

**“COTA NÃO É ESMOLA”: UM ESTUDO SOBRE AS AÇÕES  
AFIRMATIVAS DESTINADAS À EDUCAÇÃO SUPERIOR DAS  
PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E SEU AMPARO NO PRINCÍPIO  
DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO**

“QUOTA IS NOT ALMS”: A STUDY ON THE AFFIRMATIVE  
ACTIONS AIMED AT PEOPLE WITH HIGHER EDUCATION AND ITS  
NO PRINCIPLE OF SEALING THE AMPARO THROWBACK

**Andreia Garcia Martin\***  
**César Augusto Zacheo\*\***

\* Doutora em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP (PUC/SP). Mestre em Direito, pela Instituição Toledo de Ensino em Bauru (ITE). Especialista em Justiça Constitucional pela Universidade de Pisa (Itália). Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de São José do Rio Preto/SP (2002). Atualmente é Professora do Instituto Municipal de Educação Superior (IMES-FAFICA) de Catanduva/SP e da Universidade do Estado de Minas Gerais - Unidade Frutal. Líder do Grupo de Pesquisa, certificado pelo CNPQ, “IRIS” – Igualdade, Reconhecimento e Inclusão Social. E-mail: andreiagarciamartin@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5843968752917552>.

\*\* Graduando em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG - Unidade Frutal. Membro do Grupo de Pesquisa, certificado pelo CNPQ, “IRIS” – Igualdade, Reconhecimento e Inclusão Social. E-mail: cesarzacheo@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3506777803570114>.

**Como citar:** MARTIN, Andreia Garcia Martin. ZACHEO, César Augusto. “Cota não é esmoça”: um estudo sobre as ações afirmativas destinadas à educação superior das pessoas com deficiência e seu amparo no princípio da vedação ao retrocesso. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania**, Londrina, v. 3, n. 2, p. 9-24, jul/dez. 2018.  
<https://doi.org/10.48159/revistadoidcc.v3n2.martin.zacheo>

**Resumo:** Em razão do histórico de exclusão pelo qual perpassou a pessoa com deficiência é que se pauta a problemática da presente pesquisa, que considerando as representações sociais que se atribuíram no decorrer dos tempos, especialmente atinentes a sua incapacidade civil e social; fundamentar-se-á este na abordagem da tutela do direito à educação das pessoas com deficiência como uma forma de reversão destes estigmas sociais. Para tanto, inicialmente, parte-se da análise da formação das políticas afirmativas, exteriorizando sua importância, à luz da garantia da igualdade material; o direito à diferença e a observância das particularidades de cada indivíduo, afirmando que só a partir da tolerância, e o respeito e reconhecimento à diferença é que se pode conquistar uma sociedade justa e igualitária. Posto isso, serão analisadas as políticas que possibilitam o acesso à educação dessas pessoas, sendo que após a promulgação do Estatuto das Pessoas com Deficiência, a reserva de vagas no ensino superior passou a abranger tal grupo social, garantindo assim a igualdade e a inclusão nesse âmbito educacional. Posteriormente, sob a análise do direito à cidadania, referendado como garantia fundamental para a inclusão e visibilidade das pessoas com deficiência no Brasil, demonstrar-se-á, através do método dedutivo, que parte de premissas gerais que versam sobre a necessidade da inclusão social das pessoas com deficiência, seja ela através das ações afirmativas ou de outras políticas sociais, com a finalidade de se chegar às premissas específicas que demonstrarão a estabilidade do ordenamento jurídico brasileiro, no qual se utilizam princípios como o da vedação ao retrocesso social para estabilizar os direitos

assegurados às minorias e grupos vulneráveis, impedindo sua violação ou a diminuição de sua tutela jurídica.

**Palavras Chave:** Ações afirmativas. Acesso à educação. Pessoas com deficiência. Cidadania. Vedação ao retrocesso social.

**Abstract:** Due to the history of exclusion through which the person with disabilities has passed through, the problem of the present research is based on the social representations attributed to the times, especially regarding their civil and social incapacity; it will be based on the approach to the protection of the right to education of the people with the decision as a way of reversing these social stigmata. For this, initially, it starts from the analysis of the formation of affirmative policies, externalizing its importance, to the light of the guarantee of material equality; the right to difference and the observance of the particularities of each individual, stating that it is only through tolerance and respect and recognition of difference that a just and egalitarian society can be conquered. Having said this, the policies that allow access to education of these people will be analyzed, and after the promulgation of the Statute of Persons with Disabilities, the reserve of places in higher education began to cover such a social group, thus ensuring equality and inclusion in this education. Subsequently, under the analysis of the right to citizenship, endorsed as a fundamental guarantee for the inclusion and visibility of persons with disabilities in Brazil, it will be demonstrated, through the deductive method, that part of general premises that deal with the need for social inclusion of people with disabilities, either through affirmative action or other social policies, with the purpose of arriving at the specific premises that will demonstrate the stability of the Brazilian legal system, which uses principles such as the prohibition of social retrogression to stabilize the rights guaranteed to minorities and vulnerable groups, preventing their violation or reducing their legal protection.

