguintes documentos, conforme o caso:

I – Cópia de comprovante de financiamento de imóvel, com valor da

prestação;

II – Cópia do Aluguel (contrato, recibo de Imobiliária ou declaração do Proprietário, com cópia da carteira de Identidade do mesmo);

III – Cópia de atestados médicos com CID, receitas, exames, e etc. em casos de doenças crônicas, graves ou incapacitantes;

IV – Cópia do Comprovante de pagamento de pensão alimentícia, se for o caso, e

V – Cópia do Comprovante de despesa com transporte coletivo.

Art. 10. Para subsidiar a análise de outras informações relevantes dos integrantes do grupo familiar, incluindo o estudante, os candidatos deverão apresentar os seguintes documentos, conforme o caso:

I - Cópia do RG e CPF do estudante;

II - Cópia da Certidão de nascimento ou do RG de todos os integrantes da família;

III - Cópia da Certidão de casamento ou declaração de união estável dos pais e/ou do estudante;

IV - Cópia da Averbação da Separação e/ou Divórcio dos pais e/ou do estudante;

V - Declaração de cedência de residência, com cópia da Carteira de Identidade do Declarante;

VI - Declaração de divisão de aluguel e/ou contas, com cópia da Carteira de Identidade do Declarante;

VII - Cópia da Certidão de Óbito dos pais, cônjuge ou companheiro;

VIII - Cópia de Termo de guarda, tutela ou curatela, quando for o caso;

IX – Declaração de bens patrimoniais;

X – Declaração de escolaridade dos pais ou responsáveis, e

XI – Cópia do Comprovante de residência do estudante e/ou dos pais.

Art. 11. O índice de vulnerabilidade socioeconômica (IVS) do candidato será calculado conforme abaixo:

$$\text{IVS} = \frac{\text{Renda Familiar} - ([a \times \text{GM}] + [b \times \text{GS}] + [c \times \text{GT}])}{\text{Número de pessoas incluídas no grupo familiar}}$$

Onde:

- a, b e c são coeficientes técnicos utilizados entre 0 e 1;
- GM = gastos com moradia;
- GS = gastos com saúde, e
- GT = gastos com transporte.

Parágrafo Único: Se houver empate no IVS será utilizada a situação patrimonial do estudante e/ou grupo familiar, bem como a escolaridade dos responsáveis como critérios de desempate, nesta ordem.

Art. 12. De posse do questionário socioeconômico preenchido e documentação comprobatória, o estudante deverá encaminhar sua solicitação de benefício com documentação lacrada e identificada (nome e curso) ao setor responsável pelos Assuntos Estudantis de seu *campus*.

Art. 13. Cabe à Diretoria de Assuntos Estudantis organizar a aferição dos documentos apresentados pelo candidato. Para certificar-se da veracidade das informações prestadas, solucionar quaisquer dúvidas ou obter os esclarecimentos que forem necessários, a Diretoria de Assuntos Estudantis pode solicitar documentação complementar, entrevista e/ou visita domiciliar com assistente social em qualquer momento. Todos os dados informados pelo candidato no questionário socioeconômico devem ser ratificados na fase de comprovação da informação. Tal procedimento visa à transparência, à justiça e à lisura da seleção realizada, buscando alcançar o objetivo principal do Programa.

Art. 14. A classificação dos candidatos far-se-á de acordo com a pontuação alcançada a partir da análise dos indicadores envolvidos no cálculo socioeconômico, não significando a concessão direta do benefício.

Art. 15. A alocação do bolsista observará, além da classificação socioeconômica do candidato, o grau de adequação de sua formação aos temas propostos nos planos de atividades de Iniciação Acadêmica.

Art. 16. A relação dos selecionados será divulgada nos *campi* no setor responsável pelos Assuntos Estudantis, conforme a data prevista no cronograma abaixo.

Art. 17. Após a divulgação do resultado do processo de seleção, o estudante terá o prazo de 5 (cinco) dias úteis, para solicitar a revisão da sua classificação no processo seletivo, mediante recurso à Diretoria de Assuntos Estudantis.

