

Ana Paula Zarth

A Responsabilidade Estatal na Garantia do Direito Fundamental Social à Educação



Uma análise do
papel do Estado
na supervisão e
efetivação do acesso
ao Ensino Superior



A presente obra tem o intuito de analisar, primeiramente, o papel do Estado, sua atuação e responsabilidade na efetivação do Direito Fundamental Social à Educação, apresentando a positivação do direito na Constituição Federal de 1988 e analisando os princípios indispensáveis que devem ser observados na atuação estatal, tanto no acesso ao ensino superior, quanto na sua responsabilidade fiscalizatória em relação à qualidade de ensino superior, de acordo com as diretrizes do Ministério da Educação. Na segunda parte da pesquisa será examinado o papel do Estado na instauração de políticas públicas e analisada a abrangência destas políticas. Por meio de dados oficiais a pesquisa visa averiguar se o Estado vem agindo de forma eficaz na supervisão e garantia de acesso da sociedade em geral ao ensino superior, bem como, se propõe a demonstrar o papel e a atuação do Setor Privado neste direito Fundamental Social. Para desenvolver a pesquisa foi utilizado o método indutivo, os procedimentos foram o monográfico e estatístico, empregando a técnica de documentação indireta por meio da pesquisa bibliográfica e análise de dados oficiais. Em suma, conclui-se que ambas as políticas públicas de inclusão social instituídas pelo Estado possuem uma baixa representatividade em relação ao total de matrículas no ensino superior privado, não cumprindo sua finalidade. Percebe-se também que o Estado está demonstrando claramente uma atuação ineficiente tanto em seu papel de supervisão quanto na garantia de acesso ao ensino superior privado, deixando de efetivar o direito fundamental social à educação no âmbito do ensino superior.



**A responsabilidade estatal na garantia do
direito fundamental social à educação**

A responsabilidade estatal na garantia do direito fundamental social à educação

Uma análise do papel do Estado na supervisão e efetivação do acesso ao Ensino Superior

Ana Paula Zarth



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.conceptualeditora.com/>

Ilustração de Capa: Tang Yau Hoong | <http://tangyauhoong.com>

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

ZARTH, Ana Paula

A responsabilidade estatal na garantia do direito fundamental social à educação: uma análise do papel do Estado na supervisão e efetivação do acesso ao Ensino Superior [recurso eletrônico] / Ana Paula Zarth -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.

81 p.

ISBN - 978-65-87340-74-6

DOI - 10.22350/9786587340746

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito Fundamental Social; 2. Educação; 3. Ensino Superior; 4. Responsabilidade Estatal; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

“A educação é a arma mais poderosa que você pode usar para mudar o mundo.”

(Nelson Mandela)

Lista de Siglas

CAPES	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior;
CI	Conceito Institucional;
CC	Conceito de Curso;
COLAP	Comissão Local de Acompanhamento e Controle Social do PROUNI;
CMN	Conselho Monetário Nacional;
CONAES	Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior;
CONAP	Comissão Nacional de Acompanhamento e Controle Social do Programa Universidade para Todos (PROUNI)
CPC	Conceito Preliminar do Curso;
ENADE	Exame Nacional de Desempenho de Estudantes;
ENEM	Exame Nacional do Ensino Médio;
FGEDUC	Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo;
FIES	Fundo de Financiamento Estudantil;
FNDE	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação;
GPS	Guia da Previdência Social;
IGC	Índice Geral de Cursos;
INEP	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira;
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social;
MEC	Ministério da Educação;
PEC	Projeto de Emenda Constitucional;
PROUNI	Programa Universidade Para Todos;
SEMESP	Sindicato das Mantenedoras de Ensino Superior;
SERES	Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior;
SESU	Secretaria de Educação Superior;
SIEDSUP	Sistema Integrado de Informações da Educação Superior
SINAES	Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior;
SISFIES	Sistema Informatizado do FIES;
SISPROUNI	Sistema Informatizado do PROUNI;
STF	Supremo Tribunal Federal;

Sumário

1	13
Introdução	
2	15
Garantias fundamentais e direitos sociais: a atuação do estado na efetivação do direito à educação	
2.1 O direito à educação enquanto direito fundamental social na Constituição Federal de 1988	15
2.2 Princípios e deveres estatais na garantia e efetivação do direito fundamental social à educação	29
2.3 Instituições de ensino superior no Brasil e a atuação fiscalizatória do Estado	37
3	47
Papel do estado e a instauração de programas de inclusão social nas instituições privadas: há garantia de acesso ao ensino superior?	
3.1 Políticas Públicas de inclusão social como instrumento do Estado para Efetivação do Direito Fundamental Social à Educação e redução de desigualdades	47
3.2 Análise do impacto do Programa Universidade para Todos - PROUNI na efetivação da responsabilidade estatal de acesso ao ensino superior privado	51
3.3 Análise do impacto do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES na efetivação de acesso ao ensino superior privado	59
Conclusão	71
Referências	74

Introdução

O Direito Fundamental Social à Educação está previsto no artigo 6º da Constituição Federal. Esta previsão constitui um rol de garantias de Direitos Fundamentais que possuem o Estado como responsável pela sua efetivação. No caso do direito à Educação, o Estado deve garantir o acesso da sociedade em geral a todos os níveis de ensino. Com o aumento da demanda pelo acesso ao Ensino Superior (dado que será demonstrado ao longo da presente pesquisa), o setor privado identificou uma potencial possibilidade de atuação para suprir esta demanda que cresceu exponencialmente com o passar dos anos, atuando em colaboração com o Estado na efetivação do Direito Fundamental à Educação.

Mediante a atuação do setor privado, o Estado passou a buscar formas de garantir o acesso da sociedade em geral ao ensino superior, por meio de Programas Sociais que serão objeto de análise da presente pesquisa: o FIES e o PROUNI, e seu papel passou a ser meramente fiscalizatório.

A pesquisa está sendo desenvolvida com o intuito de analisar o papel do Estado enquanto garantidor dos Direitos Fundamentais Sociais com ênfase no Direito Fundamental Social à Educação. Ela é pertinente para verificar se o Estado está efetivamente cumprindo com sua responsabilidade, pois o cenário da educação de nível superior não é amplamente ponderado e discutido como nos níveis de ensino básico e médio, ficando o ensino superior, geralmente, em segundo plano devido à falta de recursos e gestão por parte do Estado. Esta falta da devida tutela que deve ser exercida pelo Estado, coloca a garantia do Direito Fundamental Social à Educação em questionamento, pois, de acordo com o texto Constitucional,

este direito abrange todos os níveis de ensino, não apenas o básico e médio, no qual atualmente é dedicado o foco de atuação do Estado.

Será apresentada uma análise do papel de supervisão desempenhado pelo Estado abordando a instauração de programas de inclusão social enquanto instrumentos de garantia efetivos ao cumprimento da responsabilidade estatal em suprir as necessidades de acesso e fornecer um ensino de qualidade como Direito Fundamental Social à Educação.

Para desenvolver a pesquisa foi utilizado o método indutivo, os procedimentos foram o monográfico e estatístico, empregando a técnica de documentação indireta por meio da pesquisa bibliográfica e análise de dados oficiais. Serão considerados os contornos desta garantia fundamental a partir da Constituição Federal de 1988, e a análise de dados dos relatórios do CENSO da Educação, disponibilizados pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) no período de 2002 a 2016.

A presente pesquisa está estruturada em dois capítulos e cada capítulo está subdividido em 03 itens. O primeiro capítulo apresenta a conceituação do direito à educação e sua fundamentalidade enquanto direito social sob a ótica da Constituição Federal de 1988. Serão apontados os princípios preponderantes que norteiam a responsabilidade Estatal na garantia e efetivação do direito fundamental social à educação, analisando a coerência e efetividade da atuação do Estado perante sua responsabilidade fiscalizatória em relação às instituições de ensino superior do país. Já o segundo capítulo trata-se da análise da efetividade da responsabilização estatal em garantir o acesso ao ensino superior, analisando as duas principais políticas públicas desenvolvidas pelo Estado com o intuito de fornecer o acesso para a sociedade em geral ao ensino superior privado.

O objetivo geral da presente pesquisa consiste em averiguar em que medida o papel de supervisão desempenhado pelo Estado e a instauração de programas de inclusão social são suficientes para garantir efetivamente o cumprimento de sua responsabilidade em suprir as necessidades de acesso e fornecer um ensino de qualidade no Direito Fundamental Social à Educação.

Garantias fundamentais e direitos sociais: a atuação do estado na efetivação do direito à educação

O presente capítulo está estruturado em três momentos. No primeiro momento será apresentada a conceituação do direito à educação e sua fundamentalidade enquanto direito social, sob a ótica da Constituição Federal de 1988. Na sequência, no segundo momento serão apontados os princípios preponderantes que norteiam a responsabilidade Estatal na garantia e efetivação do direito fundamental social à educação, analisando a coerência e efetividade da atuação do Estado perante sua responsabilidade fiscalizatória em relação às instituições de ensino superior do país. Para finalizar o presente capítulo, no terceiro momento serão apresentados os dados atuais das Instituições de Ensino superior do país, bem como será esmiuçada a forma que o Estado fiscaliza a autorização e o funcionamento das mesmas, analisando diante dos dados apresentados a atuação fiscalizatória do Estado.

2.1 O direito à educação enquanto direito fundamental social na Constituição Federal de 1988

Seguindo a denominação presente na Constituição Federal, utiliza-se no presente trabalho o termo “Direitos Fundamentais” (MARTINS; DIMOULIS, 2011, p. 47) que retratam o liberal-burguês do século XVIII, com uma forte característica individualista e figurados como direitos de defesa, delimitando a extensão da não intervenção Estatal e uma esfera de

autonomia individual em face de seu poder (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 323).

Os direitos fundamentais integram ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização da organização do poder, a essência do Estado Constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição Formal, mas também elemento nuclear da Constituição material (SARLET, 2012, p. 58).

Os direitos fundamentais estão previstos na Constituição Federal (BRASIL, 1988), tratando-se de uma série de garantias fundamentais consideradas essenciais para todo ser humano¹ e ratificadas de Declaração Universal de Direitos Humanos². Esta Constituição de 1988 “foi a primeira a utilizar as expressões Direitos e Garantias Fundamentais como abrangendo diversas espécies de direitos” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 312), dentre elas os direitos sociais, que serão apresentados mais adiante no decorrer do texto.

No rol de direitos positivados na Constituição Federal de 1988, tem-se os direitos fundamentais. “A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados ‘naturais’ e ‘inalienáveis’ do indivíduo.” (CANOTILHO, 2003, p. 377). Esta positivação na Constituição se faz fundamental para garantir a proteção e efetivação dos direitos humanos abrangidos pelos direitos fundamentais³,

¹ “As expressões ‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’ são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poder-se-ia distingui-las da seguinte maneira: **direitos humanos** são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); **direitos fundamentais** são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos humanos arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta” (CANOTILHO, 2003, p. 393). [grifo no original]

² A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 tem como objetivo unir cada indivíduo e cada órgão da sociedade com a finalidade de promover respeito aos direitos e liberdades nela elencados, por meio da adoção de medidas progressivas que garantam a sua efetivação (ONU, 1948). Alguns anos depois, em 1969 é assinada a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), com um objetivo, dentre outros, de ratificar a Declaração Universal dos Direitos Humanos que foi homologada no Brasil em 25 de setembro de 1992. (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

³ Importa deixar aqui devidamente consignado o sentido que se atribui às expressões “direitos humanos”, compreendidos como direitos da pessoa humana reconhecidos pela ordem jurídica internacional e com pretensão de validade universal e “direitos fundamentais”, concebidos como aqueles direitos (dentre os quais se destacam os direitos humanos) reconhecidos e positivados na esfera constitucional. (SARLET, 2012, p. 251).

no sentido de extirpar quaisquer dúvidas quanto à fundamentalidade formal desses direitos.

De acordo com Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins os direitos fundamentais possuem um caráter máximo de normatividade do Estado e sua principal finalidade se dá em limitar o exercício do poder do Estado em face das liberdades individuais (2011, p. 49). Nesse sentido, os direitos fundamentais têm um papel essencial na limitação da atuação do Estado na sociedade.

Rudolf Smend desenvolveu a ideia de que os direitos fundamentais são os representantes de um sistema de valores concretos, de um sistema cultural que resume o sentido da vida estatal contida na Constituição. Isso tornou possível ao Tribunal Constitucional Federal alemão proceder a um controle constitucional com base nos valores expressas na Lei Fundamental (LEIVAS, 2006, p. 45).

Para assimilar de forma mais adequada a função dos direitos fundamentais deve-se idealizar uma relação entre o Estado e cada indivíduo como uma relação entre duas esferas em interação [o indivíduo e o Estado] (DIMOULIS; MARTINS, 2011, p. 58). Esta relação, em diversos momentos sofrerá uma intersecção, quando, por exemplo, uma garantia individual depender de atuação do Estado para sua efetivação.

[...] importa ter presente que os direitos fundamentais (sejam eles direitos ou garantias, individuais ou sociais, de nacionalidade ou direitos políticos) em geral abrangem um complexo de posições jurídicas, que, seguindo a prestigiada fórmula de Robert Alexy, assumem condição negativa (defensiva) e positiva (prestacional). Em outras palavras, especialmente levando em conta a posição subjetiva atribuída ao titular do direito, os direitos fundamentais atuam (em muitos casos simultaneamente) tanto como direitos de defesa, compreendidos como direitos a não intervenção no âmbito de proteção do direito por parte do Estado ou outros particulares, quanto como direitos a prestações, incluindo tanto prestações de cunho normativo quanto material (fático). (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 364).

Destaca-se que “os direitos fundamentais surgiram em períodos distintos, conforme a demanda de cada época. A consagração progressiva e sequencial nos textos constitucionais deu origem às chamadas gerações⁴ de direitos fundamentais” (NOVELINO, 2016, p. 272). Com base nesta classificação, faz-se necessária a caracterização das dimensões dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão caracterizam-se pelas liberdades públicas, que possuem a finalidade de proteger a liberdade do indivíduo, limitando a atuação Estatal (MARTINS; DIMOULIS, 2011, p. 58). “Trata-se de direitos de defesa do indivíduo em relação ao Estado, com caráter negativo, dado que demarcam uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder” (SARLET, 2012, p. 46). “Esta concepção do individualismo possessivo influenciará, em parte, decisivamente, a *teoria liberal* dos direitos fundamentais que os considerará sempre como *direitos de defesa* do cidadão perante o Estado” (CANOTILHO, 2003, p. 366).

Assumem particular relevo no rol desses direitos, especialmente pela sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. São, posteriormente, contemplados por um leque de liberdades, incluindo assim denominadas liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião associação etc.) e pelos direitos de participação política, tais como o direito a voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia (SARLET, 2012, p. 47).

Diferentemente da primeira categoria, os direitos fundamentais de segunda dimensão possuem um caráter positivo e são direitos que demandam uma efetiva atuação do Estado. Também chamados de direitos “sociais” ou a prestações, englobam os direitos exigíveis pelos indivíduos,

⁴ Num primeiro momento, é de se ressaltarem as fundadas críticas que vem sendo dirigidas contra o próprio termo “gerações” por parte da doutrina alienígena e nacional. Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem um caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais (SARLET, 2012, p.45).

os quais buscam um desempenho do Estado com o intuito de melhorar suas condições de vida e de garantir seu exercício da liberdade (MARTINS; DIMOULIS, 2011, p. 60). A necessidade de uma atuação ativa por parte do Estado, deu-se devido ao impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, demonstrando que a mera consagração formal de liberdade e igualdade não garantia à sociedade sua efetividade (SARLET, 2012, p. 47).

Da mesma maneira que os da primeira geração, esses direitos foram inicialmente objeto de uma formulação especulativa em esferas filosóficas e políticas de acentuado cunho ideológico; uma vez proclamados nas Declarações solenes das Constituições marxistas e também de maneira clássica no constitucionalismo da social-democracia (a de Weimar, sobretudo), dominaram por inteiro as Constituições do segundo pós-guerra. Mas passaram primeiro por um ciclo de baixa normatividade ou tiveram eficácia duvidosa, em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis por exiguidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos (BONAVIDES, 2004, p.564).

A terminologia “direitos sociais” é muito bem aplicada pois estes direitos fundamentais de segunda dimensão possuem como principal objetivo a implementação de políticas públicas e medidas de política social para melhorar as condições de vida de diversos extratos populacionais (MARTINS; DIMOULIS, 2011, p. 60). Destaca-se que os direitos sociais surgiram neste período para reduzir as desigualdades sociais e dificuldades de acesso, por uma parcela da sociedade, a direitos básicos, buscando uma atuação de Estado para efetivar seus direitos. “A radicação da ideia de necessidade de garantir o ser humano no plano econômico, social e cultura, de forma a alcançar um fundamento existencial-material, humanamente digno, passou a fazer parte do patrimônio da humanidade” (CANOTILHO, 2003, p. 385).

