SALOMÃO BARROS XIMENES

**PADRÃO DE QUALIDADE DO ENSINO: DESAFIOS
INSTITUCIONAIS E BASES PARA A CONSTRUÇÃO DE
UMA TEORIA JURÍDICA**

Tese de Doutorado

Orientadora: Professora Associada Nina Beatriz Stocco Ranieri

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
São Paulo
2014

SALOMÃO BARROS XIMENES

**PADRÃO DE QUALIDADE DO ENSINO: DESAFIOS
INSTITUCIONAIS E BASES PARA A CONSTRUÇÃO DE
UMA TEORIA JURÍDICA**

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito (*Versão corrigida*. A versão original, em formato eletrônico, encontra-se disponível na Comissão de Pós-Graduação da Unidade).

Área de concentração: Direito do Estado

Orientadora: Profa. Associada Nina Beatriz Stocco Ranieri

Co-orientador: Prof. Catedrático António Pedro Barbas Homem (Universidade de Lisboa)

São Paulo
2014

Salomão Barros Ximenes

Padrão de Qualidade do Ensino: Desafios Institucionais e Bases para a Construção de uma Teoria Jurídica

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito

Área de concentração: Direito do Estado

Data de aprovação: _____

Banca Examinadora

Profa. Associada Nina Beatriz Stocco Ranieri

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Assinatura: _____

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição: _____. Assinatura: _____

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição: _____. Assinatura: _____

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição: _____. Assinatura: _____

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição: _____. Assinatura: _____

Para Eloisa,
pela inspiração e apoio,
por todo o nosso amor.

AGRADECIMENTOS

Essa tese foi aprendida em incontáveis páginas e em uma boa quantidade de horas-aula, mas também em uma vida de militância em defesa da escola pública e dos direitos humanos. No trajeto mais recente algumas pessoas e instituições merecem a minha sincera gratidão.

À minha orientadora, professora Nina Ranieri, devo a acolhida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ressalto sua dedicação à viabilização de um projeto tão relevante quanto a Cátedra Unesco de Direito à Educação, um raro espaço de reflexão jurídica sobre os problemas da educação. Agradeço também sua orientação instigante e profundamente respeitosa, bem como o incentivo à realização do estágio de doutorado junto à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Nesta última instituição tive o privilégio de ser recebido, em 2013, pelo professor António Pedro Barbas Homem, meu co-orientador. Pude então ser beneficiado pelas indescritíveis gentileza, cordialidade e inteligência desse mestre português. A ele agradeço a acolhida na disciplina Metodologia Jurídica, as reuniões que tivemos e a extensa bibliografia sobre direito educacional que fez questão de me disponibilizar. Tanto as aulas quanto as entrevistas com o professor António Pedro tiveram influência marcante neste trabalho.

Registro e agradeço o apoio da Coordenadoria de Aperfeiçoamento do Pessoal de Nível Superior (Capes), agência que viabilizou o estágio em Lisboa. Com esse apoio, a Capes se junta à Universidade Federal do Ceará – na qual cursei graduação em direito e mestrado em educação – à Universidade de São Paulo e à Universidade de Lisboa. Nessas instituições pude ser diretamente beneficiado pela educação pública, o que só me faz reafirmar o compromisso em defendê-la em todos os níveis.

Manifesto minha gratidão especialmente a alguns professores que por mim foram procurados nesse percurso e que também tiveram papel determinante nos rumos de minha reflexão acadêmica. Aos professores Gilberto Bercovici e Fernando Scaff agradeço a leitura atenta e as cruciais observações no exame de qualificação. Aos professores Álvaro de Vitta e Romualdo Portela de Oliveira agradeço a acolhida além dos muros da Faculdade de Direito. Ao professor e amigo Idevaldo Bodião sou grato desde os tempos que antecederam ao mestrado em educação – que teve nele o maior incentivador - e principalmente por continuar próximo. Não poderia deixar de mencionar com afeto e

gratidão minha orientadora de mestrado, a professora Sônia Pereira. Também quero manifestar gratidão ao professor Jorge Reis Novais, por me receber como ouvinte em sua disciplina em Lisboa. A intensidade de suas aulas e ideias se faz presente neste trabalho.

Da Ação Educativa é até difícil perceber que aprendizagens poderíamos destacar, tantos são os pontos de contato desse trabalho com os compromissos da instituição e com os espaços de constante reflexão que propicia para quem lá tem o privilégio de trabalhar. Melhor então agradecer a algumas pessoas a quem devo especialmente o desfecho desse ciclo acadêmico: Ester Rizzi, Denise Carreira, Fernanda Campagnucci e Mariângela Graciano, companheiras sempre leais e sempre presentes na reflexão e na ação; Sérgio Haddad, Vera Masagão, Maria Virgínia Freitas, Marcos Silva e Eleilson Leite, pelo incentivo e apoio que sempre viabilizaram a partir da coordenação. Aos amigos do Centro de Defesa da Criança e do Adolescente do Ceará e da Campanha Nacional pelo Direito à Educação também estendo o reconhecimento e a gratidão.

Com amor, quero também manifestar minha profunda gratidão aos meus pais, Antônio e Cleide. A vida me trouxe para São Paulo, mas não há um só dia em que não pense neles com ternura e saudades. Sabrina, irmã amada que admiro e que tanto orgulho me traz na construção de sua própria trajetória acadêmica, a quem também atribuo a inspiração para essa tese. Espero que com o fim desse árduo trabalho possamos maximizar nossos momentos de convívio.

Por fim, meu maior reconhecimento não poderia deixar de ser para Eloisa, companheira, amante e leitora. Mulher de inteligência destacada e de um senso prático insuperável. Mas principalmente a mulher que eu amo, com quem passo todos os melhores momentos de minha vida. Espero que compensemos, juntos e em dobro, os momentos de recolhimento e solidão que a realização desse trabalho acadêmico exigiram. Com todo o meu amor e reconhecimento, obrigado.

O tom irreal dessas proposições não indica seu caráter utópico, mas o vigor das forças que impedem sua realização. A mais eficaz e resistente forma de guerra contra a libertação é a implantação das necessidades materiais e intelectuais que perpetuam formas obsoletas da luta pela existência.