**Keywords:** Affirmative action. Access to education. People with disabilities. Citizenship. Sealing the social backlash.

## INTRODUÇÃO

A análise da igualdade, do reconhecimento e da inclusão social das pessoas com deficiência no Brasil são os aportes que se tomam para a abordagem da presente pesquisa; visando, assim, evidenciar o desenvolvimento das ações afirmativas destinadas às pessoas com deficiência, sua vigência e como tais ações se estabilizam no atual ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, de caráter preliminar, o estudo envolve a importância das ações afirmativas no Brasil, vislumbrando a igualdade material e o direito à diferença que necessariamente devem ser analisados para que a sociedade passe a ter mais respeito, tolerância pelo outro e inclusão das desigualdades sociais, possibilitando assim, a luta pelos direitos das minorias e dos grupos vulneráveis, na busca de serem respeitadas as diferenças inerentes aos seres humanos, especialmente o grupo vulnerável das pessoas com deficiência.

Nesse segmento, partindo da problemática que se encontra na inclusão social das pessoas com deficiência, o presente estudo abará o direito ao acesso à educação superior como uma forma de dar visibilidade e reconhecimento a esse grupo vulnerável, possibilitando, através da educação, que paradigmas sociais sejam quebrados a fim de evidenciar a capacidade das pessoas com deficiência que devem ser desenvolvidas e incluídas na seara educacional, independente do seu nível de aprendizado, e, efetivando assim, o seu pleno direito à cidadania.

Por fim, posta a garantia normativa inerente às pessoas com deficiência, o estudo se direcionará a abarcar a sua segurança jurídica, sendo que o princípio da vedação ao retrocesso social possibilita que ocorra a estabilidade das normas, balanceando, dessa maneira, o direito ao ingresso ao ensino superior destinado às pessoas com deficiência; além de garantir que o poder legislativo não viole tal norma, a fim de que a mesma seja efetivada socialmente, possibilitando, nesse sentido, a estabilidade do Estado Social e Democrático de Direito; a segurança jurídica e a Dignidade da Pessoa Humana garantidos constitucionalmente.

## **1 IGUALDADE, RECONHECIMENTO E INCLUSÃO SOCIAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: UMA ANÁLISE DA IMPORTÂNCIA DAS AÇÕES AFIRMATIVAS PARA A CRIAÇÃO DE POLÍTICAS PROMOCIONAIS**

O perfil estatal, sustentado pela Constituição Federal de 1988 é eminentemente socio-democrático, que por meio dos fundamentos da República e das metas que se fundam o Estado, caracteriza-se como promocional dos direitos fundamentais previstos em seu bojo, bem como outros decorrentes ou adotados por tratados internacionais. Desta forma, o presente ensaio se destina a discorrer sobre como as ações afirmativas buscam a promoção das pessoas com deficiência no Brasil, possibilitando, dessa maneira, a luta pela igualdade, reconhecimento e inclusão social desse grupo vulnerável.

Preliminarmente, é viável destacar como se fundamentam as ações afirmativas, tendo

em vista que segundo a autora Flávia Piovesan, as políticas sociais se direcionam à reparação e à promoção das minorias sociais, garantindo assim que o direito à igualdade material possa ser efetivo em toda sociedade, trazendo a seguinte afirmativa ante a questão:

As ações afirmativas, como políticas compensatórias adotadas para aliviar e remediar as condições resultantes de um passado de discriminação, cumprem uma finalidade pública decisiva para o projeto democrático: assegurar a diversidade e a pluralidade social. Constituem medidas concretas que viabilizam o direito à igualdade, com a crença de que a igualdade deve moldar-se no respeito à diferença e à diversidade. Por meio delas transita-se da igualdade formal para a igualdade material e substantiva. (PIOVESAN, 2005 p. 49)

Destarte, torna-se possível observar que as ações afirmativas possuem grande importância na busca pela diversidade e pluralidade social, garantindo assim a igualdade e buscando o amparo no direito à diferença para incluir e dar visibilidade a quem é discriminado e excluído socialmente, tendo em vista que tais medidas de cunho material analisam as peculiaridades e as particularidades de cada indivíduo.

Nesse viés, o professor Eduardo Carlos Bianca Bittar ao discorrer sobre o direito à diferença e a interpretação da dignidade humana, sustenta que: “O direito à diferença está baseado na ideia de que todos são diferentes entre si; e, propriamente, isto é ser humano, em sua singularidade. Para conceituar a “natureza humana”, deve-se, portanto, respeitar as singularidades” (BITTAR, 2009, p. 555).