As prestações estatais que realizam os direitos sociais podem ser de duas espécies. Primeiro, podem ser prestações materiais (na terminologia alemã “ações fáticas positivas” – *positive faktische Handlungen*) que podem consistir,

primeiro, no oferecimento de bens ou serviços a pessoa que não podem adquiri-los no mercado (alimentação, educação, saúde etc.) e, segundo, no oferecimento universal de serviços monopolizados pelo Estado (segurança pública). Segundo, podem ser prestações normativas (na terminologia alemã “ações normativas positivas” – *positive normative Handlungen*) que consistem na criação de normas jurídicas que tutelam interesses individuais. Isso ocorre, por exemplo, com a obrigação estatal de legislar sobre as férias remuneradas (art. 7º XVII, da CF), caso no qual a prestação do Estado não tem valor econômico direto (não oferece ao trabalhador uma espécie de remuneração, mas constitui e conforma a obrigação jurídica de todos os empregadores concederem férias remuneradas e a pretensão jurídica dos empregados a elas (MARTINS; DIMOULIS, 2011, p. 61).

Neste sentido, destaca-se que “a atual compreensão dos direitos sociais é resultado de uma série de transformações ocorridas no tempo, as quais podem ser analisadas em certa relação de causa e efeito com o desenvolvimento da própria sociedade e do Estado Constitucional” (GERVASONI; BOLESINA, 2015, p.129).

A partir da década de 60, surge uma nova categoria de direitos fundamentais, nos quais se incluem o direito ao desenvolvimento e o direito ao patrimônio comum da humanidade (CANOTILHO, 2003, p. 368). São os chamados direitos fundamentais de terceira dimensão. “Trata-se de direitos ativos porque possibilitam uma ‘intromissão’ do indivíduo na esfera da política decidida pelas autoridades do Estados” (MARTINS; DIMOULIS, 2011, p. 61). Pressupõem a obrigatoriedade de colaboração de todos os Estados e não apenas uma atuação ativa de cada um e transportam uma dimensão coletiva justificadora de um outro nome dos direitos em causa: Direitos dos Povos. (CANOTILHO, 2003, p. 368).

Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente como direitos de titularidade coletiva ou difusa (SARLET, 2012, p. 48).

Os chamados “direitos de participação têm por finalidade garantir aos indivíduos a possibilidade de fazer parte da formação da vontade política da comunidade (status ativo ou status da cidadania ativa)” (NOVELINO, 2016, p. 270), “sendo seus principais direitos: os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e o direito de comunicação” (SARLET, 2012, p. 48).

A nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável [...]. A atribuição de titularidade de direitos fundamentais ao próprio Estado e à Nação (direitos à autodeterminação, paz e desenvolvimento) tem suscitado sérias dúvidas no que concerne à própria qualificação de grande parte destas reivindicações como autênticos direitos fundamentais. Compreende-se, portanto, porque os direitos da terceira dimensão são denominados usualmente como direitos de solidariedade ou fraternidade, de modo especial em face de sua implicação universal ou, no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação (SARLET, 2012, p. 49).

Em síntese, os direitos fundamentais de terceira dimensão podem ser definidos como os direitos que possibilitam a participação do indivíduo na esfera estatal (MARTINS; DIMOULIS, 2011, p. 61).

Para compreender ainda mais a primordialidade desta classificação em dimensões dos direitos fundamentais, destaca Ingo Sarlet que “a constatação de que os direitos fundamentais são frutos de reivindicações concretas, geradas por situações de injustiça e/ou de agressões a bens fundamentais e elementares do ser humano” (2012, p.52).

Apesar de bastante criticada, essa classificação permite distinguir de forma satisfatória as três categorias de direitos fundamentais, adotando como critério a forma de relacionamento entre as esferas do Estado e do Indivíduo. Nos direitos negativos [primeira geração] é proibida a interferência de E [Estado] em I [indivíduo]; nos direitos sociais [segunda geração] insto constitui obrigação do Estado; nos direitos políticos [terceira geração] cabe ao indivíduo,

enquanto cidadão, isto é, sujeito político ativo, a prerrogativa de influenciar na esfera E [Estado] (MARTINS; DIMOULIS, 2011, p. 62).

Além da classificação em três dimensões, existem autores que reconhecem a existência de uma quarta geração. “No que tange à problemática das diversas dimensões dos direitos fundamentais, é de se referir a tendência de reconhecer a existência de uma quarta dimensão, que ainda aguarda sua consagração” (SARLET, 2012, p. 50). Esta quarta dimensão é reconhecida por alguns autores, dentre eles, Paulo Bonavides:

São direitos de quarta dimensão o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. A democracia positivada enquanto direito de quarta dimensão há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema (2004, p. 571)

De acordo com a classificação apresentada, neste trabalho serão abordados os direitos fundamentais de segunda dimensão, chamados os direitos fundamentais sociais⁵, em destaque ao direito fundamental social à educação.

Identifica-se que os direitos fundamentais sociais apresentam principalmente duas características comuns: (i) o acesso individual a bens de natureza econômica, social e cultural indispensáveis a uma vida digna e (ii) tratam-se de bens escassos, que os indivíduos apenas possuem acesso através de recursos próprios ou por meio de prestações correspondentes por parte do Estado (NOVAIS, 2010, p. 41). Diante deste contexto a atuação

⁵ “A sustentação da fundamentalidade de todos os direitos assim designados no texto constitucional (que alcança todo Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais - da CF, e, portanto, os direitos sociais do artigo 6º e os assim designados direitos dos trabalhadores), por sua vez, implica reconhecer pelo menos a presunção em favor da fundamentalidade também material desses direitos e garantias[...] Mesmo para os direitos do Título II a posição adotada não está dissociada de critérios de ordem material, já que sem dúvida se cuida de posições que já de partida receberam, por ocasião do ‘pacto constitucional fundante’ a proteção reforçada peculiar dos direitos fundamentais pela relevância de tais bens jurídicos na perspectiva dos ‘pais’ da Constituição” (SARLET, 2008, p. 8)

estatal na garantia dos direitos fundamentais sociais se faz extremamente necessária.

A própria orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal em matéria de direitos sociais tem sido sensível ao reconhecimento de que os direitos sociais são direitos fundamentais, o que também demonstra a relevância da atuação do Poder Judiciário nesta matéria, já que a negação da fundamentalidade na esfera jurisprudencial acabaria por esvaziar o texto constitucional, a despeito da expressa previsão de que os direitos sociais são direitos fundamentais (SARLET, 2008, p. 8).

De acordo com José Felipe Ledur, “os direitos fundamentais sociais previstos no art. 6º exercem diferentes funções na ordem jurídica” (2009, p. 31). “Os Direitos Fundamentais Sociais não são direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, exigindo do poder público certas prestações materiais” (KRELL, 2002, p. 19).

A primeira das características dos direitos fundamentais sociais que vem à tona é a de serem direitos a ações positivas. [...] Porém, nem todos os direitos a ações positivas são direitos fundamentais sociais. Estes formam uma espécie de direitos fundamentais prestacionais em sentido amplo, que compreendem direitos à proteção, direitos à organização procedimentos e direitos fundamentais sociais. Os direitos prestacionais em sentido amplo são direitos a ações positivas, porém cada um destes tipos de direitos tem seus caracteres próprios. Por exemplo, direitos a procedimentos e organização são direitos positivos a ações normativas do Estado. [...] Neste sentido, impende acrescentar o elemento fático ao conceito. Assim, direitos fundamentais sociais são direitos a ações positivas fáticas. Não são, porém, quaisquer ações fáticas: são aquelas que, se o indivíduo possuir meios financeiros suficientes e, se encontrasse no mercado uma oferta suficiente, poderia obtê-las também de particulares. [...] Entretanto, nem tudo que pode ser encontrado no mercado pode ser objeto de um direito fundamental social. Agrega-se, então, o caráter da importância. ” Trata da concepção formal dos direitos fundamentais que Alexy adjectiva como ideia diretiva (*Leitidee*): os direitos fundamentais são posições tão importantes que sua outorga ou não-outorga não pode permanecer nas mãos da simples maioria parlamentar (LEIVAS, 2006, p. 87 – 88).

Ainda que, sob os auspícios da Constituição Federal de 1988, tenha se consolidado nos últimos anos o entendimento de que os direitos sociais se constituem autênticos direitos fundamentais e, nessa condição, assumem todo o seu relevo característico dentro do ordenamento jurídico, algumas dificuldades permanecem assombrando o seu conceito e efetividade e, dada a importância de tais direitos, estes são aspectos que não podem ser simplesmente ignorados.

Nesse sentido, uma primeira ressalva a ser feita diz respeito ao fato de que os direitos sociais nunca foram objeto de um reconhecimento consensual, recebendo tratamento diferenciado, sobretudo, quanto à sua efetivação, quadro que se agrava no contexto atual de crise do Estado Social⁶ (SARLET, 2001, p. 8).

Aliás, a Constituição de 1988, ao acolher os direitos sociais expressamente no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), rompe com toda uma tradição anterior do constitucionalismo brasileiro, cujas Constituições, desde 1934, costumavam alocar referidos direitos na ordem econômica e social, “imprimindo-lhes reduzida eficácia e efetividade, ainda mais porquanto eminentemente consagrados sob a forma de normas de cunho programático”⁷ (SARLET, 2001, p. 17).

Aliás, cunho programático que não deixa de ser sintomático em relação à efetividade pretendida a esses direitos. Para reforçar essa crítica, José Felipe Ledur pontua que:

As resistências históricas ao reconhecimento dos direitos sociais, e também a sua compreensão como meras normas programáticas, certamente concorrem

⁶ Sobre a noção de crise do Estado Social, indica-se a obra “As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos” (BOLZAN DE MORAIS, 2011).

⁷ O autor justifica, ainda, a origem desse caráter programático atribuído aos direitos sociais de cunho prestacional, como é o caso do direito à educação: “A última característica que distingue, em princípio, os direitos sociais a prestações dos direitos de defesa diz com a forma de sua positivação, isto é, com sua estrutura jurídico-normativa. Neste sentido, enquanto a maior parte dos direitos de defesa (direitos negativos) não costuma ter sua plena eficácia e aplicabilidade questionadas, já que sua efetivação depende de operação de cunho eminentemente jurídico, os direitos sociais prestacionais, por sua vez, habitualmente necessitam – assim sustenta boa parte da doutrina – de uma concretização legislativa, dependendo, além disso, das circunstâncias de natureza social e econômica, razão pela qual tendem a ser positivados de forma vaga e aberta, deixando para o legislador indispensável liberdade de conformação na sua atividade concretizadora. É por esta razão que os direitos sociais a prestações costumam ser considerados como sendo de cunho eminentemente programático” (SARLET, 2001, p. 22).

para que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário não mostrem vontade efetiva para atuar no sentido da sua concretização. Talvez porque ciente dessa debilidade e das resistências opostas aos direitos fundamentais sociais, o constituinte de 1987-88 reconheceu nova categoria de direitos - os direitos fundamentais de participação - que reservam a organizações sociais e à comunidade a prerrogativa de influírem diretamente no fornecimento e na qualidade das prestações materiais sociais (2009, p. 35).

Um fator determinante para a virada na compreensão acerca dos direitos sociais foi a constatação de que se trata de direitos indispensáveis para a concretização dos direitos e garantias individuais, de modo que a relação entre essas diferentes espécies de direitos fundamentais não é de antagonismo e, sim, de uma inafastável complementariedade.

Os assim chamados direitos sociais, particularmente os direitos à saúde, à educação e à moradia, têm uma estrutura diversa: sua realização não requer uma abstenção estatal. É necessário, entre outras coisas, que hospitais, escolas e casas sejam construídos, que médicos e professores sejam contratados e que material hospitalar e escolar sejam adquiridos. Obviamente, isso custa (muito) dinheiro [...]. Ao contrário do que ocorre com a realização e a proteção dos direitos individuais, a realização dos direitos sociais, ao depender de enormes gastos públicos, depende de decisões que extrapolam o simples raciocínio jurídico-formal. Em um cenário de recursos escassos, no qual não há dinheiro suficiente para resolver nem mesmo os principais problemas de saúde, educação e moradia dos indivíduos - e essa é a realidade em quase todos os países do mundo - é necessário que alguém tome a decisão sobre como e onde os recursos públicos serão alocados (SILVA, 2008, p. 590).

De acordo com Robert Alexy “o principal argumento a favor dos direitos fundamentais sociais é um argumento baseado na liberdade” e “liberdade jurídica, isto é, a permissão jurídica de se fazer ou deixar de fazer algo, não tem valor sem uma liberdade fática (real)” (2011, p. 503). Dentro dos pontos utilizados em sua teoria para defender os direitos fundamentais sociais, Alexy destaca a importância da liberdade fática para o indivíduo:

A razão de ser dos direitos fundamentais é exatamente a de que aquilo que é especialmente importante para o indivíduo, e que pode ser juridicamente protegido, deve ser juridicamente garantido [...] os direitos fundamentais sociais [...] também devem garantir os pressupostos do exercício das liberdades jurídicas, “não apenas a regulação das possibilidades jurídicas, mas também do poder de agir fático” (2011, p. 506).

Diante deste modelo de direitos fundamentais sociais, proposto por Robert Alexy, por mais que não sejam determinados quais são os direitos fundamentais sociais que o indivíduo tem direito, se faz necessária a existência de determinados critérios, dessa forma, para analisar a prestação do direito à educação enquanto direito fundamental social no Brasil, pode-se levar em consideração os critérios estabelecidos na teoria de Robert Alexy

Uma posição no âmbito dos direitos a prestação tem que ser vista como definitivamente garantida se (1) o princípio da liberdade fática a exigir de forma premente e se (2) o princípio da separação de poderes e o princípio democrático [...] bem como (3) os princípios materiais colidentes (especialmente aqueles que dizem respeito à liberdade de outrem) forem afetados em uma medida relativamente pequena pela garantia constitucional da posição prestacional e pelas decisões do tribunal constitucional que a levarem em consideração (ALEXY, 2011, p. 56).

Por tudo isso, já não há mais espaço para que se tomem as liberdades individuais e políticas dissociadas dos direitos sociais, econômicos e culturais, pois a união de ambas as categorias é que permite o acesso a uma dimensão mais ampla da própria liberdade. Ademais, os direitos sociais, dentre os quais a educação emerge como um dos mais sensíveis, derivam, em última análise, do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que também é fundamento da República brasileira. De tal maneira, não existe essa distinção de grau entre os direitos sociais e os direitos individuais, tendo em vista que convergem para um bem maior: a dignidade da pessoa humana, a qual, por sua vez, apresenta duas faces conectadas, a igualdade e a liberdade (BARRETTO, 2010, p. 212-213).

Diante de todas as dificuldades e entraves para efetivação dos direitos sociais é uma questão que acaba se revestindo de uma grande importância afirmar a caracterização de direitos sociais enquanto direitos fundamentais.

Conforme amplamente discutido acima, a Constituição Federal de 1988 trouxe extensa enumeração dos direitos sociais, incluindo-os na seção intitulada “Direitos Fundamentais” (SARLET, 2013, p. 63). Nestes direitos encontra-se elencado, entre outros, o direito à educação (BRASIL, 1988)⁸.

Mediante a positivação de determinados princípios e direitos fundamentais, na qualidade de expressão de valores e necessidades consensualmente reconhecidos pela comunidade histórica e espacialmente situada, o Poder Constituinte e a própria Constituição transformam-se, de acordo com a primorosa formulação do ilustre mestre de Coimbra, Joaquim José Gomes Canotilho, em autêntica “reserva de justiça”, em parâmetro da legitimidade ao mesmo tempo formal e material da Ordem Jurídica estatal. [...] É justamente neste contexto que os direitos fundamentais passam a ser considerados, para além da sua função originária de instrumentos de defesa da liberdade individual, elementos da ordem jurídica subjetiva, integrando um sistema axiológico que atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico. (SARLET, 2009, p. 60)

O direito fundamental social à educação encontra-se positivado tanto na Convenção Americana de Direitos Humanos em seu artigo 26⁹, quanto

⁸ Artigo 6º, Constituição Federal: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Ademais, não se pode deixar de fazer menção aos documentos internacionais firmados pelo Estado brasileiro em prol do direito à educação, citando-se, por todos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (Art. XXVI - 1) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (Art. 13 -1).

⁹ “Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo: Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados” (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

na Declaração Universal de Direitos Humanos principalmente em seu artigo 26¹⁰. Na Constituição da República Federal de 1988 constata-se que este direito teve grande apreciação, podendo ser observado em diversos trechos ao longo da Carta Constitucional¹¹, como destacam Scaff e Pinto:

Além dessa previsão, a Constituição Federal de 1988 estabelece cerca de trinta disposições referentes ao direito à educação visando a sua efetivação, destacando-se entre elas: a garantia do ensino obrigatório e gratuito como direito público subjetivo (artigo 208, § 1º), assegurando também sua oferta gratuita àqueles que a ele não tiveram acesso na idade própria (artigo 208, inciso I); a responsabilização das autoridades competentes pelo não oferecimento do ensino obrigatório e gratuito ou por sua oferta irregular (artigo 208, § 2º); a indicação dos princípios e objetivos sob os quais o direito à educação deve ser concretizado (artigo 206); o estabelecimento de competências legislativas em matéria educacional (artigo 22, inciso XXIV e artigo 24, inciso IX); a repartição de competências administrativas na efetivação do direito à educação (artigo 211); a organização do financiamento educacional (artigo 212 e artigo 213) e o estabelecimento das garantias e meios judiciais para a sua concretização (SCAFF; PINTO, 2016).