Herbert Marcuse

RESUMO

A Constituição Federal brasileira estipula um conjunto de princípios a serem realizados na educação escolar, dentre eles a garantia de padrão de qualidade. A Tese se propõe a analisar o sentido de tal previsão quanto à educação básica e a estabelecer um marco conceitual para o seu conteúdo normativo. Nossa premissa é que vivenciamos no Brasil um forte impulso à regulação jurídica da qualidade da educação básica e que esse movimento tem como base a crescente complexidade das ferramentas que o direito disponibiliza para a mudança social. Ao mesmo tempo, carecemos de um marco conceitual aplicado para a análise dessa questão jurídica. Inicialmente, articulamos algumas proposições básicas do Estado social à teoria dos direitos fundamentais e ao fenômeno da juridificação no campo da educação escolar, com o objetivo de compreender a relação entre modelos de juridificação e concepções político-pedagógicas de qualidade do ensino. No segundo capítulo, o enfoque analítico a partir da teoria dos direitos fundamentais como princípios é a base para uma proposição normativa geral sobre o conteúdo ampliado do direito à qualidade do ensino. Nossa proposição básica, nesse ponto, é que o princípio estudado visa proteger a máxima qualidade do ensino em função das condições fáticas e jurídicas que se apresentem em determinado contexto. Estudamos então, no capítulo seguinte, o conteúdo jurídico do direito humano à educação, daí extraindo as obrigações do Estado quanto à sua realização e o seu conteúdo normativo geral. Nos últimos capítulos, propomos que os componentes do direito à qualidade da educação básica sejam definidos a partir do enfoque de direitos humanos educacionais, incluindo as dimensões de proteção relacionadas às características dos alunos, ao ambiente escolar, às condições de infraestrutura e insumos básicos, aos conteúdos, aos processos educacionais relevantes, aos resultados e ao financiamento público. Cada uma dessas dimensões deve ter como objetivo a plena realização, com o máximo de recursos disponíveis. Devem ser juridicamente protegidas, observando-se a necessária modulação quanto ao tipo de juridificação que mais se adequa ao paradigma de direitos humanos. Devem ainda compor um sistema amplo de indicadores de realização, que venha a substituir os enfoques reducionistas que sobrevalorizam resultados padronizados em detrimento dos demais elementos.

Palavras-chave: Direito à educação. Qualidade do ensino. Política educacional. Princípios constitucionais. Direitos sociais.

ABSTRACT

The Brazilian federal Constitution stipulates an ensemble of principles to be realized in the education sector (or in school education), the guarantee of a standard of quality being one of them. The thesis analyses the meaning of this constitutional provision regarding compulsory basic education and establishes a conceptual framework for its normative content. The thesis premise is that Brazil experiences a strong legal regulatory impulse regarding the quality of compulsory basic education and that its bases go back to the increasing complexity of the tools law provides for social change. Meanwhile, we lack a conceptual framework applied to the analyses of this legal issue. Initially, this thesis articulates some basic propositions from the welfare state to the theory of fundamental rights and the phenomenon of juridification in the field education sector. The goal is to understand the relationship between the models of juridification and political and pedagogical concepts of quality in education. In the second chapter, the analytical focus based on the theory of fundamental rights as principles is the basis for a general normative proposition about the amplified content of the right to quality in education. Our basic contention is that this principle aims to protect the maximum quality of education according to factual and juridical conditions of a given context. The following chapter presents the juridical content of the human right to education, extracting the content of State's obligation to realize this right and its basic normative content. In the last chapter, the thesis argues that the components of the right to quality compulsory basic education have to be defined from educational human rights, including the protective dimensions related to students personal characteristics, the school's environment, infrastructural conditions and basic inputs, contents, relevant educational processes, results and public funding. Each one of these dimensions must have the full realization of education as a goal with the maximum use of the resources available. Each dimension must be legally protected observing the necessary adjustment to the type of juridical regulation that is more adequate to the paradigm of human rights. Moreover, [the dimensions] must part of a wide range system of indicators that measure levels of your realization that will substitute reductionist views that overvalue standardized results to the detriment of other elements.

Key-words: Right to education. Quality of education. Educational policy. Constitutional principles. Social rights.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

BID - Banco Interamericano de Desenvolvimento

CF/88 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Ceale/UFMG - Centro de Alfabetização, Leitura e Escrita (Ceale) da Faculdade de Educação (FaE) da Universidade Federal de Minas Gerais

Cedac - Centro de Ação Comunitária

Ceel/UFPE - Centro de Estudos em Educação e Linguagem da Universidade Federal de Pernambuco

CEB – Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação

CEPAL - Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe

CNE – Conselho Nacional de Educação

Cefortec/UEPG - Centro de Formação Continuada, Desenvolvimento de Tecnologias e Prestação de Serviços para as Redes Públicas de Ensino da Universidade Estadual de Ponta Grossa

Cenpec - Centro de Estudos e Pesquisas em Educação, Cultura e Ação Comunitária

Cform/UnB - Centro de Formação Continuada de Professores da Universidade de Brasília

Consed – Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Educação

Desc – Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

EC - Emenda Constitucional

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

Enem - Exame Nacional do Ensino Médio

FMI – Fundo Monetário Internacional

Fundeb - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e Valorização do Magistério

Fundef - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino E Valorização do Magistério

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

Ideb - Índice de Desenvolvimento da Educação Básica

Inep - Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio

Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional

MEC – Ministério da Educação

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMC - Organização Mundial do Comércio

ONU - Organização das Nações Unidas

Pidesc - Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e

Pisa - Programme for International Student Assessment

PNAD - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios

PNE - Plano Nacional de Educação

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

PR – Presidência da República

ProUni - Programa Universidade para Todos

RE - Recurso Extraordinário

Saeb - Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

Uncme – União Nacional dos Conselhos Municipais de Educação

Undime – União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação

Unesco – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

Unicef – Fundo das Nações Unidas para a Infância

EpT - Educação para Todos

PDE - Plano de Desenvolvimento da Educação

PAR - Plano de Ações Articuladas

PIB - Produto Interno Bruto

TQM – “Total Quality Management”

IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano

ICMS – Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços

DRU – Desvinculação de Receitas da União

OREALC – “Oficina Regional de Educación para América Latina y el Caribe”

OEA – Organização dos Estados Americanos

LISTA DE DECISÕES JUDICIAIS

ADI 1.698/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, acórdão de 16/04/2010.

ADI 1.749-5/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, acórdão de 25/11/1999.

ADI 1.967/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, acórdão de 25/11/1999.

ADPF 186/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski , acórdão de 26/04/2012.

ADPF 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão de 29/04/2004.

ARE 639.337 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, decisão de 23/08/2011.

RE 410715 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, decisão de 22/11/2005.

RE 440.028/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, decisão de 26/11/2013.

RE 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, decisão de 05/06/2009, com repercussão geral.

RE 500171/GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, decisão de 13/08/2008, com repercussão geral.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Princípios Constitucionais do Ensino: proposições sobre o conteúdo normativo.

Quadro 2 – Obrigações Estatais sobre o Conteúdo do Direito à Educação Formal Básica – Fundamento Jurídico Internacional e Fundamento Constitucional.

Quadro 3 – Obrigações Estatais de Prestação do Direito à Educação Formal – Conteúdo Normativo Básico – Regime Jurídico de cada Etapa, Modalidade e Nível de Ensino – Principal Fundamento Constitucional ou Legal.

Quadro 4 – Referencial da Unesco para entender a qualidade da educação.

Quadro 5 – Princípios Constitucionais do Ensino e Princípio de Realização Máxima.

Quadro 6 – Dimensões e Elementos dos Deveres Estatais quanto à Garantia do Direito à Qualidade da Educação Básica – Exemplos a partir do Conteúdo Positivo na Legislação Nacional – Quadro Resumido.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Distribuição dos escores do Ideb das redes públicas de ensino por municípios, segundo o nível de adequação das condições habitacionais.