A partir dessa afirmativa, é possível observar que a “natureza humana” deve ser respeitada, além de amparada nas suas infinitas peculiaridades, tendo em vista que essas peculiaridades só tendem a agregar em todos os âmbitos sociais, possibilitando a busca pelo reconhecimento de tais medidas ao modo que todos, de maneira igualitária, possam viver em harmonia e respeitando a diversidade, além de efetivar o direito a diferença.

Nesse sentido, além do direito à diferença, as ações afirmativas também buscam o respaldo da igualdade, para tanto, o autor Pedro Augusto de Souza Brambilla passa a tratar sobre a igualdade formal como um instrumento garantido em diversas Constituições, especificamente no artigo 5º da Constituição Federativa do Brasil, afirmando que “todos são iguais perante a lei” (BRASIL, 1988). Não obstante, o autor complementa descrevendo que tal norma não pode “ser editada em desconformidade com a isonomia, com a orientação não apenas do aplicador, mas também ao legislador” (BRAMBILLA, 2017, p. 311) demonstrando que a busca pela igualdade formal encontra-se amparada pelo princípio da vedação ao retrocesso social, já que trata do caráter de irrevogabilidade da garantia já existente, sendo que as ações afirmativas não consistem apenas nas medidas igualitárias formais, necessitando, dessa forma, a abrangência da igualdade material no presente estudo.

A igualdade material, por outro viés, visa abarcar as peculiaridades sociais e, através delas, buscar a inclusão das pessoas que por determinadas raízes culturais e/ou históricas passaram a sofrer perseguições e discriminações que acarretam na sua vulnerabilidade. Para tanto, na medida de abarcar a igualdade material, Boaventura de Sousa Santos traz a seguinte reflexão sobre a

temática:

[...] temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades. (SANTOS, 2003, p. 56)

Desse modo, o autor expressou que a igualdade material consiste no reconhecimento da diferença, sendo que esse reconhecimento tende a não reproduzir as desigualdades e discriminações que vão se proliferando na sociedade, afirmando de maneira consciente que a igualdade material busca além da afirmativa de que todos são iguais, possibilitando oportunidades aos que se encontram vulneráveis, a fim de buscar o seu devido reconhecimento e inclusão social, motivando, dessa maneira, que as desigualdades se igualem através das políticas alternativas.

Para tanto, a igualdade material busca erradicar a propagação dos discursos de ódio e de discriminação, tornando-senecessário destacar as medidas que possibilitam o enfrentamento das discriminações nas diversas searas sociais, pois segundo a autora Flávia Piovesan: “A discriminação ocorre quando somos tratados iguais, em situações diferentes; e diferentes, em situações iguais.” (PIOVESAN, 2008 p. 890) afirmando, dessa maneira que a discriminação só passa a ser erradicada se tomadas duas estratégias, sendo elas as estratégias repressivo-punitiva (que punirá a discriminação e a intolerância destinada aos grupos sociais) e a estratégia promocional (que busca assegurar a igualdade material através de medidas que possibilitem a inclusão social e o reconhecimento dos grupos vulneráveis) para tanto, as duas estratégias devem andar de maneira conjunta, pois, caso não observada a importância de ambas, a discriminação só tende a se proliferar.

Nessa esteira, as ações afirmativas passam a auxiliar e dar visibilidade às pessoas com deficiência, sendo que na luta pela igualdade material, pelo fim das discriminações e pela efetividade do direito à diferença, medidas são criadas a fim de conquistar visibilidade e inclusão social a quem, por diversas formas, foi excluído da comunidade por diversos anos, possibilitando, dessa maneira, que as pessoas com deficiência consigam espaço em diversas searas sociais independente das suas particularidades físicas e/ou psíquicas, estimulando, de forma individualizada, a potencialidade de cada um.

Nesse momento, torna-se notório destacar quais ações afirmativas estão sendo destinadas às pessoas com deficiência na atualidade brasileira, constatando a eficácia das garantias sociais conquistadas através de muita luta e seus frutos alcançados, possibilitando dessa maneira, uma sociedade que se pautar no respeito à diferença e nas particularidades de cada um.

## **2 O ESTATUTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA COMO AÇÃO AFIRMATIVA NO ACESSO À EDUCAÇÃO SUPERIOR**

Considerando que as ações afirmativas no Brasil, além da sua luta pela erradicação e

discriminação das minorias sociais e grupos vulneráveis, evidenciam como essas ações podem auxiliar na inclusão social das pessoas com deficiência, trazendo para o âmbito científico as políticas sociais que auxiliam no ingresso dessas pessoas à educação, especificamente na educação superior analisada pelo Estatuto das Pessoas com Deficiência - Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. (BRASIL, 2015); leis extravagantes, como a “Lei de Cotas” Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012 e diversos instrumentos jurídicos que atuam na inclusão social das pessoas com deficiência.