Neste mesmo contexto “o art. 205 da Constituição Federal¹² assume uma dupla dimensão, pois tanto reconhece e define um direito de titularidade universal, quanto possui um cunho impositivo, na condição de norma impositiva de deveres” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO,

¹⁰ “Artigo 26º 1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito. 2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz” (ONU, 1948).

¹¹ “Relembre-se que a educação foi merecedora de expressa previsão constitucional já na Carta Imperial de 1824, que, no seu art. 179, XXXII, previa o direito à instrução primária e gratuita para todos os cidadãos. Embora a supressão de tal direito do texto constitucional em 1891, a contar de 1934 o direito à educação passou a figurar de forma contínua e progressiva, em termos quantitativos e qualitativos, nas demais Constituições, ainda que com alguma variação, até alcançar, pelo menos em termos de quadro evolutivo nacional, o máximo nível de regulação constitucional na atual Constituição Federal” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 662).

¹² “Art. 205: A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho ” (BRASIL, 1988).

2015, p. 664). Este dispositivo elenca o direito fundamental social à educação como um direito de todos os membros da sociedade e evidencia a obrigação não apenas do Estado, mas também da família e da sociedade na garantia e efetivação deste direito.

Portanto, como todos têm direito ao bem-estar, ao acesso aos bens protegidos pelos direitos sociais, estes são direitos de todos, universais. Simplesmente, como as condições próprias, as capacidades próprias, os recursos próprios, as próprias opções pessoais de cada um e que o Estado deve respeitar, as responsabilidades de cada um, são diversas, assim os deveres estatais de proteção e, sobretudo, de promoção, os deveres de ajuda, são diversos, seja em função daquela diversidade, seja em função dos próprios recursos e disponibilidades do Estado e a forma como os titulares do poder político avaliam, na sua margem de apreciação legítima, uma e outra diversidade, a das condições próprias diferentes dos particulares e ados recursos e disponibilidades estatais (NOVAIS, 2010, p.50)

Essa grande abrangência por parte da Constituição Federal em relação ao direito fundamental social à educação, foi determinante para que a sociedade gradativamente passasse a responsabilizar o Estado visando garantir a efetivação de seu direito.

2.2 Princípios e deveres estatais na garantia e efetivação do direito fundamental social à educação

Conforme disposto no item anterior, a Constituição Federal de 1988 consolidou os Direitos Fundamentais Sociais em seu texto. “Esta positivação tem como uma de suas principais consequências a possibilidade de o cidadão exigir do Estado a sua concretização, por meio do Poder Judiciário” (SCAFF; PINTO, 2016). Trata-se do dever estatal em garantir e efetivar os direitos fundamentais sociais¹³.

¹³ “O Estado possui um dever de respeito, proteção e promoção dos direitos fundamentais. O dever de respeitar os direitos fundamentais, traduz-se em um dever de abstenção, não interferência nas esferas autônomas e de bem-estar dos particulares garantidas pelos direitos fundamentais. O dever de proteção dos direitos fundamentais abrange todos os direitos fundamentais (de liberdade ou sociais, individuais ou coletivos, de defesa ou de prestação) e são realizados através de atuações positivas, normativas ou fáticas do Estado, orientadas à proteção efetiva dos bens

De acordo com o que consignou Péres Luño, os direitos fundamentais passaram a apresentar-se no âmbito constitucional como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos, e não apenas garantias negativas dos interesses individuais (apud SARLET, 2012, p. 143).

Diante disso “os direitos sociais estão submetidos a medidas restritivas, que os afetam tanto na perspectiva objetiva quanto subjetiva” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 639). Estes direitos podem ser observados em duas perspectivas, uma vez que podem ser considerados tanto direitos subjetivos individuais quanto elementos objetivos fundamentais da comunidade (SARLET, 2012, p. 141).

Os direitos sociais tratam-se de direitos destinados a garantir as demandas do indivíduo e da sociedade como um todo, no que tange aos direitos básicos essenciais à uma vida digna. “A dimensão subjetiva trata-se da dimensão ou da função clássica, uma vez que seu conteúdo normativo se refere ao direito de seu titular de resistir a intervenção estatal em sua esfera de liberdade individual” (MARTINS; DIMOULIS, 2011, p. 117). Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais compreendem a noção da possibilidade de um detentor de um direito fundamental impor judicialmente seus interesses constitucionalmente tutelados (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 358), essa possibilidade contribui para a garantia efetiva destes direitos. “Já em sua dimensão objetiva, tem-se a implicação de que os direitos fundamentais devem ter sua eficácia valorada não apenas sob um ângulo individualista, mas também sob o ponto de vista da sociedade” (SARLET, 2012, p. 145).

Com a finalidade de proteger os direitos fundamentais sociais, tanto em face do legislador quanto de atos administrativos, “ganhou notoriedade a noção de uma proibição jurídico-constitucional de retrocesso”

jusfundamentais. Já no dever de promoção dos direitos fundamentais o Estado deixa de ser visto como agente neutro, separado da sociedade civil, que apenas respeita e garante a segurança a segurança das livres trocas individuais e do livre encontro de autonomias individuais, para passar a ser visto como Estado Social, um Estado empenhado ativamente na prossecução de uma liberdade e de uma igualdade reais” (NOVAIS, 2010, p. 257-261, *passim*).

(SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 639). “Com isto quer dizer-se que, uma vez obtido determinado grau de realização, estes direitos passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo” (CANOTILHO, 2003, p. 338).

Esta proibição de retrocesso impede que direitos e condições já adquiridas pela sociedade ou indivíduo sejam inviabilizados a qualquer tempo, garantindo desta forma uma proteção significativa aos seus direitos sociais. “As garantias dos direitos adquiridos, dos atos jurídicos perfeitos e da coisa julgada e as demais vedações constitucionais de atos retroativos, demonstram a necessidade da proteção contra a ação supressiva dos órgãos estatais” (SARLET, 2009, p. 121).

O princípio da **proibição de retrocesso social** pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (“lei da segurança social”, “lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura a simples desse núcleo essencial. Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou formulado em termos gerais ou de garantir em abstrato um *status quo* social, mas de proteger direitos fundamentais sociais sobretudo no seu núcleo essencial (CANOTILHO, 2003, p. 340). [grifo no original]

Em relação ao princípio da proibição de retrocesso social, destaca-se a “importância da elaboração de políticas públicas condizentes com os preceitos constitucionais e a impossibilidade de retroceder nos direitos fundamentais realizados, sem algum tipo de compensação” (DE CONTO, 2006, p. 89). O Poder Executivo ao modificar ou extinguir uma política pública deverá primordialmente considerar o impacto desta alteração na sociedade em geral, bem como, nos indivíduos já beneficiados por esta política.

Diante deste contexto, ao analisar este princípio em face das alterações das políticas públicas voltadas ao direito fundamental social à educação no ensino superior, principalmente no programa social FIES,

ressalta-se que este impacto na sociedade não foi observado. No item destinado à análise de FIES pode ser constatada a brusca mudança na legislação do programa, que gerou uma redução significativa em sua abrangência, gerando um impacto negativo e um retrocesso no programa. Devido à falta de prudência na elaboração da política pública, ao longo dos anos ela tornou-se insustentável financeiramente, tanto para o Estado quanto para as instituições de ensino superior e o impacto desta falta de zelo com a política foi suportado pelos membros carentes da sociedade, que tiveram suas possibilidades de ingresso no ensino superior reduzidas drasticamente.

Com a semelhante função de proteção aos direitos sociais que exerce o princípio da proibição de retrocesso social, destaca-se também o princípio da proibição de proteção insuficiente em relação à atuação Estatal. “Integra a dimensão da razoabilidade a preservação de um mínimo de prestação para aquém do qual haveria violação inconstitucional das obrigações estatais positivas de promoção ou realização dos direitos fundamentais” (NOVAIS, 2010, p. 220).

O princípio da proibição de proteção insuficiente pode ser entendido como uma das limitações do Estado, aplicado pelo preceito da proporcionalidade, o qual “segue logicamente do caráter principiológico dos direitos fundamentais e é aplicável tanto para obrigação de omissão estatal como também para obrigações de ações positivas” (LEIVAS, 2006, p.76).

A doutrina brasileira (e, em alguns casos, a própria jurisprudência), em que pese não ser pequena a discussão a respeito, em geral já aceita a ideia de que o princípio da proporcionalidade possui como que uma dupla face, atuando simultaneamente como critério para o controle da legitimidade constitucional de medidas restritivas do âmbito de proteção de direitos fundamentais, bem como para o controle da omissão ou atuação insuficiente do Estado no cumprimento dos seus deveres de proteção. Em suma, desproporções – para mais ou para menos – caracterizam violações ao princípio em apreço e, portanto, antijuridicidade, no sentido de uma inconstitucionalidade da ação estatal (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 400).

Neste sentido o princípio da proibição de proteção insuficiente, como uma das duplas funções do princípio da proporcionalidade – “proibição de excesso e proibição de proteção insuficiente” – (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 399), visa garantir uma atuação mínima do Estado na garantia dos direitos fundamentais. “O Estado deve adotar medidas suficientes, de natureza normativa ou de natureza material, conducente a uma proteção adequada e eficaz dos direitos fundamentais” (CANOTILHO, 2003, p. 273). De acordo com Jorge Reis Novais este princípio de proteção insuficiente (por ele intitulado princípio da proibição do *défice*) “pode ser segmentado em duas máximas ou subprincípios: (i) princípio de realização do *mínimo*; (ii) princípio da razoabilidade” (2010, p. 307). [grifo no original]

O princípio de realização do mínimo se trata de uma “delimitação abstrata e definitiva de um *mínimo* de realização obrigatória” (NOVAIS, 2010, p. 308). “A verificação de uma *insuficiência estatal* deverá atender à natureza das posições jurídicas ameaçadas e à intensidade do perigo de lesão de direitos fundamentais” (CANOTILHO, 2003, p. 273) [grifos nos originais].

Um tal entendimento do mínimo exigível é, assim, correspondentemente à natureza do princípio da dignidade da pessoa humana a que surge associado, simultaneamente *absoluto* (no sentido de que se entende que estas exigências de dignidade da pessoa humana não cedem perante quaisquer outros valores), mas também condicionado e relativizado pelos níveis de desenvolvimento econômico e moral de determinada sociedade, já que com eles várias as exigências concretas que se entende serem impostas ao Estado como decorrência imperativa daquele princípio (NOVAIS, 2010, p.308). [grifo no original]

Este mínimo que deve ser garantido pelo Estado tem por finalidade assegurar que nenhum membro da sociedade deixe de ter acesso aos recursos mínimos para uma vida digna. O princípio da proibição de proteção insuficiente pode ser visto como um “parâmetro para se inferir a partir de que momento uma omissão (sobretudo legislativa) seria inconstitucional” (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 127).

De acordo com a classificação citada anteriormente, “o segundo sub-princípio integrador da ideia de proibição [de proteção insuficiente], o princípio da razoabilidade, proporcionará um outro critério para a avaliar a constitucionalidade da omissão de prestação estatal” (NOVAIS, 2010, p. 310).

A consolidação da razoabilidade ocorreu, no cenário jurídico norte-americano, sendo verificada na Suprema Corte a partir da noção de *substantive due process of law*. A irrazoabilidade, conhecida também por “teste *Wednesbury*, implica tão somente rejeitar atos que sejam excepcionalmente irrazoáveis”. Nota-se, assim, que a razoabilidade se presta para “afastar atos absurdamente irrazoáveis” (GERVASONI; BOLESINA, 2014, p. 54). [grifo no original]

Neste sentido “a verificação judicial de existência de *desrazoabilidade* centra-se na situação objetiva em que a omissão de prestação deixa os titulares do direito” (NOVAIS, 2010, p. 310). Trata-se da verificação do impacto que a omissão do Estado causa nos membros da sociedade, podendo ser considerado como um “défice inconstitucional de prestação, quando a omissão estatal deixa os cidadãos afetados numa situação pessoal intolerável, desrazoável à luz dos padrões de um Estado de Direito Social” (NOVAIS, 2010, p. 310).

Frente a este conceito, ao analisar diante do direito fundamental social à educação, nota-se uma atuação insuficiente do Estado em relação ao acesso no ensino superior, sendo que, em conjunto, as duas principais políticas públicas voltadas à inclusão social no ensino superior, objeto de estudo neste trabalho (PROUNI e FIES), representam no ano de 2016 menos de 10% das matrículas no ensino superior privado (Vide gráficos IV e X).

Mesmo com este cenário onde 90% dos alunos que buscam acesso ao ensino superior não são atendidos pelas políticas públicas de inclusão instituídas pelo Governo Federal, no ano de 2016 foi aprovada a Proposta de Emenda Constitucional 241 ou 55 – intitulada *PEC DO TETO DOS GASTOS PÚBLICOS*. De acordo com a ementa do instrumento: “Altera o Ato das

Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências” (SENADO FEDERAL, 2017)¹⁴.

As alterações visam delimitar os gastos públicos com a justificativa de buscar um equilíbrio nas contas públicas. Este congelamento afeta todas as contas públicas, inclusive os investimentos em saúde e educação. O principal objetivo da proposta, segundo o governo, é conter o avanço da dívida pública por meio do controle nos gastos públicos (AMORIM, 2016). Desde a sua proposição até a sua votação, a PEC gerou comoção social em todo o país e diversos veículos de comunicação expuseram contrapontos em relação à proposta, conforme pode ser observado em um trecho de uma notícia do G1:

Pelas regras da PEC, saúde e educação só terão que obedecer à regra de teto de gastos a partir de 2018. O Conselho Nacional de Saúde calcula em mais de R\$ 400 bilhões as perdas para a saúde nos próximos 20 anos com a PEC. Na educação, cerca de um terço dos recursos precisarão ser cortados para respeitar o teto a partir de 2018, estima um estudo técnico da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados. A equipe econômica argumenta que a PEC fixa apenas um piso mínimo e que nada impede que o Orçamento para Educação e Saúde suba acima da inflação, desde que se respeite o teto global. Ou seja, se o governo gastar menos em outras áreas, poderá aumentar os recursos para essas áreas. (ALVARENGA; LAPORTA, 2016)

Nesta mesma reportagem, foi apresentado pelos jornalistas o percentual de distribuição de gastos públicos proposto pela PEC para o ano de 2017, onde seria destinado para a educação apenas 2,6% de investimentos.

¹⁴ EMENTA: Institui o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará por 20 exercícios financeiros, existindo limites individualizados para as despesas primárias de cada um dos três Poderes, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União; sendo que cada um dos limites equivalerá: I - para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% e II - para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA. Determina que não se incluem na base de cálculo e nos limites estabelecidos: I - transferências constitucionais; II - créditos extraordinários III - despesas não recorrentes da Justiça Eleitoral com a realização de eleições; e IV - despesas com aumento de capital de empresas estatais não dependentes. (SENADO FEDERAL, 2017).

“Para os críticos, a PEC vai prejudicar os mais pobres e estrangular os gastos sociais. A proposta reduzirá o peso do Estado na economia, sem o aval das urnas” (ALVARENGA; LAPORTA, 2016). De acordo com Fernando Farcy Scaff, o artigo da PEC que altera as limitações nas despesas com educação e saúde,

Trata-se de um artigo completamente inconstitucional, e deveria ter sido diretamente bloqueado durante sua tramitação, pois viola uma das cláusulas pétreas da Constituição (artigo 60, parágrafo 4º, IV), que proíbe a deliberação de proposta legislativa tendente a abolir os direitos e garantias individuais. (SCAFF, 2016).

A aprovação destas emendas constitucionais demonstra o desinteresse do Estado em garantir a efetivação dos direitos fundamentais sociais, sobretudo à educação, pois com este congelamento de investimento agravar-se-á ainda mais a disponibilidade de vagas e o ingresso da sociedade em geral no ensino superior.

No Estado Constitucional, os Direitos Fundamentais e sociais não podem deixar de serem satisfeitos, de maneira que o argumento da reserva do possível só pode ser arguido quando restar comprovado que os recursos públicos destinados à concretização de políticas públicas estão sendo utilizados de forma proporcional às necessidades de promoção plena desses direitos e de forma progressiva no tempo, de modo que é vedado o retrocesso e a insuficiência na sua efetivação. (BREUS, 2007, p. 219)

A efetivação do direito fundamental social à educação se dá tanto no fornecimento de condições de acesso ao ensino superior, por meio de políticas públicas (objeto de estudos do capítulo seguinte da presente pesquisa), quanto na atuação fiscalizatória do Estado perante as instituições de ensino superior (disposto no item abaixo), pois, desta forma, o Estado está garantindo também a qualidade do ensino ofertado à sociedade em geral.