Gráfico 2 - Distribuição dos escores do Ideb das redes públicas de ensino por municípios, segundo a proporção de alunos do ensino fundamental atendidos por escolas com infraestrutura pedagógica adequada.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	20
 CAPÍTULO 1 – JURIDIFICAÇÃO DO ENSINO E POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS NO ESTADO CONTEMPORÂNEO: BASES CONCEITUAIS	26
1.1. Estado Social e Democrático de Direito na Constituição de 1988: fundamentos político-jurídicos	26
1.1.1. Fundamentos e características constitucionais relevantes do Estado Social e Democrático de Direito	26
1.1.2. Constituição de 1988 e direitos fundamentais sociais: arranjo assimétrico e conflituosidade interpretativa	36
1.2. Ferramentas e modalidades de atuação do Estado na realidade educacional	47
1.2.1. Juridificação na etapa de crise do Estado Social: ambiguidades e caminhos para a reforma do direito educacional	47
1.2.2. Jürgen Habermas e a tradição crítica aos efeitos da juridificação	59
1.2.2.1. Habermas e a ambivalência do direito contemporâneo	61
1.2.2.2. Juridificação burocrática e judicialização da educação: bases para uma teoria crítica do direito educacional	69
1.2.3. Complexificação das ferramentas de atuação jurídica e a recente juridificação da educação: o enfoque funcional do direito	75
1.2.3.1. A função promocional do direito em Norberto Bobbio: pressupostos e articulações com a teoria dos direitos fundamentais	75
1.2.3.2. Modalidades jurídicas de controle e direção social no enfoque funcional do direito e a reconfiguração do direito educacional	79
1.2.4. Direito e políticas públicas educacionais: a arquitetura jurídica da intervenção estatal	87
 CAPÍTULO 2 - A QUALIDADE DA EDUCAÇÃO COMO UM PRINCÍPIO: SIGNIFICADO E ABRANGENCIA	100
2.1. Um artigo dedicado aos princípios constitucionais do ensino	100

2.1.1. Princípio da garantia de padrão de qualidade do ensino: o direito à educação além do mínimo existencial	103
2.1.2. O enfoque analítico proposto	112
2.2 Princípio da garantia do padrão de qualidade do ensino como mandamento de otimização	113
2.2.1. Breve nota sobre a distinção e a articulação entre regras e princípios	113
2.2.2. Princípio da garantia do padrão de qualidade do ensino como mandamento de otimização: significados e implicações a partir da teoria dos princípios	117
2.2.2.1 Qualidade do ensino é “argumento” de princípio na realização do direito à educação	120
2.2.2.2 Qualidade do ensino: crítica sociológica e polissemia de sentidos	122
2.2.2.3 O princípio da qualidade do ensino não é axiologicamente neutro	127
2.2.3 Otimização, suporte fático amplo e conteúdo essencial relativo da qualidade do ensino: teoria, crítica e aplicação	129
2.2.3.1 Conteúdo essencial relativo e exigências amplas de justificação jurídico-constitucional na delimitação do direito à qualidade do ensino	138
2.2.3.2 Princípio da adoção de medidas com o máximo de recursos e progressivamente até o pleno exercício dos direitos: aportes jurídico-positivos a partir do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU	145
2.2.3.3 Critérios fáticos e jurídicos para delimitação do conteúdo normativo do princípio constitucional da garantia do padrão de qualidade do ensino	155
2.2.4. Princípios e regras no artigo 206 da Constituição: distinção estrutural	164
2.3. Os princípios constitucionais do ensino: conteúdo normativo e relações de colisão e concorrência com o princípio da garantia do padrão de qualidade do ensino	169
2.3.1. Igualdade de condições para o acesso e permanência na escola: conteúdo amplo da igualdade e relação com a qualidade educativa	170
2.3.2. Liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber e pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas: autonomia relativa das escolas e exigências procedimentais sobre a qualidade do ensino	177
2.3.3. Gestão democrática do ensino público: garantias procedimentais e implicações da participação social na delimitação da qualidade do ensino	183
2.3.4. Valorização dos profissionais da educação escolar	190

2.3.5. Síntese do conteúdo normativo dos princípios constitucionais do ensino	195
---	-----

CAPÍTULO 3 – O CONTEÚDO JURÍDICO DO DIREITO À EDUCAÇÃO DE QUALIDADE 198

3.1. O direito humano fundamental à educação de qualidade em uma perspectiva integrada: abordagem metodológica e fontes de produção jurídica	198
--	-----

3.2. O direito à educação de qualidade em uma dogmática unitária dos direitos fundamentais: os deveres estatais de respeitar, proteger e realizar	208
---	-----

3.2.1. Bases para uma dogmática unitária dos direitos fundamentais	209
--	-----

3.2.2. Direitos sociais e direito à educação: dimensão objetiva principal e particularidades importantes	221
--	-----

3.2.3 O conteúdo do direito à educação de qualidade ante as obrigações estatais de respeitar, proteger e realizar os direitos humanos fundamentais	228
--	-----

3.2.3.1 O conteúdo normativo do direito à educação: as quatro características fundamentais definidas pelo Comitê Desc	230
---	-----

3.2.3.2.A delimitação das obrigações estatais em uma perspectiva integrada	239
--	-----

3.2.4 Obrigações estatais e âmbito de proteção do direito à educação em sentido amplo: nota sobre a diferenciação e a articulação entre educação formal, não formal e informal	251
--	-----

3.2.5 Diferentes concepções sobre os objetivos amplos da educação: paradoxos na política educacional global	260
---	-----

3.2.6 Educação para Todos e necessidades básicas de aprendizagem: um novo enfoque global para o direito humano à educação	266
---	-----

CAPÍTULO 4 – DEFININDO O DIREITO À QUALIDADE DO ENSINO NO BRASIL: CONTEÚDO JURÍDICO E DESAFIOS INSTITUCIONAIS 293

4.1. Definindo o âmbito normativo da qualidade do ensino	294
--	-----

4.1.1 Nota sobre o âmbito de proteção do princípio da qualidade do ensino: vantagem metodológica e interdisciplinaridade necessária	294
---	-----

4.1.2. O caminho adotado para a conceituação jurídica da qualidade do ensino: a precedência da abordagem de direitos humanos educacionais	296
---	-----

4.1.3. Fatores que definem a qualidade na educação: articulação entre evidências e proposições normativas	301
---	-----

4.1.3.1. Definindo qualidade na educação segundo o Unicef	302
4.1.3.2. Definindo qualidade na educação segundo a Unesco: uma tentativa de articulação entre os enfoques de direitos educativos e o modelo técnico-racional	317
4.1.3.3. Os fatores associados à qualidade segundo algumas evidências específicas de pesquisa no Brasil	322
4.2. Os quatro pilares do direito à educação de qualidade no marco conceitual de Kishore Singh: uma proposta de delimitação do conteúdo jurídico em âmbito interno	333
4.3. Bases para um marco conceitual do direito à qualidade da educação básica no Brasil	342
4.3.1. Dos fatores relacionados à qualidade do ensino às opções e vertentes de juridificação	342
4.3.1.1. Da exigência de cumprimento das metas do PNE à questão do Sistema Nacional de Educação: metas de desenvolvimento educativo e arranjo institucional das políticas públicas	349
4.3.1.2. O direito como parâmetro normativo para o financiamento da qualidade educativa na Constituição de 1988	355
4.3.1.3. Uso premial ou sancionatório dos resultados em testes padronizados: o recente impulso hegemônico à juridificação da qualidade educativa no Brasil	363
CONCLUSÃO: UMA PROPOSTA DE MARCO CONCEITUAL PARA O DIREITO À QUALIDADE DA EDUCAÇÃO BÁSICA NO BRASIL	370
Referências Bibliográficas	382
Anexo 1 - Quadro Comparativo - Evolução Estrutural e Temática do Direito à Educação nas Constituições Brasileiras de 1934, 1937, 1946, 1967 e na Emenda Constitucional nº 1, de 1969	400
Anexo 2 – Dimensões e Elementos dos Deveres Estatais quanto à Garantia do Direito à Qualidade da Educação Escolar Básica – Conteúdo Positivo na Legislação Nacional	414

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal brasileira estipula um conjunto de valiosos princípios a serem realizados na educação escolar, dentre eles a garantia de padrão de qualidade. Esta tese se propõe a analisar o sentido de tal previsão quanto à educação básica e a estabelecer um marco conceitual para o seu conteúdo normativo.