Nesse viés, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em seu artigo 24 trouxe algumas medidas nos quais os Estados Partes deverão se atentar na garantia da educação livre e inclusiva, evidenciando três requisitos a serem estipulados no tocante à questão, conforme expresso:

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à educação. Para efetivar esse direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os Estados Partes assegurarão sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida, com os seguintes objetivos:
  - a) O pleno desenvolvimento do potencial humano e do senso de dignidade e autoestima, além do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, pelas liberdades fundamentais e pela diversidade humana;
  - b) O máximo desenvolvimento possível da personalidade e dos talentos e da criatividade das pessoas com deficiência, assim como de suas habilidades físicas e intelectuais;
  - c) A participação efetiva das pessoas com deficiência em uma sociedade livre (BRASIL, 2012 p. 48-49).

Posteriormente, o Estatuto das Pessoas com deficiência trouxe, em seu artigo 8º, algumas responsabilidades de caráter solidário entre o Estado, às famílias e a sociedade brasileira, a fim de que se tornasse efetivo o direito à igualdade e a não discriminação nas diversas searas sociais. Para tanto, o direito à educação se encontra presente nesse meio como uma garantia inerente a todos sem distinção alguma, conforme expresso a seguir:

Art. 8º É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico. (BRASIL, 2015)

Nessa perspectiva, foi resguardado o capítulo IV inteiro para que a discussão sobre o direito ao Acesso à Educação das Pessoas com Deficiência fosse um direito consolidado em tal âmbito legislativo, tendo em vista que tal garantia é de extrema necessidade para que as pessoas com deficiência possam ser incluídas socialmente a fim de adquirir o seu reconhecimento, independente das suas diferenças físicas e/ou psíquicas.

Nesse contexto, assim como disposto no direito a diferença e na aceitação das pessoas independente das suas peculiaridades, a autora Carina Elisabeth Maciel de Almeida afirma que a inclusão das pessoas com deficiência no ensino superior gera efeitos bilaterais, tendo em vista que

a partir da inclusão a pessoa com deficiência conquista sua visibilidade em determinado espaço social e o seu devido reconhecimento, fazendo, com que os participantes dessa integração passem a olhar com respeito e tolerância às particularidades do outro, demonstrando a riqueza existente na inclusão social conforme expresso a seguir:

A preocupação com a formação do sujeito crítico e consciente de seu processo histórico e cultural é base necessária para a formação acadêmica e, a partir dessa formação, construir um novo projeto social, no qual a compreensão do sujeito com necessidades especiais seja incorporada como reconhecimento de suas capacidades e não de suas dificuldades. (ALMEIDA, 2005, p. 14)

A capacidade das pessoas com deficiência, dessa forma, é colocada em pauta para que seja analisado que os preconceitos e as intolerâncias, foram e ainda são decorrentes na sociedade, perpetuando discriminações e preconceitos ante a comunidade abordada que afirmam de modo equivocado que as pessoas com deficiência não possuem capacidade para ingressar no ensino superior. Porém, essas ações afirmativas e os direitos inerentes a tal comunidade passam a analisar, através de grandes estudos, que essas frases são equivocadas e as pessoas com deficiência tem sim capacidade de se desenvolver ante aos diversos âmbitos sociais, devendo apenas ser analisadas as suas particularidades para que o seu devido desenvolvimento educacional seja realizado de forma adequada.

Posto isso, o artigo 27 e o seu parágrafo único do Estatuto das Pessoas com deficiência passa a abordar o direito à educação, independente das suas particularidades e dos níveis de aprendizado, no seguinte viés:

Art. 27. A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurado sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

Parágrafo único. É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação. (BRASIL, 2015)

Dessa maneira, as ações afirmativas inerentes às pessoas com deficiência passam a ter amparo legislativo, estimulando assim a igualdade material e o direito à diferença na busca da inclusão social nos âmbitos educacionais, demonstrando que a luta pela busca dos direitos inerentes a comunidade, passam, pelo menos legislativamente, a ter grandes frutos no tocante à efetivação dos seus direitos, porém, cabe analisar ainda que para ocorrer o direito ao acesso a educação, independente dos níveis de aprendizado, deverá além do Estado, ocorrer o incentivo das famílias e da sociedade na busca de que tal garantia possa ser viável às pessoas com deficiência, estimulando assim, a sua igualdade, reconhecimento e inclusão social.