2.3 Instituições de ensino superior no Brasil e a atuação fiscalizatória do Estado

É de responsabilidade do Estado a efetivação de todos os Direitos Fundamentais Sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal. A Educação em todos os níveis de ensino está elencada neste rol de garantias. O direito fundamental social à educação aparece amplamente discutido em seu nível básico (ensino fundamental) e nível médio, como se observa na atualidade. O STF já proferiu decisões reconhecendo ao direito à educação infantil e ao direito à educação fundamental o status de direitos subjetivos e determinando ao Poder Público (respectivamente municipal e estadual) a execução de providências concretas para a prestação dos serviços correspondentes a esses direitos (BARCELLOS, 2011, p. 633), entretanto, o ensino superior não possui a mesma vigília por parte do Estado.

A partir do ano de 1996, com a promulgação da Lei nº 9.394, que estabelece as diretrizes e bases da educação superior, ratificando o disposto no artigo 209 da Constituição Federal, ressaltou que o ensino é considerado de livre iniciativa privada¹⁵, incumbindo em seu artigo 9º, inciso IX a União “autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino” (BRASIL, 1996).

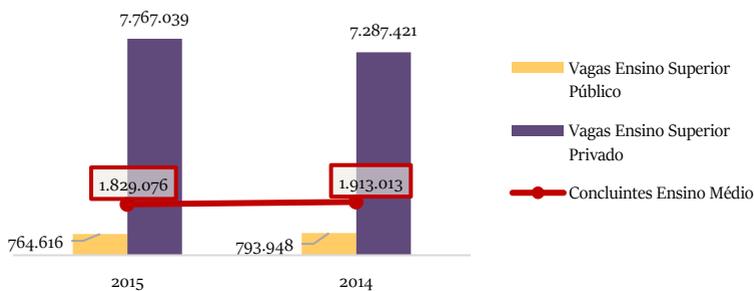
Ocorre que as instituições de Ensino Superior no país tiveram um crescimento significativo, com o passar dos anos, conforme o que será demonstrado abaixo. Com o aumento da demanda pelo acesso ao Ensino Superior, o setor privado identificou uma potencial possibilidade de atuação para suprir esta procura de acesso ao ensino superior pelos egressos do ensino médio, atuando em colaboração com o Estado na efetivação do Direito Fundamental à Educação.

¹⁵ Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996: “Art. 7º O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais da educação nacional e do respectivo sistema de ensino; II - autorização de funcionamento e avaliação de qualidade pelo Poder Público; III - capacidade de autofinanciamento, ressalvado o previsto no art. 213 da Constituição Federal” (BRASIL, 1996).

De acordo com a Constituição Federal, em seu Artigo 209 determina os requisitos que a iniciativa privada deve atender para atuar na educação, que se trata do cumprimento das normas estipuladas pelo Estado e a devida autorização e avaliação pelo Poder Público (BRASIL, 1988).

De acordo com os dados oficiais disponibilizados pelo Ministério da Educação abaixo apresentados, devido ao grande número de egressos do ensino médio que buscam ingressar no ensino superior e não possuem a disponibilidade de vagas nas instituições públicas, o setor privado, com a finalidade de suprir a demanda de busca pelo acesso, passou a atuar em cooperação com o poder público, ficando submetido à legislação específica e supervisionado pelo Ministério da Educação ¹⁶. A título de exemplificação, apresenta-se abaixo os dados de 2014 e 2015¹⁷ do número de concluintes no ensino médio (total entre público e privado) em relação ao número de vagas ofertadas no ensino superior público e privado (INEP, 2014;2015;2016):

Gráfico I - Número de Concluintes do Ensino Médio em Relação ao Número de Vagas Ofertadas no Ensino Superior Público e Privado

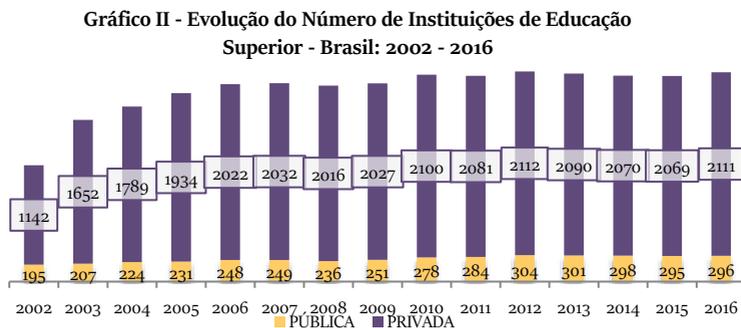


Fonte de Gráfico I: Próprio Autor.

¹⁶ Decreto nº 7.690, de 02 de março de 2012: “Art. 1º O Ministério da Educação, órgão da administração federal direta, tem como área de competência os seguintes assuntos: I - política nacional de educação; II - educação infantil; III - educação em geral, compreendendo ensino fundamental, ensino médio, ensino superior, educação de jovens e adultos, educação profissional, educação especial e educação a distância, exceto ensino militar; IV - avaliação, informação e pesquisa educacional; V - pesquisa e extensão universitária; VI - magistério; e VII - assistência financeira a famílias carentes para a escolarização de seus filhos ou dependentes” (BRASIL, 2012).

¹⁷ Dados mais atualizados oficialmente disponíveis.

Pode-se observar que a atuação privada tornou-se indispensável para a garantia do acesso à educação superior no Brasil, conforme os dados de evolução do número de instituições de ensino superior privadas e públicas de 2002 a 2016 (INEP, 2013;2014;2015;2016):



Fonte do Gráfico II: próprio autor.

As instituições privadas correspondem a quase 90% da totalidade de instituições de ensino superior no país. Esse dado ratifica o quão essencial é a atuação privada na garantia do acesso ao ensino superior. Diante desse cenário, o Estado passa a ter um papel de mero fiscalizador, atuando em segundo plano quanto à prestação em sentido estrito do direito fundamental social à educação para o setor privado.

Direitos à prestação em sentido estrito são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares. Quando se fala em direitos fundamentais sociais, como, por exemplo, direitos à assistência à saúde, ao trabalho, à moradia e à educação, quer-se primariamente fazer menção a direitos de prestação em sentido estrito. (ALEXY, 2011, p. 499).

O papel de fiscalização das instituições de ensino superior por parte do Estado se dá através do Ministério da Educação. Para que as instituições possam ofertar cursos de ensino superior (graduação, pós-graduação *lato sensu* e pós-graduação *stricto sensu*), precisam estar devidamente cadastradas junto ao Ministério da Educação. “De acordo com sua organização

acadêmica, as IES são credenciadas como: faculdades, centros universitários e universidades” (MEC, 2017).

Neste procedimento de credenciamento as instituições passam por diversas etapas, onde serão avaliadas de acordo com os critérios dispostos no instrumento de avaliação para credenciamento de instituição de educação superior, “documento elaborado pela Secretaria de Educação Superior (SESU) e Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) de acordo com as diretrizes e bases da educação nacional (Lei nº 9.394/1996)” (MEC, 2010, p. 1).

Inicialmente a IES é credenciada como faculdade. O credenciamento como universidade ou centro universitário, com as respectivas prerrogativas de autonomia, depende do credenciamento específico de instituição já credenciada, em funcionamento regular e com padrão satisfatório de qualidade. O primeiro credenciamento da instituição tem prazo máximo de três anos, para faculdades e centros universitários, e de cinco anos, para as universidades (MEC, 2017).

No ano de 2004, por meio da Lei 10.861 foi instituído o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES)¹⁸ “com o objetivo de assegurar processo nacional de avaliação das instituições de educação superior, dos cursos de graduação e do desempenho acadêmico de seus estudantes” (BRASIL, 2004)¹⁹.

Os critérios que compõem o instrumento de avaliação para credenciamento de instituição de educação superior são segmentados em três categorias: 1. Organização Institucional; 2. Corpo Social; 3. Instalações Físicas. Cada uma das categorias se subdividem em indicadores os quais irão compor um conceito de 1 a 5, que a instituição credenciada receberá após

¹⁸ Os processos avaliativos do SINAES são coordenados e supervisionados pela Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior (CONAES). A operacionalização é de responsabilidade do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) (MEC, 2017).

¹⁹ Lei 10.861, de 14 de abril de 2004: “§ 1º O SINAES tem por finalidades a melhoria da qualidade da educação superior, a orientação da expansão da sua oferta, o aumento permanente da sua eficácia institucional e efetividade acadêmica e social e, especialmente, a promoção do aprofundamento dos compromissos e responsabilidades sociais das instituições de educação superior, por meio da valorização de sua missão pública, da promoção dos valores democráticos, do respeito à diferença e à diversidade, da afirmação da autonomia e da identidade institucional” (BRASIL, 2004).

análise. Além destes critérios, as instituições que solicitarem credenciamento junto ao Ministério da Educação precisam atender um requisito legal: possuir condições de acesso para portadores de necessidades especiais conforme o Decreto 5.296/2004 (MEC, 2010, p.12).

De acordo com os objetivos dispostos no artigo 3º da Lei 10.861 de 2004²⁰, diversos critérios serão avaliados nas Instituições de Ensino. Estes critérios serão avaliados por meio de documentos da instituição e também por uma visitação *in loco* de profissionais designados pelo Ministério da Educação. Após analisados os critérios será definido um conceito institucional (CI) às instituições em uma escala com cinco níveis a cada uma das dimensões e ao conjunto das dimensões avaliadas (BRASIL, 2004). Se faz necessária a obtenção de Conceito Institucional igual ou superior a 3 para que a instituição seja credenciada, pois conceitos 1 e 2 são considerados insatisfatórios²¹.

Observa-se que a avaliação realizada pelo Ministério da Educação para credenciamento de instituições de ensino superior possui critérios que avaliam qualitativamente a instituição, não se limitando apenas em analisar a capacidade da estrutura física para oferta de cursos superiores, mas todo o seu plano de desenvolvimento institucional, visando, dessa forma, analisar a qualidade de ensino que será ofertada por esta instituição.

²⁰ Art. 3º A avaliação das instituições de educação superior terá por objetivo identificar o seu perfil e o significado de sua atuação, por meio de suas atividades, cursos, programas, projetos e setores, considerando as diferentes dimensões institucionais, dentre elas obrigatoriamente as seguintes: I – a missão e o plano de desenvolvimento institucional; II – a política para o ensino, a pesquisa, a pós-graduação, a extensão e as respectivas formas de operacionalização, incluídos os procedimentos para estímulo à produção acadêmica, as bolsas de pesquisa, de monitoria e demais modalidades; III – a responsabilidade social da instituição, considerada especialmente no que se refere à sua contribuição em relação à inclusão social, ao desenvolvimento econômico e social, à defesa do meio ambiente, da memória cultural, da produção artística e do patrimônio cultural; IV – a comunicação com a sociedade; V – as políticas de pessoal, as carreiras do corpo docente e do corpo técnico-administrativo, seu aperfeiçoamento, desenvolvimento profissional e suas condições de trabalho; VI – organização e gestão da instituição, especialmente o funcionamento e representatividade dos colegiados, sua independência e autonomia na relação com a mantenedora, e a participação dos segmentos da comunidade universitária nos processos decisórios; VII – infra-estrutura física, especialmente a de ensino e de pesquisa, biblioteca, recursos de informação e comunicação; VIII – planejamento e avaliação, especialmente os processos, resultados e eficácia da auto-avaliação institucional; IX – políticas de atendimento aos estudantes; X – sustentabilidade financeira, tendo em vista o significado social da continuidade dos compromissos na oferta da educação superior (BRASIL, 2004).

²¹ Em comparação ao critério utilizado pelo SINAES para avaliar o Índice Geral de Cursos (IGC) de uma instituição de ensino.

Posterior ao credenciamento da instituição de ensino superior com conceito satisfatório, poderão ser protocolados junto ao Ministério da Educação os processos de autorização de cursos de graduação. Este procedimento é realizado por meio de análise documental e visita *in loco* à instituição de ensino, onde “são avaliadas três dimensões do curso: organização didático-pedagógica, o corpo docente e técnico administrativo e as instalações físicas” (MEC, 2011). Após a avaliação das três dimensões do curso será atribuído ao mesmo um conceito de curso (CC), dimensionado em uma escala de 1 a 5 e para sua efetiva autorização o curso deve alcançar um conceito igual ou superior a 3.

No processo de autorização dos cursos de graduação de direito, medicina, odontologia e psicologia, inclusive em universidades e centros universitários, a Secretaria de Educação Superior considera a manifestação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e do Conselho Nacional de Saúde. (Art. 28, §2º do Decreto nº 5773, de 9 de maio de 2006) (E-MEC, 2017).

Nestes processos de autorização de curso de graduação e credenciamento de instituições de ensino verifica-se, tanto pelas dimensões avaliadas quanto pela obrigatoriedade de manifestação dos conselhos de classe de determinados cursos, que o MEC busca garantir certo nível de qualidade no ensino superior.

Após autorizado o curso este será submetido ao processo de reconhecimento. Quando a primeira turma do curso de graduação autorizado atinge 50% de sua grade curricular, a instituição deve solicitar ao MEC o reconhecimento do curso que se dará mediante visita *in loco*, novamente, de avaliadores estipulados pelo MEC para garantir o cumprimento do projeto inicial do curso de graduação (MEC, 2011). Este processo de reconhecimento inicia o cálculo do Conceito Preliminar do Curso (CPC).

O CPC é um indicador de qualidade que combina, em uma única medida, diferentes aspectos relativos aos cursos de graduação. Ele é constituído de oito componentes, agrupados em quatro dimensões que se destinam a avaliar a qualidade dos cursos de graduação: a) desempenho dos estudantes; b) valor agregado pelo processo formativo oferecido pelo curso; c) corpo docente; d)

condições oferecidas para o desenvolvimento do processo formativo (INEP, 2017, p. 1).

A análise do CPC têm sido uma efetiva forma de supervisão do MEC em relação aos cursos de graduação do país, analisando não apenas a infraestrutura e funcionamento da instituição de ensino, mas também o desempenho dos estudantes através do ENADE:

O Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (ENADE) avalia o rendimento dos concluintes dos cursos de graduação, em relação aos conteúdos programáticos, habilidades e competências adquiridas em sua formação. O exame é obrigatório e a situação de regularidade do estudante no Exame deve constar em seu histórico escolar. A primeira aplicação do ENADE ocorreu em 2004 e a periodicidade máxima da avaliação é trienal para cada área do conhecimento (INEP, 2017).

A média ponderada dos conceitos preliminares de cursos (CPC) de uma instituição de ensino resulta no seu Índice Geral de Cursos (IGC)²² que “é um indicador expresso em conceitos, com pontuação variável de um a cinco pontos. Uma instituição que obtenha de três a cinco pontos atende de forma satisfatória” (MEC, 2011).

No caso de um conceito insatisfatório, de acordo com o Decreto nº 5.773 de maio de 2006 que “dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino” (BRASIL, 2006), a instituição deverá celebrar junto ao SINAES um protocolo de compromisso²³ que se trata basicamente de um plano de ação para a instituição reverter seu índice atual (BRASIL, 2006).

²² “O Índice Geral de Cursos Avaliados da Instituição (IGC) é um indicador de qualidade que avalia as Instituições de Educação Superior. Seu cálculo é realizado anualmente e leva em conta os seguintes aspectos: 1- média dos CPCs do último triênio, relativos aos cursos avaliados da instituição, ponderada pelo número de matrículas em cada um dos cursos computados; 2- média dos conceitos de avaliação dos programas de pós-graduação stricto sensu atribuídos pela CAPES na última avaliação trienal disponível, convertida para escala compatível e ponderada pelo número de matrículas em cada um dos programas de pós-graduação correspondentes; 3- distribuição dos estudantes entre os diferentes níveis de ensino, graduação ou pós-graduação stricto sensu, excluindo as informações do item II para as instituições que não oferecerem pós-graduação stricto sensu.” (INEP, 2017).

²³ Decreto 5.773 de 09 de maio de 2006: “Art. 61. O protocolo de compromisso deverá conter: I - o diagnóstico objetivo das condições da instituição; II - os encaminhamentos, processos e ações a serem adotados pela instituição

Após a análise do protocolo de compromisso o INEP realizará uma nova visita na instituição para verificar o cumprimento das metas estipuladas e caso ocorra o descumprimento do protocolo a instituição poderá sofrer penalidades, conforme o artigo 63 do Decreto 5.773:

I - Suspensão temporária da abertura de processo seletivo de cursos de graduação; II - cassação da autorização de funcionamento da instituição de educação superior ou do reconhecimento de cursos por ela oferecidos; e III - advertência, suspensão ou perda de mandato do dirigente responsável pela ação não executada, no caso de instituições públicas de educação superior (BRASIL, 2006).

O procedimento de fiscalização do Estado na educação superior, por meio do Ministério da Educação, demonstra-se bastante criterioso. Conforme pode ser observado na tabela abaixo construída a partir de dados oficiais disponibilizados pelo INEP, apenas 1% das instituições de ensino superior do país possuem conceito 5 (máximo) (INEP, 2017):

Tabela I - Índice Geral de Cursos por Conceito e Por Categoria Administrativa

Índice Geral de Cursos (IGC - 2015) ²⁴								
Conceito	Universidade		Centro Universitário		Faculdade		Total de IES	% por conceito
	Pública	Privada	Pública	Privada	Pública	Privada		
5	11				2	13	26	1%
4	60	18	2	27	13	229	349	17%
3	68	71	6	110	70	1087	1412	67%
2	2		1	3	30	268	304	14%
1					1	8	9	0%
	141	89	9	140	116	1605		
	230		149		1721		2100	100%

Fonte da Tabela I: Próprio autor.