É notório que a ideia de qualidade na educação mobiliza as mais diferentes concepções político-pedagógicas. Há quem reconheça nesse princípio expressão de uma agenda reducionista para a educação, manifesta no propósito de padronizar o trabalho escolar, eliminando-se a diversidade de processos e objetivos educacionais. De outro lado, há quem interprete tal princípio como um chamamento à medição pública da qualidade ofertada em cada escola, única forma de se saber se todos os estudantes efetivamente estão aprendendo o que deveriam aprender. Em meio a visões tão distintas, seria possível propor uma resposta mais adequada para a questão do conteúdo do princípio constitucional? Ou ainda: existe uma resposta “certa” para o conteúdo normativo do princípio constitucional da garantia do padrão de qualidade de ensino ou essa é uma questão de mera discricionariedade legislativa ou executiva?

Essa é uma questão que nos remete direta e intencionalmente a uma dimensão normativa dos estudos jurídicos. Nosso objetivo neste trabalho, portanto, não é responder às instigantes questões sobre como o princípio da qualidade vem sendo realizado na prática e como o direito vem sendo utilizado para isso. É verdade que trabalhos anteriores já nos tinham colocado no centro dessas questões sobre os rumos da juridificação da qualidade do ensino no Brasil e que algumas dessas reflexões emergem ao longo do texto, principalmente quando apontamos as principais vertentes de reforma do direito educacional. Propomos ao longo do texto bases teóricas e parâmetros para a interpretação e a crítica a essas questões práticas ao mesmo tempo em que construímos bases para uma concepção ampla sobre o direito à qualidade da educação básica.

Isso significa que, do ponto de vista normativo, não só é possível como é necessário responder racionalmente à questão sobre o conteúdo do princípio constitucional inscrito no inciso VII do artigo 206.

Compartilhamos, nesse aspecto metodológico, do enfoque proposto por Robert Alexy (2008) para o estudo dos direitos fundamentais no constitucionalismo democrático e

social contemporâneo. Para esse autor, o caráter da ciência do direito como uma disciplina prática, ao mesmo tempo conectada a posições morais, impõe a integração de três perspectivas da dogmática jurídica: além da dogmática normativa, que tem como propósito fornecer respostas adequadas a um determinado problema, há a dogmática analítica, que trata dos conceitos fundamentais e da estrutura do sistema jurídico, e a dogmática empírica, que é voltada ao conhecimento das dimensões que se manifestam no direito positivo, na prática jurisdicional e na análise da eficácia dos direitos.

O problema da dogmática normativa decorre principalmente do caráter semanticamente aberto dos princípios constitucionais, como a própria qualidade. Seria tal característica então uma espécie de armadilha, uma expressão meramente simbólica ou “utópica” voltada a apaziguar as expectativas populares enquanto se realiza justamente o contrário do propósito constitucional? Essa questão simplifica excessivamente o problema.

Os princípios de direitos fundamentais são, na realidade, expressão do arranjo jurídico-institucional possível no Estado Social e Democrático de Direito contemporâneo. O constitucionalismo que legitima esse Estado é, por definição, complexo e aberto às diferentes concepções de qualidade do ensino que buscam alcançar hegemonia na sociedade. Por esse motivo, como previne Alexy (2008), a resposta sobre qual deveria ser o conteúdo de um determinado direito fundamental sempre incluirá as valorações de quem formula a questão. Essa é a razão pela qual defende a complementaridade necessária entre as abordagens normativa e analítica, já que esta última permite ao estudioso de um determinado direito estabelecer as bases a partir das quais constrói sua argumentação.

Esse enfoque metodológico, com o qual introduzimos nosso trabalho, permite-nos apresentar o escopo da tese.

No primeiro capítulo nosso enfoque é primordialmente analítico. Nele articulamos algumas proposições básicas do Estado social à teoria dos direitos fundamentais e ao fenômeno da juridificação no campo da educação escolar. Nosso pano de fundo é a premissa de que vivenciamos no Brasil um forte impulso à regulação jurídica da qualidade da educação básica e que esse movimento tem como base a complexificação das ferramentas que o direito disponibiliza para a mudança social. Analisamos, então, como esse fenômeno se articula com os objetivos amplos da Constituição e, principalmente, com as tensões presentes no processo de juridificação e como o direito vem se modificando para responder às demandas cada vez mais ampliadas que lhe chegam. A função promocional do direito e sua disseminação na dinâmica das políticas públicas são ferramentas nesse processo.

Neste primeiro capítulo espero ter deixado suficientemente evidenciado o sentido dialético do princípio constitucional da qualidade – é ao mesmo tempo expressão de um amplo acordo normativo geral e de um potencialmente amplo dissenso normativo específico sobre o seu conteúdo. Também quisemos apontar que, no cenário de diversificação das formas e das funções que o direito assume na contemporaneidade, o dissenso normativo é relativo tanto às diferentes concepções político-pedagógicas como às ferramentas jurídicas que se pode adotar, ou seja, à forma de juridificação que se deveria construir para alcançar um objetivo pactuado. Estabelecemos assim um marco conceitual analítico para o restante do trabalho e também para futuros estudos de caráter normativo e, principalmente, empírico sobre os processos de juridificação do direito à educação, da qualidade do ensino e das políticas públicas juridicamente estruturadas.

No segundo capítulo, o enfoque analítico a partir da teoria dos direitos fundamentais como princípios é a base para uma proposição normativa geral sobre o conteúdo amplo do direito à qualidade do ensino. Também é base para a análise do conteúdo dos demais princípios constitucionais do ensino e dos princípios gerais que estabelecem relações de conflito ou concorrência com o princípio da qualidade.

Entendemos, nesse ponto, que a ideia de mandamento de otimização que caracteriza os direitos fundamentais se refere a diferentes posições, bens e objetivos dos quais se espera realização máxima. Não diz respeito somente a cada direito tomado como um todo, mas também a cada componente desses direitos. No caso do direito à educação em sentido amplo – formal, não formal e informal -, o mandamento de otimização tem como valor constitucional o propósito de alcançar os objetivos educacionais inscritos no art. 205 da Constituição de 1988 e nos tratados internacionais a ela integrados, por força do § 2º do art. 5º.