Parágrafo único: Os recursos deverão ser entregues pelo estudante no setor de Assuntos Estudantis do seu respectivo *campus*, que os encaminhará à Diretoria de Assuntos Estudantis.

Art. 18. Os candidatos contemplados com Bolsa de Iniciação Acadêmica deverão assinar um Termo de Compromisso e apresentar os documentos originais correspondentes às cópias por eles entregues no ato da inscrição.

Art. 19. O pagamento da Bolsa de Iniciação Acadêmica será feito em cinco parcelas, mediante depósito bancário na conta corrente informada pelo estudante no momento da assinatura do Termo de

Compromisso, até o 5º (quinto) dia útil de cada mês da vigência benefício.

Art. 20. Durante a vigência do Programa Bolsa de Iniciação Acadêmica - 2010, o estudante deverá manter seu aproveitamento nos componentes curriculares, com a frequência e rendimento acadêmico exigido pela Instituição.

Art. 21. O pagamento da bolsa poderá ser suspenso a qualquer momento, mediante:

I - solicitação do professor Coordenador do Plano de Atividades de Iniciação Acadêmica pelo não cumprimento por parte do aluno das responsabilidades previstas no parágrafo único do Art. 2º e/ou inciso II do Art. 5º;

II - solicitação do estudante mediante formulário específico de desligamento;

III – não cumprimento das orientações constantes no Art. 20.;

IV – qualquer irregularidade verificada pela comissão *ad hoc* durante o período de vigência da Bolsa de Iniciação Acadêmica.

Art. 22. O Programa Bolsa Iniciação Acadêmica para o ano de 2010 observará o calendário abaixo:

Evento	Período/ Ano de 2010
Período de inscrição	09 de junho a 23 de junho no horário de atendimento dos setores responsáveis pelos Assuntos Estudantis.
Pré-levantamento dos inscritos por curso e por <i>campus</i> e repasse aos docentes para elaboração das propostas de atividades de Iniciação Acadêmica	24 a 30 de junho
Análise socioeconômica	24 de junho a 23 de julho

Divulgação dos bolsistas selecionados	26 de julho
Solicitação de Recursos	27 de julho a 02 de agosto
Análise dos Recursos	03 a 05 de agosto
Homologação Final	06 de agosto
Elaboração e entrega pelos docentes dos Planos de Atividades de Iniciação Acadêmica à Diretoria de Assuntos Estudantis	26 de julho a 09 de agosto
Análise dos planos e alocação dos bolsistas	10 a 13 de agosto
Início das atividades do bolsista	16 de agosto
Término de vigência da Bolsa	31 de dezembro

Art. 23. Não será considerado inscrito o candidato que não apresentar toda a documentação comprobatória.

Art. 24. A inveracidade e/ou omissão de informações, independentemente da época em que for constatada, acarretará a suspensão sumária do benefício, ficando sujeito o estudante a processo disciplinar, observado o disposto na legislação pertinente.

Art. 25. Somente a inscrição no processo de seleção não garante a concessão do benefício.

Art. 26. Os candidatos não contemplados com a Bolsa de Iniciação Acadêmica concorrerão automaticamente ao Programa de Bolsa Permanência 2010, regido pelo Edital Nº 015/UFFS/2010.

Art. 27. O cumprimento dos prazos e das exigências definidas neste programa é de inteira responsabilidade do estudante interessado e a não observância destes procedimentos implicará na desclassificação do candidato.