Outra análise que deve ser feita é a existência de 313 instituições de ensino superior com conceitos insatisfatórios (1 e 2), conforme disposto

com vistas à superação das dificuldades detectadas; III - a indicação expressa de metas a serem cumpridas e, quando couber, a caracterização das respectivas responsabilidades dos dirigentes; IV - o prazo máximo para seu cumprimento; e V - a criação, por parte da instituição de educação superior, de comissão de acompanhamento do protocolo de compromisso” (BRASIL, 2006).

²⁴ Dados mais atualizados oficialmente disponibilizados.

na tabela acima, o que significa que estas instituições estão em acompanhamento pelo INEP para reversão deste cenário e aumento de seu IGC, por meio do protocolo de compromisso e medidas de regulação e supervisão. Caso as instituições não consigam reverter sua situação, as mesmas estarão sujeitas às penalidades anteriormente descritas.

Diante deste cenário destaca-se o alto percentual de instituições que possuem conceito 3 – 67%. Esse dado chama atenção pois o conceito 3 garante o funcionamento regular da instituição de ensino, atendendo de forma satisfatória todos os itens de avaliação definidos pelo MEC, entretanto, quanto maior o IGC de uma instituição de ensino superior mais ela é qualificada na prestação de seus serviços. Manter o conceito 3 em uma instituição de ensino, sem buscar a qualificação de sua infraestrutura, corpo docente e atividades pedagógicas pode ser analisado como uma estratégia que algumas instituições utilizam para reduzir seus custos mantendo-se em funcionamento.

Para incentivar as instituições a aprimorar seu índice geral de cursos e para gratificar as instituições com índices mais altos, o MEC reformulou a estrutura de oferta de vagas no FIES e PROUNI, concedendo prioridade às instituições com conceitos 5 e 4. Estes programas serão discutidos com maior profundidade no próximo capítulo.

É evidente que existe uma atuação fiscalizatória do Estado em relação às instituições de ensino superior. Conforme demonstrado anteriormente o Estado utiliza-se dos mais diversos instrumentos e formas de avaliação e supervisão das instituições de ensino com a finalidade de garantir que seus indicadores mínimos sejam atendidos. Além de garantir o acesso ao ensino superior (item que será objeto de estudo do próximo capítulo), o Estado busca garantir que as instituições de ensino superior tenham qualidade na prestação dos seus serviços.

Entretanto a grande concentração de instituições de ensino no conceito mínimo exigido para o seu funcionamento demonstra que o foco principal tanto do Estado quanto das instituições é oferecer o mínimo necessário ao aluno, não atentando primordialmente a qualidade do ensino

que está sendo prestado, mas principalmente com a captação de alunos ingressantes (por parte das instituições) e a garantia de acesso ao ensino superior (por parte do Estado).

Perante esta necessidade do Estado em garantir o acesso ao ensino superior privado e buscando cumprir com o seu papel na garantia dos direitos fundamentais sociais, o Poder Público instituiu uma série de programas com a finalidade de facilitar o acesso da sociedade em geral ao ensino superior, uma vez que, conforme se observa nos dados apresentados neste item, apenas aproximadamente 10% das instituições de ensino superior do país são públicas.

Diante do exposto neste capítulo a classificação do direito à educação enquanto um direito fundamental social na Constituição Federal de 1988 ratifica a possibilidade de a sociedade em geral exigir do Estado a garantia efetiva do acesso à um ensino superior qualificado. Resta identificada a responsabilidade estatal no cumprimento do seu papel de supervisionar a qualidade do ensino ofertado no âmbito do ensino superior, atendendo aos requisitos mínimos estipulados por meio das normatizações nacionais de funcionamento das instituições.

Ademais, identifica-se uma falta de zelo por parte do Estado na observância dos princípios da proibição de retrocesso social e proibição da proteção insuficiente em função, sobretudo, da aprovação da intitulada PEC dos gastos públicos, que impacta diretamente nas políticas públicas instituídas com a finalidade de garantir o acesso ao ensino superior, objeto de análise do próximo capítulo.

Papel do estado e a instauração de programas de inclusão social nas instituições privadas: há garantia de acesso ao ensino superior?

Este capítulo, da mesma forma que o capítulo anterior, está estruturado em três momentos. O primeiro item faz uma conceituação de políticas públicas de inclusão social, uma vez que a responsabilidade estatal na garantia de acesso ao ensino superior levou o Estado a instaurar políticas públicas de inclusão social, devido ao grande número de egressos da rede pública de ensino médio que não possuem acesso às instituições públicas de ensino superior. Por meio destas políticas o Estado visa a efetivação do direito fundamental social à educação assegurando a inclusão social resultando na redução das desigualdades no âmbito da educação superior. Nos itens seguintes serão analisados os impactos das principais políticas públicas voltadas ao ensino superior – FIES e PROUNI, analisando sua efetividade e representatividade no acesso ao ensino superior.

3.1 Políticas Públicas de inclusão social como instrumento do Estado para Efetivação do Direito Fundamental Social à Educação e redução de desigualdades

A elaboração de políticas públicas de inclusão social visa atender ao dever de efetivação dos direitos fundamentais sociais. “Marcadamente, a inclusão aparece na política como determinante que orienta a própria necessidade de sua criação (LOPES, 2009, p. 161). São através das demandas sociais que as políticas de inclusão são redigidas e implementadas. “Políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar

os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (BUCCI, 2002, p. 241).

Para que o Estado possa influenciar a atuação da sociedade civil, é elaborada uma série de mecanismos jurídicos para que sua atuação ocorra a contento. Nesse contexto, o instrumento utilizado para a promoção dessa participação perante as relações sociais são as políticas públicas. (BREUS, 2007, p. 214)

Diante deste conceito “as políticas públicas são compreendidas como instrumentos de concretização de direitos fundamentais” (GERVASONI; BOLESINA, 2014, p. 60), sendo utilizadas no direito fundamental social à educação como políticas de acesso ao ensino superior privado. “A necessidade do estudo das políticas públicas vai se mostrando à medida que se buscam formas de concretização dos direitos humanos, em particular os direitos sociais” (BUCCI, 2001, p. 7).

As políticas públicas constituem um elemento comum da política e das decisões do governo e da oposição. Desse modo, a política pode ser analisada como a busca pelo estabelecimento de políticas públicas sobre determinados temas, ou influenciá-las. Por sua vez, parte fundamental das atividades do governo se refere ao projeto, gestão e avaliação das políticas públicas. (DIAS; MATOS, 2012, p. 4)

Ressalta-se que “a função estatal de coordenar as ações públicas que congregam os serviços públicos e os agentes privados para a realização dos direitos dos cidadãos - habitação, previdência, saúde, educação justifica e legitima a ação do Estado” (BREUS, 2007, p. 219).

No Brasil um dos principais problemas na efetivação dos direitos fundamentais sociais é que “as políticas públicas implementadas pelos governos nunca foram suficientes para satisfazer a imensa demanda de uma população carente de serviços em quantidade e qualidade aceitáveis” (SILVA, 2008, p. 587). Na educação, por exemplo, ao analisar as principais políticas públicas voltadas ao acesso no ensino superior privado (FIES e PROUNI), identifica-se uma grande insuficiência de atuação por parte do Estado, conforme já disposto no item 2.2 da presente pesquisa.

Ao contrário do que ocorre com a realização e a proteção dos direitos individuais, a realização dos direitos sociais, ao depender de enormes gastos públicos, depende de decisões que extrapolam o simples raciocínio jurídico-formal. Em um cenário de recursos escassos, no qual não há dinheiro suficiente para resolver nem mesmo os principais problemas de saúde, educação e moradia dos indivíduos - e essa é a realidade em quase todos os países do mundo - é necessário que alguém tome a decisão sobre como e onde os recursos públicos serão alocados (SILVA, 2008, p. 590).

O atual cenário econômico do país demonstra que a distribuição de recursos financeiros destinados à concretização dos direitos fundamentais sociais está se tornando cada vez mais escassa. A aprovação da PEC do teto dos gastos públicos (vide item 2.2) demonstra um quadro de falta de zelo por parte do Estado perante a garantia e efetivação dos direitos fundamentais sociais. “As informações sobre a realidade a transformar, a capacidade técnica e a vinculação profissional dos servidores públicos determinarão em concreto os resultados da política pública como instrumento de desenvolvimento” (BREUS, 2007, p. 223).

Isto posto, não é eficaz uma política pública que não possui viabilidade técnica e financeira desde seu planejamento, como ocorre, por exemplo, com o programa social FIES, que devido à sua inapropriada implementação, necessitou de uma reformulação, gerando a significativa diminuição de sua abrangência.

A respeito da identificação dos parâmetros que buscarão efetuar o controle, propriamente dito, das políticas públicas, é possível sustentar que eles devem se tratar de mecanismos jurídicos hábeis a determinar que certas metas constitucionais serão prioritárias e, como tais, deverão ser adotadas políticas públicas pela Administração Pública para o seu alcance. (BREUS, 2007, p. 253).

A obrigatoriedade de efetivação dos direitos fundamentais sociais se dá por “uma norma de particular importância que se encontra no art. 5º, §1º, da CF: todos os direitos e garantias fundamentais são direta e imediatamente vinculantes (efeito imediato dos direitos fundamentais) ”

(DIMOULIS; MARTINS, 2015, p. 95). “O mandamento da aplicação imediata (art. 5.º, § 1.º, da CF) diz respeito, em princípio, a todas as normas de direitos fundamentais, independentemente de sua função (direitos a prestações ou direitos de defesa) e da forma de sua positivação” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 383). Com base neste entendimento, os direitos fundamentais sociais estariam abrangidos por este princípio.

Diante disso, “o poder legislativo¹ não pode restringir um direito fundamental de forma não permitida pela própria Constituição, sob o pretexto de que detém a competência e a legitimação democrática de criar normas gerais e geralmente vinculantes” (DIMOULIS; MARTINS, 2015, p. 95). “Compete aos representantes do povo, isto é, ao Poder Legislativo e à direção política do governo a decisão sobre as políticas públicas. A Administração compete a sua execução” (BUCCI, 2002, p. 249).

As políticas públicas de inclusão desenvolvidas pelo Estado possuem a finalidade de garantir a inclusão social. “Discutir mecanismos para viabilizar a inclusão social, econômica, digital, cultural ou escolar significa admitir a lógica intrinsecamente excludente presente nos atuais modos de organização e produção social que se querem modificar” (MATISKEI, 2004, p. 187). “A inclusão, via políticas de inclusão escolares, sociais, assistenciais e de trabalho, funciona como um dispositivo biopolítico a serviço da segurança das populações” (LOPES, 2009, p. 156).

Ao ser apropriado pelas discussões no campo das políticas, o conceito inclusão, nas suas diferentes expressões (social, educacional, escolar, entre outras), aparece acompanhado de uma aura de ‘inovação’ e ‘revolução’, até mesmo como ‘novo paradigma’ social (GARCIA, 2004, p. 24).

O conceito e a finalidade das políticas de inclusão, diante deste contexto, visa transformar a realidade daqueles que sofrem com as

¹ “No modelo liberal clássico, no qual os juízes podiam ser considerados como simples “boca da lei”, seria impossível imaginar que o Judiciário pudesse intervir na realização de políticas públicas e, em alguns casos, até mesmo corrigi-las ou defini-las. Mas o que é compreendido como a “teoria da separação de poderes” é, no entanto, uma simples viesada das ideias de Montesquieu, aplicada a um regime presidencialista, em uma sociedade que é infinitamente mais complexa do que aquela que Montesquieu tinha como paradigma. Em vista disso, o argumento baseado puramente na separação de poderes não parece ser digno de nenhuma análise mais apurada neste trabalho” (SILVA, 2008, p. 589).

desigualdades sociais. “As políticas de inclusão têm sido oferecidas como solução radical ou parcial para um conjunto de fenômenos identificados como ‘exclusão social’” (GARCIA, 2004, p. 28).

Cabe ao Estado a tarefa de buscar novos caminhos para a superação de alguns dos obstáculos presentes no seio social que distanciamos segmentos excluídos do acesso aos bens e serviços e, no caso específico da inclusão escolar, do direito à educação (MATISKEI, 2004, p. 187).

Diante deste contexto “pode-se inferir, portanto, que os discursos que sustentam as políticas de inclusão cumprem o papel de difundir uma imagem solidária de sociedade, apaziguar tensões e obscurecer relações sociais de desigualdade” (GARCIA, 2004, p. 130).

Com a finalidade de diminuir as desigualdades sociais no país e como instrumento de transformação da sociedade, as políticas de inclusão voltadas ao acesso da sociedade em geral no ensino superior privado, visam garantir que os estudantes egressos da rede pública sejam possibilitados de dar continuidade aos seus estudos, garantindo a que o direito fundamental social à educação seja abrangido em todos os seus níveis de ensino. Para atender a demanda já demonstrada no item 2.3 da presente pesquisa, o Estado instituiu dois principais programas sociais de acesso ao ensino superior – O PROUNI e o FIES, que serão abordados na sequência.

3.2 Análise do impacto do Programa Universidade para Todos - PROUNI na efetivação da responsabilidade estatal de acesso ao ensino superior privado

Como uma forma de ingresso da sociedade em geral no ensino superior e criado pelo Governo Federal, “o Programa Universidade para Todos PROUNI tem como finalidade a concessão de bolsas de estudo integrais e parciais em cursos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições de ensino superior privadas” (PROUNI, 2017).

Foi instituído pela Lei 11.096 de 13 de janeiro de 2005,

Art. 1º Fica instituído, sob a gestão do Ministério da Educação, o Programa Universidade para Todos - PROUNI, destinado à concessão de bolsas de estudo integrais e bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) para estudantes de cursos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos (BRASIL, 2005).

Desde a sua criação o PROUNI é direcionado aos estudantes de baixa renda e a professores da rede pública de ensino, para os cursos de licenciatura, normal, superior e pedagogia, destinados à formação do magistério da educação básica. Para garantir que este programa atenderia sua finalidade, ele foi constituído com suas regras bastante restritivas. A primeira regra para a concessão da bolsa é que o aluno deve ser egresso do ensino médio público ou ter cursado o ensino médio privado com bolsa integral (BRASIL, 2005)².

A bolsa de estudos integral pode ser concedida aos alunos que possuem renda de até 1,5 salários mínimos *per capita* e a bolsa parcial (50% e 25%) pode ser concedida aos alunos com renda até 3 salários mínimos (BRASIL, 2005)³. O programa também reserva vagas a estudante com deficiência, nos termos da lei (BRASIL, 2005) e também “aos autodeclarados pretos, pardos ou índios” (MEC, 2017).

Os candidatos são selecionados pelas notas obtidas no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, conjugando-se, desse modo, inclusão à qualidade e mérito dos estudantes com melhores desempenhos acadêmicos (PROUNI, 2017). “Criado em 1998, o ENEM tem o objetivo de avaliar o desempenho do estudante ao fim da escolaridade básica. Podem participar do exame alunos que estão concluindo ou que já concluíram o ensino médio em anos anteriores” (MEC, 2017).

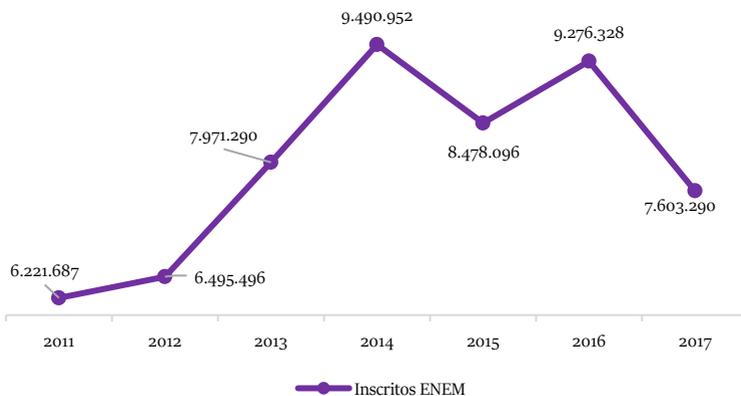
² Artigo 2º da Lei 11.096 de 13 de janeiro de 2005 - Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei no 10.891, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências.

³ Artigo 1º, parágrafo 2º da Lei 11.096 de 13 de janeiro de 2005 - Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei no 10.891, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências.

As regras para a realização da prova do ENEM são estipuladas pelo Ministério da Educação e cabe ao INEP o planejamento e a implementação da prova com regras disponibilizadas por meio de editais. Atualmente o ENEM é utilizado não apenas para seleção do PROUNI, mas também “cerca de 500 universidades já usam o resultado do exame como critério de seleção para o ingresso no ensino superior, seja complementando ou substituindo o vestibular” (MEC, 2017).