Neste segmento, o artigo 28 do Estatuto traz a incumbência do Poder Público ante o acesso e a profissionalização das pessoas com Deficiência, esclarecendo que medidas devem ser formuladas para que as pessoas beneficiárias possam receber tratamento igualitário, justo e inclusivo no seu acesso à educação:

Art. 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar:

XIII - acesso à educação superior e à educação profissional e tecnológica em igualdade de oportunidades e condições com as demais pessoas;

Por esse ângulo, apenas garantir não seria a melhor condição inclusiva das pessoas com deficiência no acesso à educação, necessitando de medidas extravagantes para que ações afirmativas pudessem ser celebradas na busca pela devida inclusão dessas pessoas. Nesse caminho, a “Lei de Cotas” ([Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012](#)) trouxe determinadas garantias no tocante à oportunidade de acesso educacional superior às pessoas com deficiência, sendo que as Cotas são ações afirmativas que buscam reparar um contexto social de discriminação enraizado na sociedade, garantindo oportunidade na luta pela igualdade para autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, presente na seguinte redação:

Art. 1º As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Art. 3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (BRASIL, 2012)

Conforme expresso, as pessoas com deficiência não possuíam tal garantia antes de 2016, sendo que uma nova redação do artigo 3º auxiliou na abrangência das pessoas com deficiência na seguinte garantia, expressando a importância do Estatuto das Pessoas com Deficiência, vigente um ano antes, para que posteriores direitos inerentes às pessoas com deficiência pudesse ser presente na atual conjuntura jurídica brasileira.

Por fim, é notório destacar que tal norma não possui caráter vitalício, sendo que conforme o artigo 7º da mesma lei, um levantamento deve ser realizado após 10 anos para que se busque identificar se tal ação afirmativa incluiu e trouxe para as universidades e cursos profissionalizantes a igualdade e um equilíbrio dos seus estudantes, sendo que através dessa análise, vislumbrar-se-á a presença ou não da igualdade material no presente âmbito:

Art. 7º No prazo de dez anos a contar da data de publicação desta Lei, será promovida a revisão do programa

especial para o acesso às instituições de educação superior de estudantes pretos, pardos e indígenas e de pessoas com deficiência, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas. (BRASIL, 2012)

Traçando tal formalidade, pode-se observar que as cotas não são políticas sociais de caráter vitalício, sendo que no prazo decorrido, análises deverão se feitas para que demonstre se tais garantias passaram a efetivar e incluir devidamente os grupos vulneráveis disposto no artigo acima. Para tanto, podem essas normas ser violadas ou excluídas no ordenamento jurídico brasileiro? A partir desse questionamento, o artigo passará a evidenciar o princípio da vedação ao retrocesso social como uma fonte na garantia destinada aos direitos já garantidos às pessoas com deficiência, expressando abrangência do referido princípio e o seu papel na vedação do retrocesso legislativo.

### **3 “COTA NÃO É ESMOLA”<sup>1</sup> UMA ABORDAGEM DO DIREITO À CIDADANIA INERENTE ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

Cidadania, conforme descrição Arendtiana é o direito a ter direitos (ARENDR, 2007). Sob o direito à cidadania inerente às pessoas com deficiência é promovido pela democracia social, que se evidencia como um dos fatores que propiciam a ampliação da igualdade social, procurando avaliar a participação equitativa dos indivíduos no patrimônio coletivo. Nessa esteira, ser cidadão compreende em um conjunto de bens e direitos para se satisfazer de uma vida em condições de dignidade, tais como, saúde, educação, trabalho, habitação, lazer, segurança, previdência, entre tantos outros. Assim, conjecturando uma das formas da democracia, em seu viés social, promove a proeminência da igualdade material, que enseja, para sua realização, prestações do Poder Público.

Indubitavelmente, por decorrência da origem histórica, em nosso país perpassa-se, ainda, uma cidadania incompleta. Dessa maneira, para que se alcance uma cidadania plena, dever-se-á conjecturar ações que permitam toda a população alçar melhores padrões de vida, promovendo a tutela dos direitos de seus cidadãos como um todo.

Portanto, é nesse quesito que a importância do acesso à educação superior se torna um grande benefício às pessoas com deficiência, tendo em vista que o Estado, ao possibilitar que essas pessoas possam usufruir da inclusão e do seu pleno desenvolvimento no ensino superior, chegar-se-á mais perto da cidadania plena, erradicando assim culturas sociais que discriminam e

<sup>1</sup> A citada expressão faz parte de um trecho da música de mesmo nome: “Cota Não é Esmola” foi apresentada pela cantora Bia Ferreirano Sofar Curitiba em 19 de novembro de 2017, abarcando uma análise sobre a discriminação e as lutas que as pessoas negras passam diariamente para conseguir ter o acesso à educação. (Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QcQIaoHajoM>>. Acesso em: 22 set. 2018). De maneira analógica, reputamos que em face das pessoas com deficiência também é relevante utilizarmos esta expressão, pois verificamos que também a este grupo é visto com certa resistência a necessidade de se promover políticas de ações afirmativas, já que em razão das representações sociais equivocadas que sempre se atribuiu às pessoas com deficiência, ações afirmativas promocionais seriam “incabíveis” aos membros de um grupo que não tem capacidade de se gerir autonomamente, conforme difundido pelo modelo médico de deficiência. Assim, ao contrário do que se estabelecia neste antigo modelo, o modelo vigente atualmente, norteando tanto a Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência como o próprio Estatuto, garante a plena autonomia, independência e participação das pessoas com deficiência na sociedade, afastando, por conseguinte, a visão de dependente, incapaz e que demandam apenas políticas paternalistas e de assistência.

incapacitam as pessoas com deficiência.