Em relação especificamente aos componentes do direito à educação escolar, decompõe-se essa proposição geral. O mandamento de otimização da *disponibilidade* visa à universalização da educação obrigatória e à generalização da educação não obrigatória. A *acessibilidade* busca maximizar a igualdade de condições para o acesso e permanência em todos os níveis e etapas escolares. A *aceitabilidade*, por sua vez, busca ao máximo a relevância, a adequação e a qualidade do ensino; enquanto a *adaptabilidade* tem como objetivos maximizar o pluralismo de concepções pedagógicas, sua flexibilidade e capacidade de responder às necessidades e expectativas das sociedades e comunidades, respeitando a diversidade.

Afastamo-nos de concepções minimalistas sobre o sentido da proteção jurídica à qualidade da educação básica. Enquanto princípio constitucional, a qualidade do ensino visa primariamente proteger, promover e realizar a máxima qualidade que se possa almejar, consideradas as condições fáticas e jurídicas envolvidas. O âmbito de proteção desse direito não pode ser, nessa visão, previamente tolhido, mas seu conteúdo semântico deve ser objeto de discussão e legitimação, em trabalho necessariamente interdisciplinar, já que o conteúdo do princípio não se restringe, *a priori*, àquele que venha a ser apreendido pelas regras de direito positivo em um determinado contexto.

Essa perspectiva teórica nos coloca diante de um problema central para a tese: o desafio de justificar uma determinada concepção sobre o conteúdo jurídico da qualidade da educação básica. Enfrentamos essa questão adotando o enfoque de direitos humanos educacionais. No capítulo 3, partimos da teoria dos direitos fundamentais como princípios e de seu desenvolvimento na teoria unitária dos direitos fundamentais para chegar ao desenvolvimento de uma interpretação normativa sobre o conteúdo do direito à educação de qualidade, que combinamos ao estudo da positivação desse direito em âmbitos internacional e nacional e à avaliação da agenda global sobre a qualidade do ensino. Na formulação que apresentaremos a seguir será proposto o deslocamento do enfoque analítico sobre os direitos educacionais, ainda excessivamente preocupado em afirmar um regime específico de proteção, em direção a uma teoria unitária que explica as diferentes obrigações jurídicas que *todos* os direitos exigem do Estado.

Neste ponto do terceiro capítulo esperamos deixar evidenciado que obrigações negativas, como o respeito à liberdade acadêmica de professores e estudantes, ao pluralismo de concepções pedagógicas e à autonomia relativa e participativa das escolas; são tão relevantes para o regime de proteção da qualidade do ensino quanto o dever de realizar ações positivas, seja promovendo esses princípios ou dotando as escolas de condições adequadas de funcionamento. Equilibrar essas pretensões é tarefa cotidiana de legisladores, gestores e comunidade escolar.

No último capítulo saímos em busca de bases conceituais para uma proposição sobre o conteúdo ampliado do direito à qualidade da educação básica no Brasil. Integramos conhecimentos do campo educacional a evidências de pesquisas empíricas sobre a efetividade de políticas voltadas à qualidade do ensino, submetendo-as à precedência do enfoque de direitos humanos. É a precedência do enfoque de direitos que, conforme defendemos, permitiria neutralizar os efeitos negativos da juridificação burocrática na educação escolar. Também é essa perspectiva que nos permite visualizar graves violações

a direitos humanos em contextos e políticas pretensamente voltadas à sua garantia. Vemos como o peso excessivo atribuído aos resultados de aprendizagem mensurável em exames padronizados e a previsão jurídica de incentivos por cumprimento de metas acadêmicas podem ter como efeitos a exclusão no acesso e no interior das escolas de educação básica. Há um risco de inversão de valores, já que estudantes com dificuldades de aprendizagem daqueles conteúdos medidos nos testes tendem a ser vistos como fatores negativos, e não como sujeitos merecedores de atenção e de cuidado prioritários.

A essas questões respondemos propondo um enfoque normativo ampliado sobre o conteúdo jurídico do direito à qualidade do ensino.

O método normativo tem como objetivo estabelecer, *a priori* e apoiado em conceitos analíticos, os limites jurídicos ao âmbito de proteção da qualidade do ensino, ou seja, busca responder teoricamente à questão sobre *qual qualidade do ensino é reconhecida e protegida pelo direito*. Já a abordagem empírica busca identificar na realidade jurídica o(s) conteúdo(s) que se manifestam no âmbito de proteção de cada direito, seja na produção legislativa, no conteúdo jurídico das políticas públicas que visam implementá-lo ou na prática judicial. Esta última abordagem procura responder à questão sobre *como o direito vem promovendo a qualidade do ensino*.

É, portanto, da articulação entre uma concepção integral de direito e um conjunto de proposições normativas que são extraídos os critérios para a crítica ao direito em sua dimensão empírica e às concepções político-jurídicas que prevalecem na prática. Também é através do cruzamento desses enfoques que se torna possível oferecer uma apreciação ampla das opções de juridificação materializadas na legislação e nas políticas públicas.

Essa interação entre as perspectivas normativa e empírica está no centro de nossas conclusões. De um lado, propomos um marco conceitual sobre o conteúdo jurídico do direito à qualidade da educação básica que se assenta em sete dimensões: estudantes, ambiente escolar, condições de infraestrutura e insumos básicos, conteúdos, processos educacionais relevantes, resultados e financiamento público. Todas elas estão inseridas no âmbito de proteção do princípio constitucional da qualidade. Esse marco conceitual normativo deve ainda ser complementado a partir da interação prioritária com os demais princípios constitucionais do ensino, cujos conteúdos são interpretados a partir do mesmo referencial teórico.

Do ponto de vista dos estudos jurídico-empíricos lançamos um convite. Nos últimos anos, disseminaram-se no Brasil os estudos sobre os fatores associados aos resultados nos testes padronizados. Também começaram a emergir pesquisas preocupadas

em entender os efeitos de tais políticas no cotidiano de escolas e sistemas de ensino. Essas questões, no entanto, raramente são analisadas sob o enfoque específico de direitos humanos educacionais. Também se dá pouca atenção às funções desempenhadas pelo direito na configuração das políticas de promoção da qualidade e aos efeitos de determinadas técnicas de juridificação no controle burocrático e alienante das escolas. Esperamos, portanto, que este trabalho possa estimular e de alguma forma contribuir com o desenvolvimento de estudos sobre a configuração prática do direito nesse campo.

Da articulação entre as dimensões empírica, normativa e analítica da dogmática jurídica fica evidente que as opções políticas e legislativas nunca devem ser entendidas como meramente técnicas, mas como resultado do conflito de posições que se apoia em um amplo espaço de juridicidade dos princípios constitucionais. É nesse sentido que devem ser analisadas as opções hegemônicas de juridificação presentes no atual impulso ao reconhecimento jurídico da qualidade do ensino. Oferecer referenciais para a crítica jurídica a esse fenômeno é o propósito de fundo desta tese.

CAPÍTULO 1 – JURIDIFICAÇÃO DO ENSINO E POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS NO ESTADO CONTEMPORÂNEO: BASES CONCEITUAIS

Neste primeiro capítulo analisamos algumas proposições básicas do Estado social, articulando-as à teoria dos direitos fundamentais e ao fenômeno da juridificação no campo da educação escolar. Aqui nosso pano de fundo é a premissa de que vivenciamos no Brasil um forte impulso à regulação jurídica da qualidade da educação básica e que esse movimento tem como base o fenômeno representado pela complexificação das ferramentas que o direito disponibiliza para a mudança social. Vemos, então, como essa questão se articula com os objetivos amplos da Constituição e, principalmente, com as tensões presentes no processo de juridificação. Analisamos também como o direito vem se modificando para responder às demandas cada vez mais ampliadas que lhe chegam. A função promocional do direito e sua disseminação na dinâmica das políticas públicas são ferramentas nesse processo. Compreendê-las adequadamente é requisito para a análise das vertentes de juridificação da qualidade educativa.