Nos últimos 07 anos o número de inscritos no ENEM aumentou consideravelmente, entretanto, no ano de 2017 há uma queda no número de inscritos em função da mudança das regras: desde o ano de 2010 os alunos que realizassem a prova do ENEM poderiam obter a “certificação no nível de conclusão do ensino médio, pelo sistema estadual e federal de ensino, de acordo com a legislação vigente” (BRASIL, 2010) entretanto, no ano de 2017 essa previsão de certificação do ensino médio com a realização da prova do ENEM foi retirada, resultando em uma queda de aproximadamente 1 milhão de inscritos em relação ao ano anterior, conforme observa-se abaixo (INEP, 2017)⁴:

Gráfico III - Número de Inscritos ENEM - 2011 a 2017



Fonte do Gráfico III: Próprio autor.

⁴ Para construir este gráfico foram reunidas informações de três diferentes locais: Os dados de 2011 a 2015 (FORMIGA, 2017); os dados de 2016 (UOL, 2016) e os dados de 2017 (INEP, 2017).

O número de inscritos para realização da prova do ENEM (ressalvados os alunos que buscam ingressar nas instituições que aderiram à prova como processo seletivo do vestibular), demonstra o número de alunos que buscam acesso ao ensino superior através dos programas sociais dos quais o ENEM é requisito, tais como os programas análise deste trabalho – PROUNI e FIES.

A finalidade de selecionar os beneficiários do PROUNI pelo ENEM é de garantir a “inclusão à qualidade e mérito dos estudantes com melhores desempenhos acadêmicos” (PROUNI, 2017).

Ao serem selecionados pelo PROUNI e ingressarem na instituição de ensino superior, de acordo com o artigo 4º, da Lei 11.096/05, “os beneficiários do PROUNI estarão igualmente regidos pelas mesmas normas e regulamentos internos da instituição” (BRASIL, 2005), garantido o tratamento igual a todos os alunos matriculados, sem qualquer tipo de discriminação, favorecimento ou restrição aos mesmos.

Para garantir que o programa atenda à sua finalidade e garanta sua efetividade, os beneficiários do PROUNI devem apresentar “aproveitamento acadêmico de, no mínimo, 75% (setenta e cinco por cento) nas disciplinas cursadas em cada período letivo, sob pena de encerramento da bolsa⁵” (MEC, 2017). Esta medida é essencial para garantir que os beneficiários do programa estejam aproveitando seu benefício de forma plena.

Visando a permanência dos beneficiários parciais do programa PROUNI, foi estabelecida uma relação com o FIES da seguinte forma:

Há duas intersecções entre o PROUNI e o Financiamento Estudantil (FIES). A primeira diz respeito à prioridade na distribuição dos recursos do FIES às instituições participantes do programa, conforme estabelece o art. 14 da Lei 11.096/05, que instituiu o PROUNI. A segunda é a possibilidade de todos os bolsistas parciais de 50% contratarem junto ao FIES o financiamento de metade da parcela da mensalidade que não é coberta pela bolsa. As regras do FIES

⁵ “Em caso de aproveitamento acadêmico insuficiente, o coordenador do PROUNI poderá ouvir o responsável pela (s) disciplina (s) na (s) qual (is) houve reprovação e autorizar, por uma única vez, a continuidade da bolsa” (MEC, 2017).

são as mesmas para todos os estudantes, bolsistas do PROUNI ou não. Para que o bolsista do PROUNI possa contratar financiamento, a instituição de ensino deve aderir a processo específico do FIES (MEC, 2017).

Com esta opção de financiar o restante da parcela da mensalidade, o beneficiário do PROUNI que enfrentar dificuldades no pagamento do valor, consegue permanecer estudando. Um outro benefício do programa PROUNI que visa auxiliar os estudantes que possuem benefício integral e devido a carga horária de seus cursos não são capazes de conciliar uma atividade remuneratória em conjunto com sua graduação é a bolsa permanência.

Instituída em 2006, trata-se de um benefício, de até R\$ 300,00 mensais, concedido a estudantes com bolsa integral em utilização, matriculados em cursos presenciais com no mínimo seis semestres de duração e cuja carga horária média seja superior ou igual a seis horas diárias de aula, de acordo com os dados cadastrados pelas instituições de ensino no Sistema Integrado de Informações da Educação Superior (SIEDSUP), mantido pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) (MEC, 2017).

Este benefício é concedido com base nos critérios supracitados e “o processo de seleção dos bolsistas aptos ao recebimento da Bolsa-Permanência é feito automaticamente pelo sistema informatizado do PROUNI, observada a disponibilidade orçamentária e financeira do Ministério da Educação” (MEC, 2017).

Como uma forma de incentivar as instituições de ensino a aderirem ao programa PROUNI, desde a sua criação foi estipulada a isenção de quatro tributos: “I - Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas; II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido; III - Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social; e IV - Contribuição para o Programa de Integração Social” (BRASIL, 2005)⁶. Outro benefício da adesão ao PROUNI para as

⁶ Artigo 8º, incisos I a IV da Lei 11.096 de 13 de janeiro de 2005 - Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei no 10.891, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências.

Instituições, já referido anteriormente, é o benefício de prioridade na distribuição dos recursos disponíveis no FIES, conforme artigo 14 da Lei 11.096/05 (BRASIL, 2005). Estes benefícios impulsionam a adesão das instituições privadas ao programa, garantindo sua continuidade e cada vez mais ofertas de bolsas aos alunos.

Toda a gestão e monitoramento do programa PROUNI se dá através do sistema online do próprio do programa – SISPROUNI de forma digital. Como o aluno no processo de seleção se inscreve diretamente no sistema e preenche suas informações para o programa, a instituição de ensino tem o papel de auferir a veracidade destas informações, analisando “os documentos apresentados pelo candidato para a comprovação das informações na inscrição no programa e, se necessário, a instituição pode solicitar qualquer documentação julgada necessária” (MEC, 2017), podendo ser requisitada qualquer documentação além da relacionada pelo edital de abertura e inscrição do programa. “Tal procedimento visa à transparência, à justiça e à lisura da seleção realizada pelo PROUNI, já que o objetivo principal do programa é conceder bolsas a candidatos comprovadamente necessitados” (MEC, 2017).

Dentro de cada instituição, existe uma Comissão Local de Acompanhamento e Controle Social do PROUNI (COLAP), “com a finalidade de promover a articulação entre a Comissão Nacional de Acompanhamento e Controle Social - CONAP e a comunidade acadêmica” (BRASIL, 2012). A instituição do COLAP se trata de mais uma forma de acompanhamento do programa junto a instituição de ensino que visa garantir a efetividade e transparência do programa perante a sociedade.

Desde o seu início, o programa PROUNI conta com uma linearidade em relação a sua legislação, o que gerou uma adesão até 2016 de 2.884.975 alunos, conforme a tabela abaixo (PROUNI, 2017):

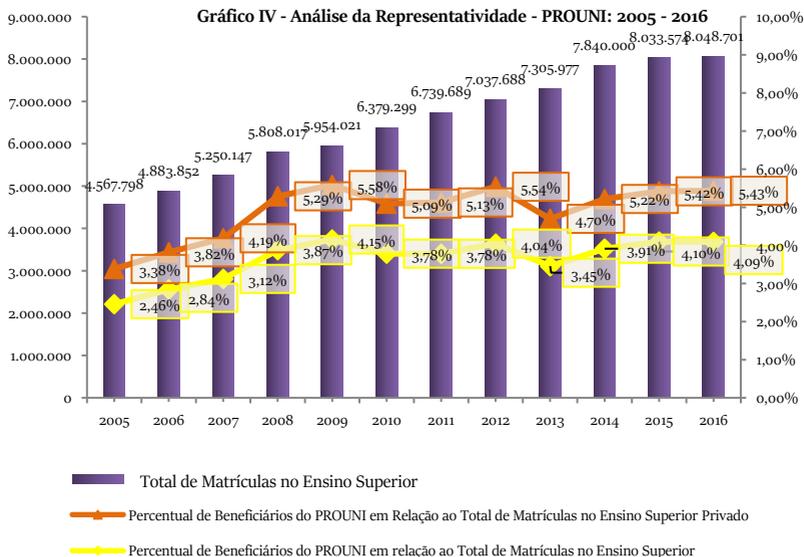
Tabela II – Bolsas PROUNI Concedidas 2005 – 2006 por tipo de Bolsa

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Bolsas Integrais	71.905	98.698	97.631	99.495	153.126	125.922	129.672	150.870	164.379	205.237	204.587	166.603
Bolsas Parciais	40.370	39.970	66.223	125.510	94.157	115.351	124.926	133.752	87.995	101.489	124.530	162.577
Total de Bolsas	112.275	138.668	163.854	225.005	247.283	241.273	254.598	284.622	252.374	306.726	329.117	329.180

Fonte da Tabela II: Próprio autor.

De acordo com a tabela observa-se que o número de beneficiários integrais do programa PROUNI supera o número de beneficiários parciais e que mesmo com algumas oscilações o programa cresceu consideravelmente de 2005 até 2016.

Quando analisado o número de benefícios concedidos em relação às matrículas no ensino superior, a representatividade do programa PROUNI é baixa tanto em relação ao total de matrículas no setor privado quanto ao total de matrículas em geral no ensino superior. O ápice do percentual de representatividade do programa se dá no ano de 2009, quando este alcança 5,58% das matrículas em relação ao ensino superior privado e 4,15% em relação ao total de matrículas, conforme gráfico abaixo (PROUNI, 2017):

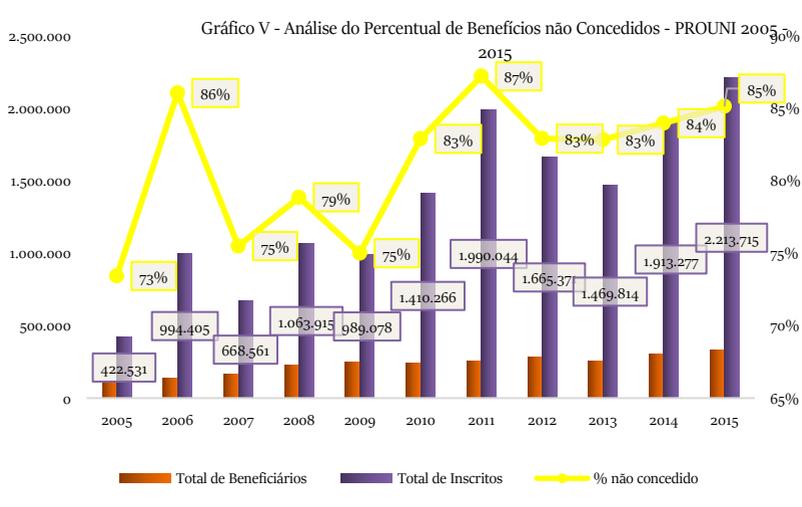


Fonte do Gráfico IV: Próprio autor.

A baixa representatividade do programa nas matrículas do ensino superior demonstra que ele não está efetivando de forma consistente a finalidade com a qual ele foi instituído, pois para que o programa consiga garantir o acesso da sociedade em geral ao ensino superior de forma significativa este percentual deveria ser muito superior ao que hoje está sendo ofertado pelo programa.

Em uma comparação entre os inscritos no programa e o número de benefícios concedidos, observa-se que o número de inscritos é significativamente maior do que o número de benefícios concedidos. Exemplificando, no ano de 2015 inscreveram-se no programa 2.213.715 alunos, dentre eles apenas 329.117 foram contemplados pelo programa, isso significa que 85% dos alunos que se inscreveram no programa em 2015 não tiveram acesso ao benefício.

Após análise dos dados, nota-se que o programa no período de 2005 a 2015 atende uma média de 19% dos alunos que se cadastram nele, deixando de atender a demanda de cerca de 81% de alunos, conforme o gráfico abaixo (PROUNI, 2017):



Fonte do Gráfico V: Próprio autor.

Esta grande lacuna de alunos não contemplados com o programa PROUNI é preocupante, uma vez que este é um dos principais programas sociais de acesso ao ensino superior disponível à sociedade.

Para atender a esta grande demanda de acesso ao ensino superior, além do programa PROUNI, o Governo Federal instituiu também o Fundo de Financiamento Estudantil (FIES), no ano de 2001 (anterior ao PROUNI) que será objeto de estudo no item a seguir.

3.3 Análise do impacto do Fundo de Financiamento Estudantil – FIES na efetivação de acesso ao ensino superior privado

O programa social FIES (Fundo de Financiamento Estudantil) é o programa com maior impacto nas efetivações de matrículas no ensino superior privado segundo dados do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP).

Com o formato de uma política pública de inclusão e buscando garantir à sociedade em geral o acesso ao ensino superior, foi instituído em 2001 o programa Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES). Trata-se de um programa do Ministério da Educação

destinado a financiar a graduação na educação superior de estudantes matriculados em cursos superiores não gratuitas na forma da Lei 10.260/2001 (SISFIES, 2016). O FIES consolidou-se como estratégia para o crescimento inclusivo, equalizando as oportunidades de ingresso ao ensino superior e contribuindo para o processo de desenvolvimento econômico (FNDE, 2015).

Inicialmente, de acordo com a Lei 10.260/2001, o financiamento pretendia abranger não apenas a graduação, mas também o ensino médio técnico e programas de mestrado e doutorado. A lei, em seu artigo 1º previa que, na forma do regulamento do programa, o financiamento não seria apenas ofertado aos alunos do ensino médio, mas também aos alunos dos programas de mestrado e doutorado, de acordo com a disponibilidade orçamentária, com a ressalva de que a graduação, ainda assim, seria priorizada (BRASIL, 2001) ⁷.

A Gestão do programa cabia ao Ministério da Educação, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN (BRASIL, 2001) ⁸. A taxa de juros aplicada ao programa era de 9,0% ao ano e possuía uma carência de 6 meses após a conclusão do curso de graduação para que o estudante iniciasse o pagamento do financiamento, parcelando-se o saldo devedor restante em período equivalente a até uma vez e meia o prazo de permanência na condição de estudante financiado (prazo para amortização) (BRASIL, 2001) ⁹.

Os alunos que contratavam o financiamento poderiam cobrir até setenta por cento dos encargos educacionais das instituições de ensino

⁷ Artigo 1º, parágrafo 1º da Lei 10.260/2001 - Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências.

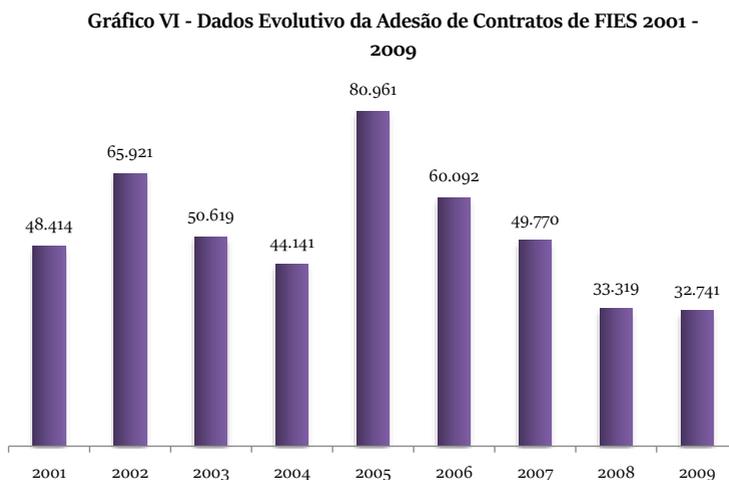
⁸ Artigo 3º, I, II da Lei 10.260/2001 - Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências.

⁹ Artigo 5º da Lei 10.260/2001 - Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências.

superior na matrícula dos cursos de graduação em que estejam regularmente matriculados (BRASIL, 2001) ¹⁰.

O programa atuou com as regras iniciais até o ano de 2010, e obteve uma adesão surpreendente. Em sua primeira regulamentação, o FIES não estipulava requisitos aos estudantes que contratavam o financiamento, dessa forma, os egressos do ensino médio tanto do ensino público como do ensino privado poderiam aderir ao programa, bem como, não havia uma restrição máxima de renda familiar *per capita*.

Este acesso livre de restrições gerou uma grande procura ao programa, como pode ser observado observar no gráfico abaixo, que representa a adesão dos estudantes de graduação, no período de 2001 a 2009:



Fonte do gráfico VI: próprio autor.

No período acima o programa alcançou uma adesão correspondente a apenas 2,71% das matrículas efetivadas no ensino superior privado. O programa firmou uma média no período de 51 (cinquenta e um) mil contratos de FIES enquanto a média de matrículas do período foi de 03 (três)

¹⁰ Artigo 4º da Lei 10.260/2001 - Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências.

milhões (INEP, 2013), obtendo um resultado não tão significativo em sua primeira década de existência, conforme tabela abaixo:

Tabela III - Percentual de contratos de FIES em relação ao total de matrículas no ensino superior e no ensino superior privado.

ANO	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Percentual de Contratos de FIES em relação ao Total de Matrículas no Ensino Superior	1,59%	1,87%	1,29%	1,05%	1,77%	1,23%	0,95%	0,57%	0,55%
Percentual de Contratos de FIES em Relação ao Total de Matrículas no Ensino Superior Privado	2,31%	2,71%	1,83%	1,47%	2,44%	1,65%	1,27%	0,78%	0,74%

Fonte da Tabela III: próprio autor.