Nesse segmento, o Estatuto das Pessoas com Deficiência se aproxima com a abrangência do direito à cidadania inerente às pessoas com deficiência, garantia assim que se promovam condições de igualdade para que essas pessoas possam usufruir de modo pleno, dos seus direitos que anteriormente não se encontravam presentes na sociedade, demonstrando a cidadania como um grande fator a ser observado nas atuações legislativas:

Art. 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania. (BRASIL, 2015)

Assim, o legislador trouxe, de forma expressa, que a cidadania das pessoas com deficiência deve ser analisada nos diversos âmbitos sociais, pois essas políticas só trazem direitos que anteriormente não eram inerentes e que agora passam a abranger as pessoas com deficiência, garantindo assim a sua atuação social e sua devida inclusão conquistada através de tais institutos.

Nesse segmento, o professor Charles Antônio Kieling traz o direito à cidadania como uma vitória da democracia, tendo em vista que segundo o autor, a cidadania equilibra as relações sociais e passa a exigir uma maior integração entre o Poder e o povo, essenciais para a estabilidade do Estado Social e Democrático de Direito, conforme exposto a seguir:

A cidadania e, conseqüentemente, o bem comum só existem quando o Estado, o mantenedor da organização social, preserva a sobrevivência, sem distinção, desde o mais vulnerável ser até o mais apto, regulamentando as ações. A cidadania exige a perfeita sintonia entre os poderes e o povo, entre as diferentes classes, faixas etárias e entre as diferentes etnias. E do conjunto maior sairá a vitória da democracia. (KIELING, 2001, p. 100)

Para tanto, o Estado deve, através de medidas legislativas, garantir que a cidadania das pessoas seja uma garantia inviolável, porém, não só a Ele cabe essa responsabilidade, pois não tem como se efetivar a cidadania se a sociedade não concordar com tais direitos, haja vista que conforme descrito acima, a cidadania é um ganho da democracia, conforme afirma Márcio Simeone:

[...] cidadania não se completa com a inscrição desses direitos nos dispositivos legais, mas apenas quando os sujeitos têm consciência dessas possibilidades, podendo usar de tais prerrogativas. Essa consciência cívica é algo que se adquire no processo, na própria vivência da cidadania com todas as suas contradições. Sem isso, não há como garantir que mesmo instituídos, esses direitos tenham efetividade, caracterizando-se no cotidiano. (SIMOEN, 2005, n. p.)

No entanto, além do Poder Público promover essas políticas sociais que auxiliam nos direitos e na visibilidade das pessoas com deficiência na sociedade e na sua inclusão no ensino superior, cabe ressaltar que as cotas, abrangendo aqui todas as modalidades, sendo elas raciais ou

especificamente as que se destinam às pessoas com deficiência, são fortemente discriminadas e tratadas como esmolas pela sociedade, trazendo uma ideia de que essas ações não passam de mais gastos ao Estado, conforme expressa o professor Álvaro Ricardo De Souza Cruz:

A dificuldade de implementação dos direitos sociais no país tem sido ainda o surrado discurso liberal de que os mesmos, como tem uma dimensão prestacional, seriam direitos que ‘custariam dinheiro’ e que, por conseguinte, não poderiam ser efetivados com a mesma facilidade dos direitos de primeira geração. Por detrás desse discurso presencia-se no país uma violenta exclusão de cidadania das pessoas mais desfavorecidas [...] (CRUZ, 2007, p. 334-335).

Vislumbra-se, portanto, que a sociedade, ao propagar o presente discurso, começa a impossibilitar que as garantias sociais sejam eficazes às minorias sociais e aos grupos vulneráveis, alegando que as pessoas com deficiência são superprotegidas pelo Estado e não analisando que a igualdade formal, por si só, não consegue abranger e igualar as desigualdades existentes na sociedade, como abordado anteriormente ao tratar da necessidade das ações afirmativas.

Assim, as tentativas de acabar com essas ações afirmativas sempre estão em discussão na sociedade, não analisando que o princípio da não vedação ao retrocesso social veda quaisquer atividades que retroajam os direitos já existentes e inerentes a toda comunidade, garantindo assim a estabilidade do Estado Social e Democrático de Direito; a segurança jurídica e a Dignidade da Pessoa Humana resguardados pela Constituição Cidadã, impedindo que esses direitos venham se tornar líquidos na sociedade.