1.1. Estado Social e Democrático de Direito na Constituição de 1988: fundamentos político-jurídicos

1.1.1. Fundamentos e características constitucionais relevantes do Estado Social e Democrático de Direito

O Estado brasileiro, mesmo sob os efeitos da globalização econômica e do neoliberalismo, ainda sustenta pretensões tardias de bem-estar social¹, típicas de uma

¹ Por “tardias” quero designar dois sentidos, nenhum deles meramente depreciativo. O primeiro sentido, mais elementar, diz respeito ao fato de se afirmar no Brasil de 1988 um constitucionalismo social quando esse modelo já era colocado em questão nos países da Europa, em face das políticas neoliberais. O segundo sentido, com origem na economia política, refere-se à ideia de “Capitalismo Tardio”, na forma como foi difundida por Ernest Mandel (1985). Trata-se da terceira fase do desenvolvimento capitalista, cujos traços são característicos na realidade atual: expansão das corporações multinacionais e dos fluxos de capital internacional, globalização dos mercados e do trabalho, terceirização da economia e acesso das massas populares ao mercado de consumo – fatores que culminariam, em razão do crescimento do consumo e da perda de capacidade de regulação, em uma crise provocada pela inflação estrutural, pelo fim das condições de pleno-emprego e pela exaustão dos recursos naturais. Segundo tal caracterização, foram as condições políticas e econômicas abertas na fase do capitalismo monopolista (1850 – 1970) que permitiram o surgimento do Estado Social em muitos países, razão pela qual as mudanças em tais condições têm levado ao questionamento desse último modelo.

experiência de Estado Social e Democrático de Direito². Este é o tipo histórico de Estado que se caracteriza em função da “[...] constitucionalização de uma relação de poder social ancorada em estruturas de classe” (HABERMAS, 1999, p. 510)³. É, portanto, o tipo de Estado que incorpora em seu regime jurídico-constitucional uma pluralidade de interesses em conflito, como consequência, diferentes concepções sobre os fundamentos e os fins do próprio direito estatal.

Como aponta Jürgen Habermas (2012), no que é seguido por Claude Lefort (1991) e Jorge Reis Novais (2006), o Estado Social e Democrático de Direito não pode ser compreendido em oposição ao Estado liberal, mas como seu herdeiro e continuador histórico⁴. Continuador, em nosso contexto específico, porque representante da síntese, na Constituição de 1988, entre o Estado democrático de direito e o Estado social, como expressa Nina Ranieri (2013, p. 328) em alusão às dificuldades políticas e institucionais daí advindas.

O Estado Social e Democrático de Direito, que passamos a denominar Estado Social⁵, portanto, sem pretender superar de forma absoluta o paradigma dos direitos de liberdade e autonomia individual do constitucionalismo liberal - direitos fundamentais negativos definidos como direitos subjetivos contra o Estado - integrou a essa perspectiva

² A caracterização do Estado de Direito é um desafio para a Teoria do Estado, tanto porque são diversas as modalidades conceituais, empíricas e normativas que podem ser enquadradas nessa definição como porque sua própria caracterização é objeto de disputa política sobre a natureza e os fins do próprio Estado. Assumindo essa definição quanto ao Estado constitucional brasileiro pós-1988, ver: SUNDFELD, 1993; MALISKA, 2001. Para uma apreciação ampla das noções de Estado de Direito e de seu desenvolvimento, ver: ZOLO; COSTA, 2006.

³ No original: “[...] constitucionalización de una relación de poder social anclada en la estructura de clases”. No presente trabalho, aderimos, portanto, à formulação proposta por Jürgen Habermas (1999), para quem o Estado Social e Democrático de Direito é fruto do quarto impulso de juridificação do Estado Moderno, antecedido das fases representadas por Estado burguês da Europa Ocidental, formado na época do absolutismo; Estado burguês de direito, característico da monarquia alemã do século XIX; e Estado democrático de direito, difundido na Europa e na América do Norte a partir da Revolução Francesa. O autor analisa detidamente os processos de juridificação específicos de cada um desses modelos, detendo-se no último tipo: HABERMAS, op. cit., pp. 505 – 527. Usaremos a versão espanhola da obra, traduzindo-a livremente para as inserções no corpo do texto e sempre mantendo o original nas notas.

⁴ “La pacificación del conflicto de clases por el Estado social se produce a condición de que no decaiga el proceso de acumulación, que queda protegido, no modificado, por las intervenciones del Estado. [...] También aquí, al igual que en el caso de las dos hornadas de juridización anteriores, se trata de juridizaciones que representan un equilibrio de poder *dentro de un ámbito de acción ya constituido jurídicamente*” (HABERMAS, op. cit., pp. 492; 511, grifo no original). Lefort (1991, pp. 39 et seq.) desenvolve a posição de Habermas, destacando a inexistência de oposição histórica entre Estado de Direito liberal (Estado Democrático de Direito) e Estado-Providência (Estado Social e Democrático de Direito), no sentido de que a igualdade jurídica e as liberdades proclamadas naquele modelo levaram progressivamente às condições de reivindicação e protesto que estão na origem deste.

⁵ Também essa definição não é livre de polêmicas, já que no âmbito da concepção de Estado Social e Democrático de Direito ou, simplesmente, de Estado Social, podem ser agrupadas diferentes experiências históricas e expectativas normativas, como o chamado Estado de Bem-Estar ou Estado-Providência. Para uma proposta de distinção, no sentido de afirmar que a Constituição de Weimar fundou um Estado de Bem-Estar, sucedido por um Estado Social na Constituição Alemã de 1949, ver: SOTELO, 2010, pp. 199-201.

os denominados direitos econômicos, sociais e culturais⁶. Inicialmente, esses direitos foram principalmente incorporados em sua dimensão objetiva, como evidenciaram as constituições típicas desse modelo, como a Constituição Alemã de Weimar, de 1919. Só recentemente, a partir da segunda metade do século XX e muito em razão do novo constitucionalismo produzido nos países periféricos, os direitos sociais também passaram a ver constitucionalmente reconhecida suas dimensão subjetiva, como apontado por José Joaquim Gomes Canotilho (1999) em relação à Constituição Portuguesa de 1976⁷.