Dilvo Ristoff

Reitor



EDITAL 003 /UFSS /2009

A Universidade Federal da Fronteira Sul - UFSS, considerando o convênio de cooperação entre a UFSS e a Universidade Federal de Santa Catarina, declara abertas as inscrições ao Processo Seletivo UFSS/2010, no período de 01 de dezembro de 2009 até as 23h59min do dia 15 de janeiro de 2010, para ingresso em seus Cursos de Graduação, nos campi de Chapecó (SC), Erechim (RS), Cerro Largo (RS), Realeza(PR) e Laranjeiras do Sul (PR), no ano letivo de 2010, a todos os que concluíram ou estão em vias de concluir o Ensino Médio (curso de 2o Grau ou equivalente) e portadores de Diploma de Curso Superior devidamente registrado, participantes do Exame Nacional do Ensino Médio no exercício de 2009 (ENEM/2009), na forma estabelecida na Portaria nº 109/2009 do Ministério da Educação, publicada no DOU, de 8 de junho de 2009 ou de suas alterações posteriores.

1. DA VALIDADE

Os resultados do Processo Seletivo UFSS/2010, para o qual se abrem inscrições neste Edital, são válidos apenas para o ingresso no ano letivo de 2010, nos cursos oferecidos na modalidade presencial nos cinco campi da UFSS.

2. DO PROCESSO DE INSCRIÇÃO

2.1 - A inscrição no Processo Seletivo UFSS/2010 será realizada *somente via internet*.

2.2 - Para realizar a inscrição, o candidato deverá proceder da seguinte maneira, sendo de sua total responsabilidade as informações prestadas no requerimento:

a) entrar no *site* www.ufss.ufsc.br, no período de 01 de dezembro de 2009 até as 23h59min do dia 15 de janeiro de 2010.

b) preencher integralmente o Requerimento de Inscrição e enviá-lo (via internet) para a COPERVE/UFSC.

c) **imprimir** o Comprovante de Requerimento de Inscrição.

2.3 - O candidato que não observar rigorosamente o estabelecido no item **2.2** não terá sua inscrição efetivada.

2.4 - A COPERVE/UFSC não se responsabilizará por solicitações de inscrição via internet não efetivadas por motivos de ordem técnica, falhas de comunicação, congestionamento de linhas de comunicação ou outros fatores de ordem técnica que impossibilitarem a transferência dos dados ou a impressão do documento relacionado no item **2.2.c** deste Edital.

2.5 - Para efeito de inscrição, serão considerados documentos de identidade exclusivamente as Cédulas de Identidade, em perfeito estado, expedidas pelas Secretarias de Segurança, Forças Armadas e Polícia Militar.

2.6 - Para candidatos estrangeiros, serão considerados documentos de identidade o Passaporte e a Cédula de Identidade emitida pelo país de origem.

2.7 - Os candidatos que cursaram o Ensino Médio em Escola Pública, de forma integral ou parcial, deverão declarar tal situação, visando subsidiar a classificação no Processo Seletivo UFFS/2010.

2.7.1 - Esta declaração constará do formulário de inscrição e nela o candidato informará explicitamente a quantidade de séries do ensino médio cursadas integralmente e com aprovação em Escola Pública.

2.7.2 – Em caso de aprovação o candidato deverá comprovar tal declaração por ocasião da matrícula. A não comprovação acarretará a desclassificação do candidato.

2.8 - A inscrição no Processo Seletivo UFFS/2010 dará ao candidato o direito de optar por dois Cursos de Graduação, Opção 1 e Opção 2, oferecidos pela UFFS e relacionados no Quadro Geral de Vagas constante do item 3 deste Edital.

2.8.1 – O candidato somente concorrerá ao curso de sua opção 2 caso as vagas para esse curso não tenham sido preenchidas por candidatos de opção 1.

2.9 - Cada candidato terá direito a apenas **uma** inscrição. Caso efetive mais de uma, será considerada a de data mais recente. As demais serão automaticamente indeferidas.

2.10 - A “confirmação da inscrição” contendo os dados informados na inscrição será disponibilizada a partir de **29 de janeiro de 2010** no *site* **www.uffs.ufsc.br**, *link* “Confirmação da Inscrição”. Os candidatos que informarem seu endereço eletrônico no requerimento de inscrição também receberão a confirmação da inscrição através de *e-mail*.