#### **4 O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL COMO GARANTIA DA ESTABILIDADE DOS DIREITOS DESTINADOS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

O princípio da vedação ao retrocesso social se torna um grande instrumento nas garantias e efetividades dos direitos inerentes às pessoas com deficiência, possibilitando a criação de leis, programas e ações afirmativas que promovam a igualdade, o reconhecimento e a inclusão social desse grupo vulnerável, vedando assim, que o legislador ordinário retroceda nas garantias já existentes, a fim de que toda a comunidade não sofra com as instabilidades das diversas mudanças legislativas. Para tanto, cabe destacar a seguinte afirmativa de José Joaquim Gomes Canotilho sobre a definição do princípio em questão:

O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática em uma anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado. (CANOTILHO, 1998, p. 340)

Nessa feita, torna-se possível observar que o autor apresentou a irrevogabilidade dos direitos já garantidos no ordenamento jurídico, possibilitando assim, observar que a estabilidade das tutelas inerentes às pessoas com deficiência, dentre elas, a que fomenta o seu ingresso no ensino superior, é essencial para a promoção dessa comunidade, já que tal ação afirmativa garante um direito que repercute na inclusão e no posterior reconhecimento social das pessoas com deficiência.

Para tanto, o autor Felipe Derbli passa a analisar o princípio da vedação ao retrocesso social não apenas como um instrumento que impossibilita o retrocesso das normas já existentes, mas com um caráter de promover as garantias sociais e ampliá-las, conforme expresso a seguir:

A particularidade do princípio da proibição de retrocesso social está, pois, na prevalência do caráter negativo de sua finalidade. Dizemos prevalência porque existe, ainda que em menor escala, um elemento positivo na finalidade do princípio em tela: é dever do legislador manter-se no propósito de ampliar, progressivamente e de acordo com as condições fáticas e jurídicas (incluindo-se as orçamentárias), o grau de concretização dos direitos fundamentais sociais, através da garantia de proteção dessa concretização à medida que nela se evolui. Vale dizer, proibição de retrocesso social não se traduz em mera manutenção do status quo, antes significando também a obrigação de avanço social. (DERBLI, 2007, p. 202)

Nessa esteira, percebe-se então que o princípio da vedação ao retrocesso social não apenas cria uma medida que restringe a atuação do legislador, mas faz com que o mesmo busque as melhorias e ampliações dos direitos já garantidos constitucionalmente, fazendo com que as pessoas com deficiência não sofram com a instabilidade governamental.

Da mesma forma, o Ministro Luís Roberto Barroso afirma que: “Por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, instituído determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido” (BARROSO, 2001, p. 158), exteriorizando que os direitos já existentes são bens adquiridos pela sociedade e que a ela pertence, não podendo o legislador retroceder ou extinguir tal benefício, haja vista que se trata de matéria inviolável.

No mesmo viés, José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira passam a verificar que “uma vez dada à satisfação ao direito, este se transforma, nessa medida, em direito negativo, ou direito de defesa, isto é, num direito a que o Estado se abstenha de atentar contra ele” (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 131), afirmando que garantido a satisfação do direito por determinado grupo social, o mesmo passa a ser um instrumento no qual o Estado deve se restringir de atentar contra ele, já que essas medidas sempre buscam alcançar as necessidades dos seus beneficiários, explicitando o cuidado a ser tomado para que esses grupos não venham sofrer com a exclusão de tal garantia.

Desse modo, torna-se necessário abordar como tal garantia se encontra presente no âmbito constitucional brasileiro, haja vista que segundo o professor Ingo Wolfgang Sarlet, o princípio da vedação ao retrocesso social além de abranger os direitos sociais, também passa a enquadrar as garantias fundamentais inerentes a toda sociedade, englobando, dessa maneira, o princípio do Estado Democrático e social de Direito; O princípio da dignidade da pessoa humana; o princípio

da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais expressas no artigo 5º, parágrafo 1º; as manifestações expressas na Constituição que vedam o cunho retroativo, além da segurança jurídica; o princípio da proteção da confiança e a boa fé nas relações jurídicas; os órgãos estatais, especialmente como corolário da segurança jurídica e impedindo que poder do órgão Legislativo possa tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte. (SARLET, 2004, p. 113-115)

Sendo assim, caso o princípio da vedação ao retrocesso social não seja observado nas alterações legislativas, além de ferir a comunidade na qual serão tolhidos determinados direitos, tal ação passará a afetar o Estado Democrático e Social de Direito que através da Constituição Cidadã busca a equidade e o pleno desenvolvimento social, afetando assim os procedimentos e as medidas para que determinados grupos vulneráveis passem a ser incluídos e reconhecidos por toda a comunidade.