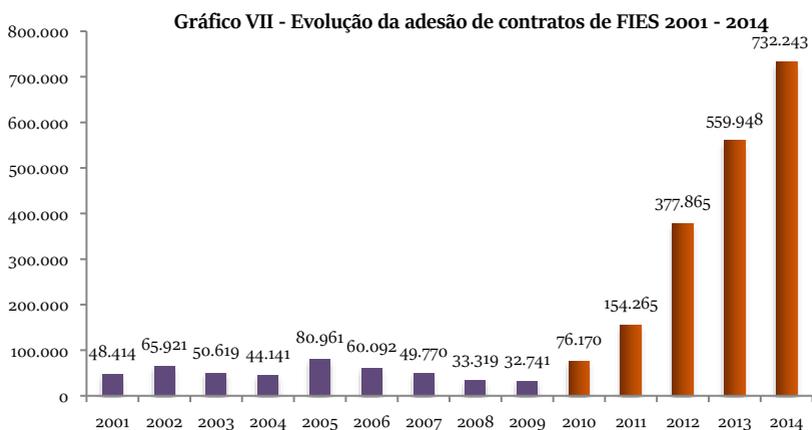
Visando incentivar cada vez mais a adesão dos estudantes, em 2010, por meio da Lei 10.202/2010 o FIES passou a funcionar em um novo formato: a taxa de juros do financiamento passou de 9,0% para 3,4% ao ano, o período de carência passou para 18 meses e o período de amortização para 3 (três) vezes o período de duração regular do curso acrescidos de 12 meses. Foi alterado também o agente operador do programada, passando a ser o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Além de todas estas alterações a mais atrativa aos acadêmicos foi o aumento do percentual de financiamento, o qual subiu para até 100%, contando ainda com inscrições contínuas o que permitiu aos estudantes de solicitar do financiamento em qualquer período do ano (SISFIES, 2016).

Uma das principais alterações do programa foi a criação do Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo – FGEDUC, pela Lei nº 12.087/09, que se trata de um fundo garantidor de crédito de natureza privada, sua gestão é realizada pelo Banco do Brasil e sua principal função é facilitar a adesão dos estudantes ao programa FIES. O FGEDUC atua como fiador nos contratos dos estudantes e garante até 90% dos riscos de inadimplência às instituições de ensino superior privado (SISFIES, 2016). De acordo com o Termo de Adesão, este fundo quando instaurado atendia

aos estudantes matriculados em cursos de licenciatura, estudantes com renda familiar mensal bruta *per capita* de até um salário-mínimo e meio ou bolsista parcial do Programa Universidade para Todos (PROUNI) que optar por inscrição no FIES no mesmo curso em que é beneficiário da bolsa.

A adesão ao FGEDUC teve uma procura muito expressiva por parte dos estudantes e, a partir do ano de 2014, a oferta de curso para o financiamento estudantil ficou condicionada à adesão da entidade mantenedora de instituição de ensino ao FIES e ao FGEDUC (SISFIES, 2016).

Com essas significativas alterações, o Estado impulsionou a adesão ao programa, tornando-o mais atrativo aos estudantes e viabilizando ainda mais o acesso ao ensino superior privado. Pode ser observado no gráfico abaixo a evolução da adesão dos contratos de FIES com as novas alterações no período de 2001 a 2014¹¹: (PORTAL BRASILEIRO DE DADOS ABERTOS, 2015).

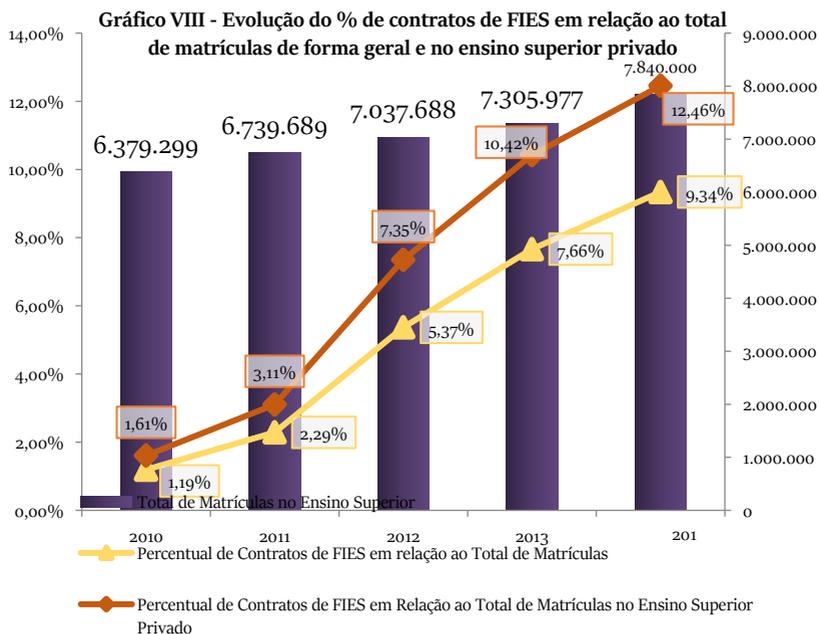


Fonte do Gráfico VII: próprio autor.

Estas alterações foram tão impactantes que é possível observar no gráfico abaixo o aumento na adesão do programa nas matrículas efetivadas no ensino superior privado passando de 2,71% para **10,42%** de

¹¹ Dados mais atualizados disponíveis no site oficial.

contratos de FIES efetivados em relação às matrículas do Ensino Superior Privado (INEP, 2014):



Fonte do Gráfico VIII: próprio autor.

Para tornar a adesão ao programa mais atrativa às instituições privadas de ensino superior, o FIES realiza abatimento de impostos federais - INSS e GPS - do valor contratado pelo estudante e, após a compensação das guias de impostos, se houverem valores remanescentes, o programa realiza repasses trimestrais para a instituição, conforme as regras estipuladas na legislação vigente do período. Estes repasses financeiros são realizados em data específica, definida em um calendário de recompras disponibilizado no início do ano por meio de portarias, estipulando um cronograma para que as instituições de ensino superior possam fazer gestão dos recursos do programa¹².

¹² De acordo com a Lei 10.260 de 12 de Julho de 2001 que Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências o FIES permitirá recompras dos créditos às instituições, no mínimo a cada trimestre. O cronograma anual de recompras é disponibilizado no site oficial do programa e no sistema SISFIES.

Estes fatores contribuíram para um grande impulso econômico financeiro das instituições de ensino superior privadas do país, gerando um crescimento ainda maior dos investimentos na área. Com o aumento da procura dos estudantes ao programa, as instituições de ensino superior privadas passaram a comprometer um percentual alto de sua receita líquida com o mesmo e, por meio do FIES os índices de inadimplência se tornaram cada vez menores. Devido às regras flexíveis do programa neste período, que permitia a contratação do FIES ao estudante que possuía uma renda familiar de até 20 salários mínimos (correspondente a R\$14.480,00 em 2014)¹³, algumas instituições de ensino superior perceberam a possibilidade de indicar o programa aos alunos que apresentavam dificuldades do pagamento das mensalidades, os quais não tinham dificuldades de serem vinculados ao programa.

Neste contexto, as instituições privadas de ensino superior passaram a utilizar o programa como método de captação de alunos de baixa renda para ingressar no ensino superior. De acordo com a pesquisa realizada pelo Sindicato das Mantenedoras de Ensino Superior (SEMESP, 2016)¹⁴, 66% dos estudantes egressos do ensino médio não têm um planejamento financeiro para poder estudar e, portanto, não conseguem ingressar no ensino superior devido à falta de condições financeiras para custear o ensino privado. Esta expansão do ensino superior apresenta um cenário de comercialização da educação¹⁵, no momento em que se observa a predominância dos critérios de busca de atendimento de necessidades voltados para o mercado, ou seja, prevalecem critérios econômicos e utilitaristas,

¹³ De acordo com a PORTARIA NORMATIVA Nº 7, DE 10 DE ABRIL DE 2012, artigo 9º, inciso IV: “É vedada a inscrição no FIES a estudante [...] IV - cuja renda familiar mensal bruta seja superior a 20 (vinte) salários mínimos.”.

¹⁴ Além deste dado, o diretor executivo do SEMESP, Rodrigo Capelato enfatizou que “47% dos egressos do ensino médio de todos os grupos respondentes acredita que somente com o diploma de curso superior conseguirão bons empregos e salários, estabilidade financeira e ascensão social, o que motiva os que já estão matriculados continuarem os estudos e os que estão fora a desejar ingressar no ensino superior, sendo que a maioria pretende concretizar o desejo nos próximos 2 anos e 90% estar melhor colocado no mercado de trabalho daqui a 5” (SEMESP, 2016).

¹⁵ A comercialização da educação é outro aspecto importante no tocando ao direito à educação e análise do FIES, mas devido à limitação de tempo e espaço desta pesquisa não será objeto de investigação específica, ao menos não neste momento.

com ações que buscam privilegiar o atendimento aos interesses de um pequeno grupo (COLOSSI et. al., 2001, pg. 51).

Devido a grande adesão dos alunos nos anos de 2010 a 2014 ao FIES, a partir do segundo semestre de 2015 houve uma nova reformulação das regras do programa, por meio da Portaria Normativa nº 13 de 11 de dezembro de 2015. Dentre as principais mudanças do programa, destaca-se a alteração na taxa de juros, que passa a ser de 6,5% ao ano, esta alteração justifica-se pela necessidade de contribuição para a sustentabilidade do programa, possibilitando sua continuidade enquanto política pública perene de inclusão social e de democratização do ensino superior. O intuito é de também realizar um realinhamento da taxa de juros às condições existentes no ao cenário econômico e à necessidade de ajuste fiscal (SISFIES, 2016). Outra significativa alteração é o teto de renda familiar para contratação do financiamento, que passa a ser de 2,5 salários mínimos *per capita*, visando atender as famílias com maiores necessidades financeiras¹⁶.

Para aderir ao programa, a partir do primeiro semestre de 2016 os alunos precisam atingir 450 pontos na média do Exame Nacional de Ensino Médio (ENEM) e uma nota superior à zero na redação¹⁷ e como critério de desempate serão analisados: “I - maior nota na redação; II - maior nota na prova de Linguagens, Códigos e suas Tecnologias; III - maior nota na prova de Matemática e suas Tecnologias; IV - maior nota na prova de Ciências da Natureza e suas Tecnologias; e V - maior nota na prova de Ciências Humanas e suas Tecnologias” (BRASIL, 2015)¹⁸.

A partir desta portaria, as regras para disponibilidade de vagas aos cursos das instituições de ensino superior também sofreram alterações. O programa passou a priorizar cursos com notas 5 e 4 no Sistema Nacional

¹⁶ Artigo 8º, inciso II da Portaria Normativa nº 13 de 11 de dezembro de 2015 - Dispõe sobre o processo seletivo do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES referente ao primeiro semestre de 2016.

¹⁷ Artigo 8º, inciso I da Portaria Normativa nº 13 de 11 de dezembro de 2015 - Dispõe sobre o processo seletivo do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES referente ao primeiro semestre de 2016.

¹⁸ Artigo 13 da Portaria Normativa nº 13 de 11 de dezembro de 2015 - Dispõe sobre o processo seletivo do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES referente ao primeiro semestre de 2016.

de Avaliação da Educação Superior (SINAES) e cursos das áreas de engenharias, formação de professores (licenciaturas, pedagogia ou normal superior) e saúde, devido ao fato destas áreas serem consideradas estratégicas para o desenvolvimento do país ou para atendimento de demandas sociais. Além destas particularidades, será aplicado também o critério de relevância social apurada por microrregião, priorizando o atendimento de alunos matriculados em cursos nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste (excluindo Distrito Federal) (BRASIL, 2015)¹⁹.

As significativas alterações que geraram restrições ao programa devem-se ao fato de que devido à grande adesão por parte dos estudantes nos anos de 2010 a 2015, o programa apresentou problemas orçamentários no último ano, acarretando atrasos nos repasses financeiros às instituições. Estes atrasos geraram graves problemas e ameaçaram a saúde financeira da rede privada de ensino superior do país. Em uma reportagem do site Estadão o Diretor Executivo do Sindicato das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos de Ensino Superior do Estado de São Paulo (SEMESP), relata suas preocupações com o programa:

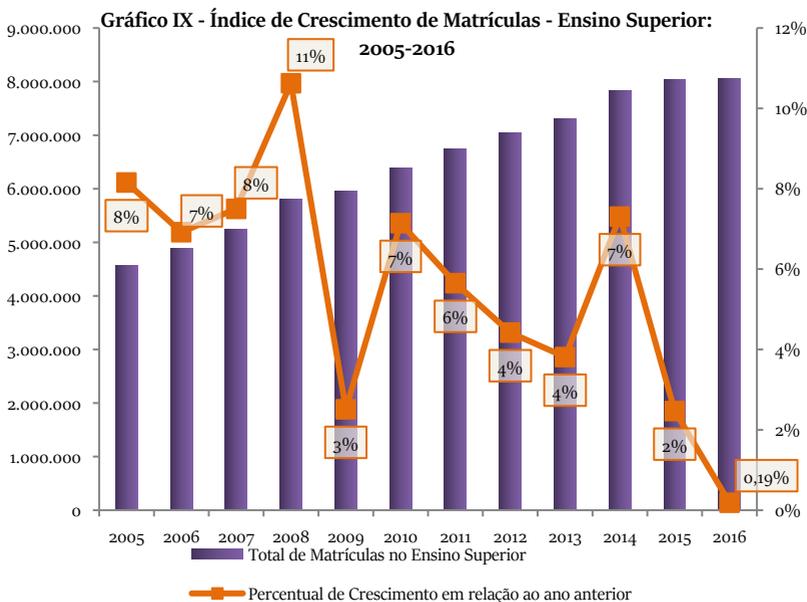
“Já não tivemos a recompra de janeiro, que acabou após a mudança de regra, e agora estamos sem a de fevereiro.” Mais da metade das 400 associadas ao sindicato reclamaram do atraso na recompra. “A instituição não suporta dois meses sem receber esse dinheiro”, diz. “Algumas abriram turmas só por causa do FIES.” Mais de 100 instituições no País, segundo dados do MEC, têm mais de 60% dos alunos no programa (VIEIRA, 2015).

Com esta instabilidade nos procedimentos de repasse financeiro as instituições de ensino superior privadas passaram a diminuir a disponibilidade de recursos ao FIES e esta medida impactou nos processos de

¹⁹ Portaria Normativa nº 13 de 11 de dezembro de 2015: “Art. 7 As propostas do número de vagas a serem ofertadas no âmbito do processo seletivo do FIES referente ao primeiro semestre de 2016, nos termos do inciso III do caput do art. 5º, serão submetidas à aprovação da SESu-MEC, que adotará os seguintes critérios de seleção: I - disponibilidade orçamentária e financeira do FIES; II - conceito do curso obtido no âmbito do SINAES, nos termos do art. 10 da Portaria Normativa MEC no 1, de 2010; III - cursos prioritários; IV - relevância social apurada por microrregião; e V - medidas adotadas pela SERES-MEC, pela SESu-MEC ou pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE que impactem no número de vagas autorizadas no Cadastro e-MEC ou no número de vagas ofertadas pela IES em cada curso e turno” (BRASIL, 2015).

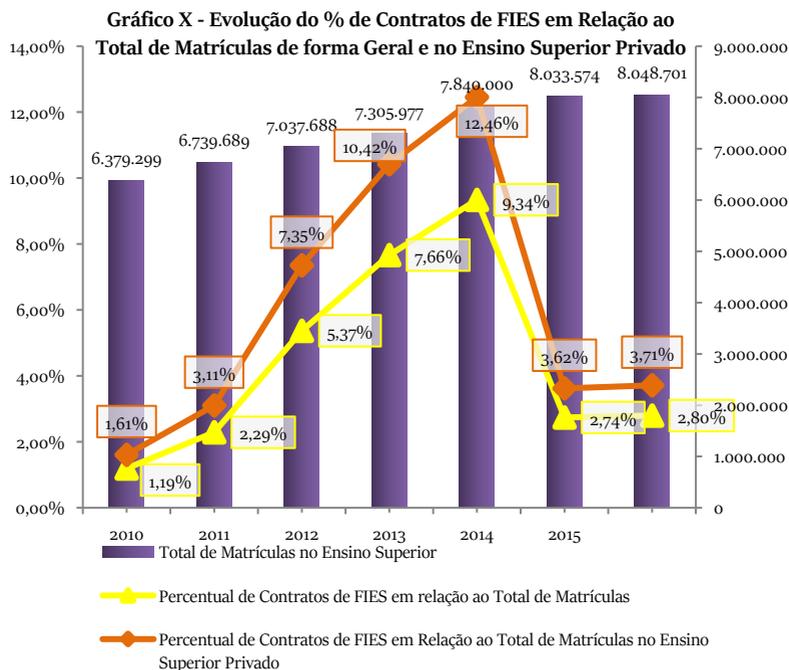
matrícula e rematrícula de toda a rede privada. Os estudantes foram impactados pela dificuldade de acesso devido à indisponibilidade de recursos e aos novos requisitos do programa FIES estipulados pela Portaria Normativa nº 13 de 11 de dezembro de 2015. Estes impactos causaram uma redução muito significativa tanto nas matrículas no ensino superior quanto na adesão ao programa, uma vez que os estudantes passaram a ter cada vez menos possibilidades de aderir ao mesmo.