2.10.1 – Caso constate alguma incorreção nas informações constantes na “confirmação da inscrição” o candidato deverá solicitar as devidas correções via fax (48) 3721-9952, até as 18h00min do dia 05 de fevereiro de 2010. Após essa data os dados referentes ao concurso (opções de curso e quantidade de anos do ensino médio cursados em escola pública) serão considerados definitivos.

2.11 - A inscrição do candidato implicará em ciência e tácita aceitação das condições estabelecidas neste Edital, das quais não poderá alegar desconhecimento.

3. DOS CURSOS E VAGAS

3.1 - No Processo Seletivo UFFS/2010 são oferecidas 2160 vagas, distribuídas nos 42 cursos criados pela Portaria Nº 044/UFFS/2009, conforme especificado a seguir:

Nome do Curso	Código	Número de Vagas			Campus
		1.º Sem.	2.º Sem.	Total	
Administração (ênfase em pequenos empreendimentos e cooperativismos) – Diurno	1600	50		50	Chapecó
Administração (ênfase em pequenos empreendimentos e cooperativismos) – Noturno	1601		50	50	Chapecó
Agronomia (ênfase em agroecologia) – Diurno	4500	50		50	Cerro Largo
Agronomia (ênfase em agroecologia) – Diurno	1501		50	50	Chapecó
Agronomia (ênfase em agroecologia) – Diurno	5502	50		50	Erechim
Agronomia (ênfase em agroecologia) – Diurno	2503	50		50	Laranjeiras do Sul
Arquitetura e Urbanismo – Diurno	5610	50		50	Erechim
Ciências da Computação – Diurno	1100	50		50	Chapecó
Ciências da Computação – Noturno	1101		50	50	Chapecó
Desenvolvimento Rural e Gestão Agroindustrial - Diurno	4520	50		50	Cerro Largo
Desenvolvimento Rural e Gestão Agroindustrial - Diurno	2521	50		50	Laranjeiras do Sul
Enfermagem – Diurno	1400	40		40	Chapecó
Engenharia Ambiental e Energias Renováveis - Diurno	4300	50		50	Cerro Largo
Engenharia Ambiental e Energias Renováveis - Diurno	1301	50		50	Chapecó
Engenharia Ambiental e Energias Renováveis - Diurno	5302		50	50	Erechim
Engenharia de Alimentos – Diurno	2310	50		50	Laranjeiras do Sul
Engenharia de Aqüicultura –Diurno	2510	50		50	Laranjeiras do Sul
Licenciatura em Ciências: Biologia, Física e Química - Noturno	4110	150		150	Cerro Largo
Licenciatura em Ciências: Biologia, Física e Química - Noturno	3111	150		150	Realeza
Licenciatura em Educação do Campo – Diurno	2540	30		30	Laranjeiras do Sul
Licenciatura em Educação do Campo – Noturno	2541		30	30	Laranjeiras do Sul
Licenciatura em Filosofia – Diurno	1700	50		50	Chapecó
Licenciatura em Filosofia – Noturno	1701		50	50	Chapecó
Licenciatura em Filosofia – Noturno	5702	50		50	Erechim
Licenciatura em Geografia – Diurno	1710	50		50	Chapecó
Licenciatura em Geografia – Noturno	1711		50	50	Chapecó
Licenciatura em Geografia – Noturno	5712	50		50	Erechim
Licenciatura em História – Diurno	1720	50		50	Chapecó
Licenciatura em História – Noturno	1721		50	50	Chapecó
Licenciatura em História – Noturno	5722	50		50	Erechim
Licenciatura em Pedagogia – Diurno	1730	50		50	Chapecó
Licenciatura em Pedagogia – Noturno	1731		50	50	Chapecó
Licenciatura em Pedagogia – Noturno	5732	50		50	Erechim
Licenciatura em Português e Espanhol – Diurno	1800	30		30	Chapecó
Licenciatura em Português e Espanhol – Noturno	1801		30	30	Chapecó
Licenciatura em Português e Espanhol – Noturno	4802	30		30	Cerro Largo
Licenciatura em Português e Espanhol – Noturno	3803	30		30	Realeza
Licenciatura em Sociologia – Diurno	1740	50		50	Chapecó
Licenciatura em Sociologia – Noturno	1741		50	50	Chapecó
Licenciatura em Sociologia – Noturno	5742	50		50	Erechim
Medicina Veterinária – Diurno	3530	50		50	Realeza
Nutrição – Diurno	3410	40		40	Realeza
42 Cursos		1650	510	2160	

4. DOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO

4.1 - O candidato ao Processo Seletivo UFFS/2010 será avaliado de acordo com seu desempenho no Exame Nacional do Ensino Médio no exercício de 2009 (Enem/2009).