Antes disso, no entanto, o constitucionalismo social já se colocava, a partir das experiências revolucionárias do primeiro pós-guerra e que marcaram o início do século XX “histórico” (HOBSBAWM, 1995), como expressão formal de um novo tipo de arranjo político e social⁸. Um pacto que não significava um compromisso genuíno em termos de princípios e objetivos coletivos, mas “como um arranjo domesticador do antagonismo de classes que segue inscrito no sistema econômico” (HABERMAS, 1999, p. 495)⁹. Fruto da vitória da vertente reformista representada pelo Partido Socialdemocrata Alemão, contra monarquistas e conservadores de um lado e comunistas revolucionários de outro¹⁰, a Constituição de Weimar expressava esse arranjo possível entre as classes, buscando

⁶ Ressalte-se que o direito educacional, na perspectiva da compulsoriedade escolar e do consequente reconhecimento de normas sobre a oferta pública do ensino, em aparente paradoxo, tem origem anterior ao reconhecimento dos direitos sociais como direitos do indivíduo, estando inicialmente vinculado a interesses de Estado. Como destaca Ranieri (2009), a ideia de que a educação da população constitui requisito para a cidadania e, portanto, para o funcionamento das instituições e a legitimidade do sistema político, hoje expressa no artigo 205 da CF/88, remonta ao pensamento iluminista do século XVIII, cuja mais destacada expressão no campo da educação republicana é a obra de Nicolas de Condorcet. Adverte a autora, no entanto, que a educação não gozava do mesmo regime de proteção dos direitos liberais clássicos: “Àquela altura, porém, mais do que um direito individual, a educação primária configurava-se como um dever imposto pela sociedade, justificando-se, desta maneira, a aparentemente paradoxal imposição estatal da escolaridade compulsória e gratuita (‘desvio notável do *laissez-faire*’, diz Marshall, *id.ib.*). Não por outra razão, instituiu-se, em várias partes, a exigência de alfabetização como requisito para o voto, na esteira da consolidação da democracia” (RANIERI, 2009, p. 17). Sobre o tema das origens da compulsoriedade escolar e sua anterioridade em relação aos direitos sociais, destaca Marcelo Castro (1994) que, inicialmente instituída na Prússia, ainda no início do século XVIII (1703), seu vínculo com as razões de Estado remontam à formação dos Estados-nação, sendo a educação o veículo de transmissão da língua e da religião estatais e, por consequência, de formatação da identidade nacional. Nesse contexto se deu a massificação da educação escolar via sistemas oficiais de ensino nos países escandinavos e na Prússia, sociedades protestantes e com igrejas oficiais subordinadas ao Estado. Para um estudo específico da relação entre protestantismo e massificação da educação escolar e do letramento, ver o trabalho de Luciane Barbosa (2007).

⁷ No capítulo 3 voltaremos ao tema do reconhecimento da dimensão subjetiva dos direitos econômicos, sociais e culturais, ainda hoje cercado de polêmicas, analisando-o a partir do direito à educação.

⁸ Para uma diferenciação didática entre constituição em sentido político, enquanto expressão de um determinado pacto social, e constituição em sentido jurídico, enquanto organização estrutural do poder: RANIERI, 2013, pp. 296 – 298.

⁹ No original: “[...] es una ordenación que contrarresta el antagonismo de clases que sigue inscrito en el sistema económico”.

¹⁰ Sobre o processo conhecido como “revolução alemã” e o ambiente que levou à Constituição de Weimar, consultar Isabel Loureiro (2005).

assegurar níveis básicos de igualdade e de proteção ao trabalho em um regime capitalista de mercado:

[...] propugna um Estado social que promova a igualdade jurídica e política, assim como certo equilíbrio entre as classes, mas não a igualdade social, que levaria, em seu seio, ao fim das liberdades individuais – não haveria liberdade sem propriedade, nem propriedade sem desigualdade -, senão unicamente um compromisso entre o capital e o trabalho (SOTELO, 2010, p. 131)¹¹.

Ficava evidente naquele período a crise de legitimidade política do Estado de direito liberal, ao mesmo tempo em que, do ponto de vista capitalista, impunha-se a necessidade de superação dialética do modelo de Estado proposto pelo movimento socialista (BONAVIDES, 2011). O Estado Social é a síntese desse processo, sendo acompanhado de uma resposta constitucional integradora, que amplificou os bens, interesses e sujeitos juridicamente protegidos em relação ao rol originário do Estado liberal.

Seu constitucionalismo limita determinados aspectos dos direitos de liberdade classicamente concebidos, ao mesmo tempo em que rejeita a concepção soviética de direitos fundamentais (NOVAIS, 2006)¹² e incorpora uma estratégia retórica de progresso

¹¹ No original: “[...] que propugna un “Estado social” que promueve la igualdad jurídica y política, así como un cierto equilibrio entre las clases, pero no la igualdad social, que llevaría en su seno el fin de las libertades individuales - no habría libertad sin propiedad, ni propiedad sin desigualdad -, sino únicamente un compromiso entre el capital y el trabajo”.

¹² A Revolução Russa (1917), na mesma escala experimentada pelas revoluções burguesas do século XVIII, ainda que em sentido diverso, leva a uma ruptura de paradigma jurídico-político com amplas implicações. Primeiramente, porque se distancia da concepção liberal fundada na existência de direitos subjetivos contra o Estado. Uma vez que o Estado socialista é conceitualmente a materialização dos interesses dos trabalhadores e proletários, da maioria política e social, seria contraditória a previsão de direitos oponíveis a tal Estado. Nessa perspectiva, os direitos fundamentais existem unicamente na medida em que são funcionalmente relevantes para os interesses coletivos. Outra marca fundamental que decorre de tal ruptura é a afirmação, na perspectiva do socialismo jurídico de perfil soviético, de uma nova concepção de direitos fundamentais: as liberdades formais, ancoradas na preservação dos espaços de autonomia e na igualdade jurídica, seriam superadas pelas verdadeiras liberdades, asseguradas através do Estado e dele funcionalmente dependentes. O modelo jurídico-constitucional era então representado pela proclamação objetiva das tarefas do Estado na realização dos direitos sociais, sem que fosse assegurada aos indivíduos uma titularidade subjetiva de direitos ou liberdades. Portanto, no contexto da ascensão do Estado social de um lado e do Estado socialista soviético de outro, esses modelos jurídico-políticos em disputa apresentavam antagonismos muito mais profundos do que comumente hoje se reconhece. Esse antagonismo não é redutível a uma mera questão de prioridades entre direitos de liberdade e direitos econômicos, sociais e culturais. Tais conflitos sobre a concepção do Estado e dos direitos fundamentais, como destaca Novais (2010), culminaram que a “[...] *sorte* política dos direitos sociais como que ficou impressivamente marcada, até os nossos dias, por um cunho ideológico muito forte e por uma lógica persistente de *competição* ou até potencial *contraposição* aos tradicionais direitos de liberdade” (NOVAIS, 2010, p. 19, grifo do autor). O pano de fundo geopolítico sobre o conteúdo dos direitos fundamentais e a natureza dos direitos sociais levou ainda, na esfera da emergente afirmação internacional dos direitos humanos a partir da segunda metade do século XX, à formulação, em separado, dos dois pactos de direitos humanos (Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, ambos de 1966), como solução possível para a proteção jurídica do conjunto de

distributivo, que seria capaz de estabelecer acordos de longo prazo entre capital e trabalho (SOTELO, 2010, p. 135). Sobretudo a partir de 1929, quando a crise econômica cria as condições para a emergência da chamada “revolução keinesiana”, o Estado Social, além de seu fundamento distributivo, incorpora o objetivo público de preservação da saúde dos mercados, ao impor limites ao liberalismo econômico e ao regulamentar a economia (PRZEWORSKI, 1991).