De acordo com os dados do Censo da Educação Superior, de forma exemplificativa, no ano de 2015 foram matriculados no ensino superior 8.033.574 de alunos, e destes 76% estão matriculados na rede privada (INEP, 2015). Observa-se que houve uma queda significativa no índice de crescimento de matrículas em relação aos anos anteriores, de acordo com o gráfico abaixo (INEP, 2017):



Fonte do gráfico IX: próprio autor.

Em relação ao programa FIES, no ano de 2015 foram firmados cerca de 287 mil novos contratos²⁰ (PALHARES et. al, 2016), uma queda de 61% em relação ao ano anterior. Ao atualizar o gráfico de evolução do percentual de contratos de FIES em relação ao total de matrículas de forma geral e no ensino superior privado, observa-se a queda brusca da representatividade do programa (FNDE, 2017)²¹:



Fonte do gráfico X: próprio autor.

Esta queda demonstra um verdadeiro retrocesso do programa, uma vez que diversos alunos que pleiteavam sua inscrição no FIES como fator condicionante a ingressar ou permanecer no ensino superior não conseguiram efetivar seu contrato de financiamento e foram impedidos de exercer seu direito à educação de forma plena.

²⁰ Os dados do ano de 2015 ainda não foram oficialmente divulgados. Este dado foi extraído da reportagem: “Brasil tem queda de 190 mil novos alunos em cursos de graduação”, do site Estadão.

²¹ Os dados do número total de matrículas foram retirados do Relatório do CENSO 2016. (INEP, 2017).

Diante do cenário em questão, devido à gestão ineficiente por parte do Estado, o atual cenário econômico educacional do ensino superior se encontra em um momento de muita fragilidade e incertezas, apresentando uma falta de ponderação e estratégia para sua efetiva garantia.

O FIES no âmbito de sua atuação não está cumprindo com o seu papel de garantir o acesso da sociedade em geral às instituições privadas de ensino superior devido à atuação do Estado com uma proteção insuficiente em relação à disponibilização deste acesso e gestão dos recursos do programa.

O retrocesso da representatividade do programa em relação ao número de matrículas efetivadas no ensino superior privado evidencia sua vulnerabilidade, demonstrando que sua gestão deve ser realizada de forma mais concisa para que a lacuna evidenciada dos estudantes que não estão sendo abrangidos pelo programa possa se estreitar cada vez mais.

Ambos os programas sociais apresentados na presente pesquisa possuem um baixo índice de representatividade em relação à demanda de acesso ao ensino superior, restando comprovado que o Estado está deixando de cumprir com a sua responsabilização de garantir o acesso ao direito fundamental social à educação em todos os seus níveis de ensino. Diante disso, as políticas públicas de baixa efetividade, acabam por não cumprir sua finalidade de transformar a realidade daqueles que sofrem com as desigualdades sociais em relação ao direito fundamental social à educação no âmbito do ensino superior.

Conclusão

Os direitos fundamentais enquanto direitos sociais exercem, de forma conjunta entre o Estado e o indivíduo a função essencial de limitadores da atuação Estatal, que demandam do poder público a efetivação de garantias essenciais aos membros da sociedade em geral. O direito fundamental social à educação integra este rol de direitos exigíveis de concretização por parte do Estado em todos os seus níveis de ensino. Para garantir a efetivação destes direitos, em particular o direito à educação, a observância do princípio jurídico de proibição de retrocesso social e da proibição de proteção insuficiente por parte do Estado, se faz crucial.

Com base na presente pesquisa, nota-se que ambos os princípios não possuem a vigília devida em relação à efetivação do direito fundamental social à educação, uma vez que a grande redução de abrangência por parte do programa social FIES, devido às mudanças de legislação que ocorreram após a sua implementação, bem como a baixa representatividade do programa PROUNI em relação às matrículas do ensino superior, demonstram fatidicamente que ambos os princípios são negligenciados por parte do Estado. Esta constatação ratifica-se ainda mais com a aprovação da PEC do teto dos gastos públicos, que agravará ainda mais a situação das políticas públicas votadas à educação nos próximos anos.

Tendo em vista que as instituições privadas de ensino superior correspondem a cerca de 90% do total de instituições do país, o Estado tem um papel fundamental como fiscalizador da autorização e funcionamento das instituições de ensino superior. Esta supervisão, conforme apresentado na presente pesquisa, é realizada com base em critérios bastante restritivos, levando em consideração diversos indicadores

acadêmicos e pedagógicos que avaliam o desempenho efetivo das instituições de ensino superior do país. Entretanto, o baixíssimo índice avaliado pelo Ministério da Educação de instituições com excelência (1%) e o alto índice no percentual mínimo exigido para funcionamento (67%) demonstram que o próprio Estado está consciente do grande número de instituições ofertando o mínimo essencial para seu funcionamento aos alunos.

Diante disso, resta comprovada que a supervisão realizada por parte do Estado não visa a garantia de uma prestação de serviços qualificados por parte das instituições e sim, que elas tenham um mínimo exigível para funcionamento, explicitando que o interesse do Estado é a garantia do acesso ao ensino superior e não da oferta de uma qualidade de ensino.

Isto posto, devido ao grande número de egressos de escolas públicas que não possuem acesso ao ensino superior público, se faz necessária a garantia ao ensino superior privado e com esta finalidade o Estado instituiu duas principais políticas públicas apresentadas nesta pesquisa (FIES e PROUNI). Contudo, as políticas públicas de inclusão que visam a concretização do direito fundamental social à educação e a redução das desigualdades, representam menos de 10% das matrículas no ensino superior privado. Este índice demonstra a baixíssima representatividade das políticas públicas e respalda a análise de uma atuação ineficiente por parte do Estado na garantia do acesso ao ensino superior privado.

O índice exposto na pesquisa de alunos que não são contemplados pelo programa social PROUNI alcançando o percentual de 85%, bem como, as alterações no programa social FIES que diminuiu pela metade a sua abrangência gerando um impacto inclusive nas matrículas nacionais no ensino superior, conforme demonstrado, corroboram ainda mais para a conclusão de que o Estado não atende de forma eficaz a demanda social de acesso ao ensino superior.

Diante do exposto conclui-se que se faz necessário tanto um aprimoramento da qualidade das instituições de ensino superior privado,

visando incentivar ao aumento dos índices gerais para a garantia de uma qualidade no ensino superior, quanto um significativo aumento das políticas de inclusão social voltadas à educação superior no país. Somente com estas medidas, o direito fundamental social à educação será garantido de forma efetiva e terá um impacto social capaz de transformar a realidade do país.

Referências

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALVARENGA, Darlan; LAPORTA, Taís. **PEC 241 – um teto para todos os gastos**. Disponível em: <<http://especiais.g1.globo.com/economia/2016/pec241-umtetoparaosgastospublicos/>>. Acesso em: 24 set. 2017.
- AMORIM, Felipe. **PEC do Teto é aprovada em votação final e congela gastos por 20 anos**. Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/12/13/pec-que-congela-gastos-do-governo-por-20-anos-e-aprovada-em-votacao-final.htm>>. Acesso em: 24 set. 2017.
- BARCELLOS, Ana Paula de. O Direito à Educação e o STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.
- BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direitos Constitucionais**. 15. ed. São Paulo. Malheiros, 2004.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 out. 2016.

BRASIL. **Decreto 5.773 (Dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5773.htm>. Acesso em: 16 set. 2017.

BRASIL. **Lei 9.394/1996 (Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm> Acesso em: 16 set. 2017.

BRASIL. **Lei 10.260/2001 (Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10260.htm>. Acesso em: 29 set. 2016.

BRASIL. **Lei 10.861/2004 (Institui o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES e dá outras providências)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/10.861.htm>. Acesso em: 16 set. 2017.

BRASIL. **Lei 11.096/2005 (Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei no 10.891, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11096.htm> Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. **Portaria Normativa n. 13, de 11 de dezembro de 2015 (Dispõe sobre o processo seletivo do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES referente ao primeiro semestre de 2016)**. Disponível em: <http://www.cmmg.edu.br/wp-content/uploads/2015/12/port_norm_13_FIES_14_12_2015.pdf>. Acesso em: 09 out. 2016.

BRASIL. **Portaria n. 1.132, de 02 de dezembro de 2009 (Dispõe sobre a instituição das Comissões Locais de Acompanhamento e Controle Social do Programa Universidade para Todos - PROUNI)**. Disponível em: <http://prouniportal.mec.gov.br/images/pdf/Legislacao/portaria_1132_de_02122009_conap_compilada.pdf>. Acesso em: 23 set. 2017.

BRASIL. **PORTARIA Nº 807, de 18 de junho de 2010.** Disponível em: <<https://abmes.org.br/arquivos/legislacoes/Port-807-2010-06-18.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2017.

BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional:** problemática da concretização dos direitos fundamentais pela administração pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direitos humanos e políticas públicas.** São Paulo: Pólis, 2001.

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

COLUSSI, Nelson; CONSENTINO, Aldo; QUEIROZ, Ety Guerra de. **Mudanças no Contexto do Ensino Superior no Brasil:** Uma Tendência ao Ensino Colaborativo. Rev. FAE, Curitiba, v.4, n.1, p.49-58, jan./abr. 2001. Disponível em: < http://sottili.xpg.uol.com.br/publicacoes/pdf/revista_da_fae/fae_v4_n1/mudancas_no_conteyto_do_ensino.pdf>. Acesso em: 09 out. 2016.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pacto de San José da Costa Rica.** Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 17 jun 2017.

DE CONTO, Mário. **O princípio da proibição de retrocesso social:** uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica. São Leopoldo: UNISINOS, 2006. 149 f. Dissertação (mestrado em direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas Públicas:** Princípios, Propósitos e Processos. Rio de Janeiro: Atlas, 2012.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

E-MEC. **Cursos**: quanto a formação. Disponível em: <<http://emec.mec.gov.br/emec/educacao-superior/cursos>>. Acesso em: 16 set. 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FNDE. **Relatório de Gestão do Fundo Nacional de Desenvolvimento em Educação 2014**. Disponível em: <<http://www.fnde.gov.br/fnde/institucional/relatorios/relat%C3%B3rios-de-gest%C3%A3o>>. Acesso em: 07 out. 2016.

FNDE. **Financiamentos Concedidos**. Disponível em: <<http://www.fnde.gov.br/financiamento/fies-graduacao/mantenedora-e-ies/financiamentos-concedidos>>. Acesso em: 01 out. 2017.

GARCIA, Rosalba Maria Cardoso. **Políticas públicas de inclusão: uma análise no campo da educação especial brasileira**. Florianópolis: UFSC, 2004. 227 f. Tese (doutorado em direito) - Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004.

GERVASONI, Tamiris Alessandra; BOLESINA, Iuri. **O dever (constitucional) de proteção aos direitos fundamentais e o controle jurisdicional de políticas públicas**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

GERVASONI, Tássia Aparecida; BOLESINA, Iuri. Os direitos sociais como elemento de sustentabilidade e fundamentação do Estado democrático de Direito. In: **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 10, n. 2, p.127-144, 2015.

INEP. **Censo da Educação Superior 2013**. Brasília: 2014. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/web/guest/sinopses-estatisticas-da-educacao-superior>>. Acesso em: 25 set. 2017.

INEP. **Censo da Educação Superior 2014**. Brasília: 2015. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/web/guest/sinopses-estatisticas-da-educacao-superior>>. Acesso em: 25 set. 2017.

INEP. **Censo da Educação Superior 2015**. Brasília: 2016. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/web/guest/sinopses-estatisticas-da-educacao-superior>>. Acesso em: 25 set. 2017.

INEP. **Censo da Educação Superior 2016**. Brasília: 2017. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/web/guest/sinopses-estatisticas-da-educacao-superior>>. Acesso em: 25 set. 2017.

INEP. **Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (ENADE)**. Disponível em: <<http://inep.gov.br/enade>>. Acesso em: 16 set. 2017.

INEP. **Índice Geral de Cursos (IGC)**. Disponível em: <<http://inep.gov.br/web/guest/indice-geral-de-cursos-igc>>. Acesso em: 16 set. 2017.

INEP. **Notas Estatísticas: censo da Educação Superior 2015**. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/documentos/2015/Notas_Estatisticas_Censo_Superior_2015.pdf>. Acesso em: 09 out. 2016.

INEP. **Nota Técnica nº 38/2017/CGCQES/DAES**. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_superior/enade/notas_tecnicas/2016/nota_tecnica_n38_2017_cgcqes_daes_calculo_cpc.pdf>. Acesso em: 16 set. 2017.

INEP. **Resumo técnico censo da educação superior 2013**. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/download/superior/censo/2013/resumo_tecnico_censo_educacao_superior_2013.pdf>. Acesso em: 24 set. 2016.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

LEDUR, José Felipe. **Direitos Fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LOPES, Maura Corcini. Políticas de Inclusão e Governamentalidade. In: **Educação & Realidade**, n. 34, p. 153-169, 2009. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/3172/317227054010/>>. Acesso em: 27 set. 2017.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MATISKEI, Angelina Carmela Romão Mattar. Políticas públicas de inclusão educacional: desafios e perspectivas. In: **Educar**, Curitiba, n. 23, p. 185-202, 2004. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/1550/155017766010/>>. Acesso em 27 set. 2017.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **ENEM - Apresentação**. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/enem-sp-2094708791>>. Acesso em 23 set. 2017.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Indicadores de instituições e cursos estão disponíveis**. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/ultimas-noticias/212-educacao-superior-1690610854/17246-indicadores-de-instituicoes-e-cursos-estao-disponiveis>>. Acesso em: 16 set. 2017.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Instituições Credenciadas**. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/instituicoes-credenciadas-sp-1781541355>>. Acesso em: 16 set. 2017.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Instrumento de avaliação para credenciamento de Instituição de Educação Superior**. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/download/superior/institucional/2010/instrumento_avaliacao_para_credenciamento_IES.pdf>. Acesso em: 16 set. 2017.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **PROUNI - Como Funciona**. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/prouni-sp-1364717183/como-funciona>>. Acesso em: 23 set. 2017.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes)**. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/component/content/270-programas-e-acoes-1921564125/sinaes-2075672111/12303-sistema-nacional-de-avaliacao-da-educacao-superior-sinaes>>. Acesso em: 16 set. 2017.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais: Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra, Wolters Kluwer. Coimbra, 2010.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/declaracao-universal-dos-direitos-humanos/>>. Acesso em: 19 maio 2017.

PALHARES, Isabela; MARTINS, Luísa. **Brasil tem queda de 190 mil novos alunos em cursos de graduação**. Disponível em: <<http://educacao.estadao.com.br/noticias/geral,numero-de-novas-matriculas-em-cursos-de-graduacao-no-pais-cai-6-1,10000080513>>. Acesso em: 09 out. 2016.

PORTAL BRASILEIRO DE DADOS ABERTOS. **Indicadores sobre FIES - Fundo de Financiamento Estudantil**. Disponível em: <<http://dados.gov.br/dataset/FIES-fundo-de-financiamento-estudantil>>. Acesso em: 24 set. 2016.

PROUNI. **PROUNI programa universidade para todos – o programa**. Disponível em: <<http://prouniportal.mec.gov.br/o-programa>>. Acesso em: 17 set. 2017.

PROUNI. **PROUNI programa universidade para todos – quadros informativos**. Disponível em: <<http://prouniportal.mec.gov.br/dados-e-estatisticas/9-quadros-informativos>>. Acesso em: 23 set. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, abril/maio/junho, 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 06 out. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas Sobre a Assim Designada Proibição de Retrocesso Social no Constitucionalismo Latino-Americano. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 75, n. 3, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais no âmbito da Constituição Federal Brasileira de 1988**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 26 set. 2017.

SCAFF, Elisângela Alves da Silva; PINTO, Isabela Rahal De Rezende. **O Supremo Tribunal Federal e a garantia do direito à educação.** Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-24782016000200431&lang=pt>.

Acesso em: 17 jun 2017.

SEMESPE. **Pesquisa SEMESP data popular revela que 47% dos egressos do ensino médio da classe c tem como sonho o curso superior.** Disponível em: < <http://www.semesp.org.br/site/pesquisa-semesp-data-popular-revela-que-47-dos-egressos-do-ensino-medio/>>. Acesso em: 07 out. 2016.

SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição n° 55, de 2016 - PEC DO TETO DOS GASTOS PÚBLICOS.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127337>>. Acesso em: 24 set. 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as Políticas públicas: entre Transformação Social e Obstáculo à Realização dos Direitos Sociais. In: **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SISFIES. **Site Oficial do FIES.** Disponível em: <<http://sisFIESportal.mec.gov.br/?pagina=FIES/>>. Acesso em: 24 set. 2016.

VIEIRA, Victor. **MEC atrasa repasse do FIES às faculdades.** Disponível em < <http://educacao.estadao.com.br/noticias/geral,mec-atrasa-repasse-do-FIES-as-faculdades,1645341>>. Acesso em: 04 out. 2016.

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org
contato@editorafi.org