4.2 - A Nota Final do candidato no Processo Seletivo UFFS/2010 será calculada utilizando-se as notas obtidas nas provas do Enem/2009 (objetivas e de redação), e a quantidade de séries do ensino médio que o candidato declarou ter cursado com aprovação em escola pública.

4.3 - Cada candidato receberá no Enem/2009 uma nota que varia de 0 a 100 em cada uma das quatro provas objetivas, correspondente ao percentual de acertos na prova. A prova de redação do Enem/2009 também terá uma nota na escala de 0 a 100.

4.3.1 - As 4 (quatro) provas objetivas estão estruturadas nas seguintes áreas do conhecimento:

- I) P1 - Linguagens, Códigos e suas Tecnologias;
- II) P2 - Matemática e suas Tecnologias;
- III) P3 - Ciências Humanas e suas Tecnologias;
- IV) P4 - Ciências da Natureza e suas Tecnologias.

4.4 - O candidato que obtiver nota igual a zero em qualquer uma das provas (P1, P2, P3 ou P4) ou nota inferior a 30 na Redação será automaticamente excluído do Processo Seletivo UFFS/2010.

4.5 - Para cada candidato não enquadrado no subitem anterior, será calculada a nota no Enem/2009 (NotaEnem) pela média aritmética simples das notas obtidas nas quatro provas objetivas e na Redação, ou seja,

$$\text{NotaEnem} = (\text{NP1} + \text{NP2} + \text{NP3} + \text{NP4} + \text{NR}) / 5,$$

onde NP1, NP2, NP3 e NP4 representam as notas obtidas pelo candidato nas respectivas provas P1, P2, P3 e P4, e NR é a nota obtida na Redação.

4.6 - Para cada candidato será atribuído o **fator escola pública** (FatorEP) de acordo com a seguinte regra:

- I) FatorEP = 1,3 - para o candidato que declarou ter cursado integralmente, com aprovação, todo o ensino médio em escola pública;
- II) FatorEP = 1,2 - para o candidato que declarou ter cursado, com aprovação, apenas 2 (duas) séries do ensino médio em escola pública;
- III) FatorEP = 1,1 - para o candidato que declarou ter cursado, com aprovação, apenas 1 (uma) série do ensino médio em escola pública;
- IV) FatorEP = 1,0 - para os demais candidatos.

4.7 - A Nota Final de cada candidato no Processo Seletivo UFFS/2010 será calculada utilizando-se a seguinte fórmula:

$$\text{Nota Final} = \text{NotaEnem} \times \text{FatorEP}$$

4.8 - Todos os cálculos citados acima serão considerados até a segunda casa decimal após a vírgula, arredondando-se para cima se o algarismo da terceira casa for igual ou superior a 5.

4.9 - Os candidatos serão classificados, por opção de curso, de acordo com os valores decrescentes da Nota Final e serão selecionados conforme o número de vagas oferecido para cada curso.

4.9.1 – Os candidatos de opção 2 somente poderão ser selecionados caso restem vagas após a seleção dos candidatos de opção 1.

4.9.2 - Em caso de empate na Nota Final entre candidatos de uma mesma opção, serão considerados os seguintes critérios de desempate, na ordem em que estão apresentados:

- I) Maior FatorEP;
- II) Maior nota na Redação;
- III) Maior nota na prova P1;
- IV) Maior nota na prova P2;
- V) Maior nota na prova P3;
- VI) Maior nota na prova P4.