Por fim, é importante destacar a estabilidade do princípio da vedação ao retrocesso social, tendo em vista que tal medida, mesmo que em período de crises econômicas e sociais, não pode ser tolhida do ordenamento jurídico, conforme expõe José Joaquim Gomes Canotilho:

A proibição de retrocesso social nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações da saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana (CANOTILHO, 2002, p. 338-339).

Só assim a segurança jurídica e a força normativa passam a ser resguardadas, uma vez que não analisada a sua estabilidade, o legislador ordinário poderá utilizar de tal lacuna para contrariar as normas já existentes, gerando um risco às garantias já inerentes a toda comunidade e sua estabilidade jurídica.

Neste sentido, constata-se que com esta pesquisa pretende-se demonstrar a forma como as ações afirmativas se conjecturam no atual cenário brasileiro, possibilitando a igualdade, o reconhecimento e a inclusão social das pessoas com deficiência, corroborando também para que todas as pessoas que formam a sociedade sejam equiparadas mesmo com suas divergências socioculturais. Eis que, utilizando-se do princípio da vedação ao retrocesso social, almeja-se que as medidas já vislumbradas no atual contexto jurídico não possam retroceder, possibilitando a estabilidade das tutelas e ações afirmativas, até então vigentes no ordenamento jurídico brasileiro da pós-modernidade, haja vista que em tempos de relações líquidas, os direitos também passam a conter tal liquidez quedando-se passíveis de sucumbência.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisada a luta pela igualdade, reconhecimento e inclusão social das pessoas com

deficiência no Brasil, o presente artigo demonstrou que os direitos só são adquiridos na atualidade se a comunidade buscar a sua devida efetivação. Para tanto, a igualdade material possibilita que essa luta seja realizada a fim de promover as minorias sociais e os grupos vulneráveis, possibilitando dessa maneira, a observância do direito à diferença e a busca pela não discriminação.

Assim, as ações afirmativas são criadas para que tais minorias sociais e grupos vulneráveis sejam igualados socialmente, dentre essas medidas, foi abordado a cota inerente às pessoas com deficiência para a sua devida inclusão na educação superior, amparada pelo Estatuto das Pessoas com deficiência - Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 – e as leis extravagantes que possibilitam tal política social, possibilitando que as pessoas com deficiência consigam o seu ingresso no ensino superior e conquistem a visibilidade e seu reconhecimento, quebrando tabus sociais que anteriormente os incapacitavam.

Nesse segmento, tornou viável observar que a cidadania é uma garantia de todos independente das suas particularidades, devendo o Estado se atentar a tal direito fundamental na criação e na inclusão das diversas pessoas para que se garantam os direitos fundamentais inerentes a todos.

Por fim, foi evidente a importância do equilíbrio normativo ante as ações afirmativas, garantindo, através do princípio da vedação ao retrocesso social, a estabilidade normativa, além da vedação ante a atuação ilimitada do legislador, que não atentada, pode afetar diretamente o Estado Social e Democrático de Direito; a segurança jurídica e a Dignidade da Pessoa Humana garantidos pela Constituição Federativa do Brasil de 1988.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, C. E. M. **Universidade, educação especial e formação de professores**. Caxambu: Anped, 2005.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária: 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BITTAR, Eduardo C. B. Reconhecimento e direito à diferença: teoria crítica, diversidade e a cultura dos direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo** v. 104. jan./dez. 2009

BRAMBILLA, Pedro Augusto de Souza. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 1, p. 311-317, abr. 2017.

BRASIL. **Constituição Federal** (1988). São Paulo: Saraiva, 2017

\_\_\_\_\_. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 12.711, de 29 de agosto de 2012**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm)> Acesso em: 21/09/2018.

\_\_\_\_\_. **Lein. 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)> Acesso em: 20 de set. 2018

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra Editora 1991.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Hermenêutica jurídica em debate**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

DERBLI, Felipe. **O Princípio da Proibição do Retrocesso Social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ELING, Charles Antônio. **Manifesto da cidadania**. Caxias do Sul: Maneco Livraria & Editora, 2001.

PIOVESAN, Flavia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de Pesquisa**, v. 35, n. 124, p. 43-55, jan./abr. 2005

PIOVESAN, Flavia. Ações afirmativas no brasil: desafios e perspectivas. **Rev. Estud. Fem.** vol.16 no.3 Florianópolis Sept./Dec. 2008

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição do Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SIMEONE, Márcio. A cidadania como possibilidade. Belo Horizonte: **Revista Diversa**, Ano 3, n. 8, out. 2005.

**Como citar:** MARTIN, Andreia Garcia Martin. ZACHEO, César Augusto. “Cota não é esmoça”: um estudo sobre as ações afirmativas destinadas à educação superior das pessoas com deficiência e seu amparo no princípio da vedação ao retrocesso. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania**, Londrina, v. 3, n. 2, p. 9-24, jul/dez. 2018.