4.9.3 - Persistindo ainda o empate após a aplicação de todos os critérios acima estabelecidos, terá preferência o candidato mais idoso.

4.10 - A relação de classificados em cada curso e em cada semestre será publicada em ordem alfabética.

4.11 - O candidato selecionado que declarou ter cursado, com aprovação, o ensino médio integral ou parcialmente em escola pública, deverá, no ato da matrícula, comprovar tal declaração através de histórico escolar.

4.11.1 - A não comprovação implicará na desclassificação do candidato.

5. DA MATRÍCULA

5.1 – O período, o local e o horário de matrícula dos candidatos classificados no Processo Seletivo UFFS/2010, para os 1º e 2º períodos letivos de 2010, serão informados por ocasião da divulgação dos resultados.

5.2 - A matrícula em Curso de Graduação caracteriza o vínculo do aluno com a Universidade.

5.3 - Somente poderão ser matriculados os candidatos classificados que tenham concluído de acordo com a LDB 9394/96 – art. 44, inciso II, curso de Ensino Médio (2º Grau) ou estudos equivalentes e que apresentem no ato da matrícula os respectivos documentos escolares, tornando-se nula de pleno direito a classificação dos que não apresentarem a prova documental de escolaridade.

5.4 - No ato da matrícula inicial, o candidato deverá apresentar a seguinte documentação:

I - fotocópia autenticada do documento de identidade com o qual se inscreveu no Processo Seletivo UFFS/2010;

II - fotocópia autenticada do Título de Eleitor, com comprovante de votação (se for o caso);

III - fotocópia autenticada do documento comprobatório de estar em dia com as obrigações militares (sexo masculino);

IV - fotocópia autenticada do comprovante de vacinação contra Rubéola, para candidatas do sexo feminino com idade até 40 anos, nos termos da Lei Estadual nº10.196/SC de 24/07/96 e Lei Estadual 11.039/PR de 03 de janeiro de 1995.(Exclusivamente as candidatas dos Campi de Chapecó/SC, Realeza/PR e Laranjeiras do Sul/PR).

V - Fotocópia autenticada da Certidão de Conclusão do Ensino Médio e do Histórico Escolar do Ensino Médio, ou Certidão de Exame Supletivo se for o caso (a referida Certidão de Exame Supletivo somente terá validade se o aluno efetivamente possuía 18 anos ou mais quando prestou o referido exame conforme estabelecido na LDB 9394/96 – art. 38, inciso II).

O documento comprobatório da Conclusão do Ensino Médio (2º Grau) ou equivalente deverá satisfazer as seguintes exigências:

- a) explicitar o nome da Escola;
- b) conter o número do credenciamento da Escola, com a data da publicação no Diário Oficial;
- c) conter assinatura com identificação (nome sobposto em carimbo) do Diretor do Estabelecimento ou substituto legal.

Não serão aceitos documentos rasurados ou com assinatura não identificada.

VI - documento comprobatório de equivalência de Ensino Médio (2º Grau), expedido pela Secretaria de Estado da Educação, quando se tratar de candidato que tenha concluído esse nível de estudos no exterior (Artigo 5º da Resolução 09/CFE/1978);

VII - fotocópia autenticada do Diploma de Nível Universitário, devidamente registrado, quando se tratar de candidato já graduado no Nível Superior de Ensino;

VIII - Visto Temporário IV aposto no passaporte, tendo até 30 dias após a sua chegada para obter o registro junto ao Departamento de Polícia Federal ou visto permanente quando se tratar de estudante estrangeiro;

IX – Exclusivamente para os candidatos que declararam ser oriundos de Escola Pública (parcial ou integralmente) e foram, dessa forma, classificados no Processo Seletivo UFFS/2010, a documentação para matrícula deverá comprovar as declarações efetuadas pelo candidato na inscrição.

5.5 - A falta de um dos documentos anteriormente relacionados (item 5.4) implicará a não efetivação da matrícula do candidato, não cabendo recurso, nem lhe sendo facultada a matrícula condicional.

5.6 - O candidato classificado que não comparecer pessoalmente, ou não constituir procurador para efetuar a matrícula inicial, no prazo estabelecido, perderá o direito à sua vaga e será substituído pelo candidato imediatamente subsequente na lista de classificação.

5.7 - A substituição de candidatos far-se-á até o preenchimento total das vagas previstas no Edital do Processo Seletivo UFFS/2010, oferecidas para o ano letivo, dentro do limite de prazo estabelecido no Calendário Escolar, através do envio de telegrama ao candidato com direito a ocupar a vaga e de Edital contendo a relação dos candidatos bem como o prazo para a apresentação dos mesmos, o qual será divulgado na página eletrônica da UFFS www.uffs.edu.br e afixado nas Secretarias dos Campi da UFFS.

5.8 - Será substituído pelo candidato imediatamente subsequente na lista de classificação o aluno ingressante regularmente matriculado que apresentar, por escrito, pedido de desistência de vaga no curso, junto às Secretarias *dos Campi*.

5.9 - Será substituído pelo candidato imediatamente subsequente na lista de classificação do Processo Seletivo, perdendo o vínculo com a Instituição, o aluno ingressante regularmente matriculado que deixar de comparecer, sem justificativa, a todas as aulas de seu curso até o quinto dia letivo correspondente ao seu semestre de ingresso. A referida justificativa deverá ser encaminhada ao Departamento de Administração Escolar – DAE/UFFS na vigência dos cinco primeiros dias letivos. O DAE/UFFS SOMENTE acolherá justificativas de infrequência recebidas até o quinto dia letivo do semestre de ingresso do aluno.

5.10 - Em hipótese alguma será permitida a permuta de campus, de turno ou de curso entre os candidatos classificados no Processo Seletivo.

5.11 - Os candidatos classificados, já formados em Curso Superior ou com qualquer fase concluída em outra Instituição de Ensino Superior, poderão apresentar pedido de validação de disciplina(s), se for o caso, junto às Secretarias dos Campi, nos termos da legislação vigente.

6. DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E FINAIS

6.1 - Fica a Universidade Federal da Fronteira Sul autorizada a utilizar os resultados do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM/2009, obtidos pelos candidatos inscritos, para fins de classificação dos candidatos inscritos no Processo Seletivo UFFS/2010.

6.2 - Será eliminado, a qualquer época, mesmo depois de matriculado, o candidato que, comprovadamente, para realizar o Processo Seletivo UFFS/2010, tiver usado documentos e/ou informações falsas ou outros meios ilícitos.

6.3 - A COPERVE/UFSC divulgará, sempre que necessário, Editais, Normas Complementares e Avisos Oficiais sobre o Processo Seletivo UFFS/2010.

6.4 - A relação oficial dos candidatos classificados, por curso, constando nome e número de inscrição do candidato, será divulgada pela COPERVE/UFSC através da internet, no *site* www.uffs.ufsc.br.

6.4.1 – O boletim de desempenho individual dos candidatos será disponibilizado no site www.uffs.ufsc.br e poderá ser acessado pelos candidatos mediante número de inscrição e senha.

6.5 - Até a divulgação do resultado do Processo Seletivo UFFS/2010, em caso de **mudança de endereço**, o candidato deverá, obrigatoriamente, comunicar o novo endereço completo (informando também seu respectivo número de inscrição), por escrito, à **COPERVE/UFSC**, Campus Universitário, Bairro Trindade, CEP 88040-900, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. Caso essa alteração ocorra após a divulgação do resultado final pela COPERVE/UFSC, o candidato deverá, obrigatoriamente, fazer essa comunicação ao DAE/UFFS.

6.6 - Os horários constantes deste Edital referem-se ao horário oficial de Brasília.

6.7 - Os casos omissos serão resolvidos pela Comissão Permanente do Vestibular - COPERVE/UFSC.

Florianópolis, 25 de novembro de 2009.

Prof. Dilvo Ristoff
Reitor da UFFS