Portanto, como explica Habermas (1999), a preservação do arranjo político-institucional característico do Estado social depende da pacificação do mundo do trabalho, não no sentido de superar suas contradições, mas de oferecer condições ao crescimento capitalista protegido por intervenções Estatais. Essa expansão econômica, por sua vez, produz:

“[...] uma massa de compensações que podem ser distribuídas em um marco de discussões ritualizadas, conforme critérios tacitamente consentidos, canalizadas para os papéis de consumidor e cliente a fim de impedir que as estruturas do trabalho e da codeterminação alienadas desenvolvam uma força explosiva (HABERMAS, 1999, p. 496)¹³.

O reconhecimento do direito à educação na Constituição de Weimar exemplifica o modo como esse modelo de Estado incorpora as demandas igualitárias e distributivas. Carlos Roberto Jamil Cury (1998) analisa essa questão e destaca a influência perene deste texto constitucional sobre a delimitação do regime jurídico daquele direito. Como pode ser identificado naquela Constituição, especificamente nos artigos destinados à educação, busca-se o equilíbrio entre liberdades burguesas, ampliação do acesso aos bens sociais e garantia de níveis básicos de igualdade.

Demonstra Cury (1998) que a Constituição de Weimar já estabelecia um rol de direitos e liberdades educacionais em muito identificável em tratados internacionais e constituições que, hoje, reconhecem esse direito. Tratava da liberdade de ensino e dos deveres estatais de proteção e fomento (art. 142), estabelecia princípios de colaboração entre os estados da federação, assim como diretrizes para a formação e a valorização dos professores (art. 143) - que deveriam possuir “[...] os mesmos direitos e obrigações que os funcionários do Estado” (LA CONSTITUCION ALEMANA, 1931 apud CURY, 1998, p.

direitos proclamados de forma integrada na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948). Como veremos neste trabalho, esses fatores repercutem na dogmática prática dos direitos sociais nos dias atuais.

¹³ No original: “[...] entonces se dispone de una masa de compensaciones que puede distribuirse en el marco de discusiones ritualizadas, conforme a criterios tácitamente consentidos, y canalizarse hacia los roles de consumidor y cliente, impidiendo así que las estructuras del trabajo alienado y de la codecisión alienada desarrollen una fuerza explosiva”.

92), além de obrigações de fiscalização e inspeção pelo Estado (art. 144). Quanto ao conteúdo do direito ao ensino, reconhecia a obrigatoriedade de no mínimo 8 (oito) anos de escolaridade, assim como o princípio da generalização do acesso até os 18 (dezoito) anos de idade, nas chamadas escolas complementares. Em ambos, ensino obrigatório e complementar, acesso e material escolar deveriam ser fornecidos gratuitamente (art.145).

Sobre os princípios político-jurídicos do ensino, assim sintetiza Cury (1998): “O princípio básico é o da escola única (*Einheitsschule*), pública, obrigatória, gratuita e de caráter nacional. As escolas complementares se voltam para aprendizes. Do currículo destas escolas, 40 horas por mês deveriam se passar no interior de empresas”. Assegurar-se-ia, assim, uma escola primária única como condição de realização da igualdade educacional básica, permitindo-se a diferenciação só a partir do secundário, segundo a “[...] aptidão e vocação e não à sua situação socioeconômica e nem à confissão religiosa de seus pais” (LA CONSTITUCION ALEMANA, 1931 apud CURY, 1998, p. 93). Também com o propósito de assegurar a igualdade de base, as escolas privadas de ensino fundamental eram reguladas como exceções à escola comum, sendo voltadas ao atendimento de confissões religiosas ou convicções filosóficas específicas, não contempladas por uma escola nacional pública¹⁴. Na ponderação entre liberdades e igualdade de base, portanto, a Constituição de Weimar invertia o primado da subsidiariedade estatal às escolas privadas, já que à escola estatal comum cabia primariamente atender a todos no ensino fundamental. Em contrapartida, abriam-se tais escolas públicas à influência de diferentes concepções político-pedagógicas e confissões.

Tratava ainda a Constituição de Weimar da prescrição de finalidades cívicas para o ensino e do respeito às diferenças no processo educacional (art. 148), além de regulamentar detidamente a questão relativa à oferta de ensino religioso nas escolas públicas (art. 149). Resume o autor:

¹⁴ “Art. 147: As escolas privadas que se têm na conta de complemento das públicas necessitam da aprovação do Estado e estão submetidas à legislação estadual. A autorização deverá ser concedida só quando as escolas privadas não sejam inferiores às públicas nem em seus fins pedagógicos, em qualidade de estabelecimentos, nem na preparação científica de seu corpo docente e não façam distinções entre os alunos por causa da situação econômica dos seus pais. Deverá negar-se autorização de funcionamento quando a situação jurídica e econômica do professorado não esteja suficientemente assegurada. Só se permitirão escolas privadas de ensino fundamental quando uma minoria de pessoas com direito à educação, cuja vontade está sob a guarda do art. 146, 2º parágrafo, não for contemplada com uma escola nacional pública de sua confissão ou de sua convicção filosófica no Município. A mesma permissão é lícita quando a administração da instrução pública reconheça que tais escolas perseguem um objetivo pedagógico específico. [...] As escolas privadas que não são complementares às públicas devem obedecer às normais de direito geral vigente.” (LA CONSTITUCION ALEMANA, 1931 apud CURY, 1998, p.95).

A importância de Weimar para a educação, portanto, se põe desde o nível da obrigatoriedade/gratuidade até as discussões em torno de competências administrativas dos Estados federados, passando certamente pelas polêmicas questões da presença do Estado em face da liberdade de ensino, da laicidade e da cidadania. Rejeitando muitas teses do liberalismo clássico, vemos aqui como a presença do Estado é importante para a efetivação dos direitos sociais (CURY, 1998, p. 94).

A perenidade das concepções de Weimar sobre o direito educacional, como se sabe, não se deveu ao sucesso daquele regime constitucional. O arranjo político-jurídico que propõe, entretanto, aliando deveres estatais de prestação, garantia de níveis básicos de igualdade e, ao mesmo tempo, protegendo liberdades educativas, viria a influenciar o constitucionalismo educacional da segunda metade do século XX, bem como as declarações de direitos e os tratados sobre o assunto.

O Estado Social e Democrático de Direito contemporâneo, na realidade, é marcado pelas respostas jurídico-institucionais que se seguiram ao fracasso do regime político fundado em Weimar. Se a Constituição Alemã de 1919 foi o marco jurídico-político de um novo tipo de pacto jurídico-social, permitindo a integração das massas populares à democracia capitalista, assegurando-lhes ao menos patamares básicos de acesso a direitos e de proteção ao trabalho, não obteve o mesmo sucesso na limitação jurídica do poder. Sobre esse aspecto específico, é na Constituição Alemã de 1949 que um novo paradigma se inaugura, com a incorporação de uma dimensão jurídica de democracia substancial, expressa na emergência de “cláusulas superconstitucionais” (VIEIRA, 1999). Ou seja, cláusulas constitucionais rígidas postas como limites materiais à erosão constitucional e associadas a mecanismos de controle de constitucionalidade, inclusive de emendas à própria Constituição¹⁵.

Esse movimento origina o denominado constitucionalismo democrático¹⁶, que pode ser entendido historicamente como dimensão qualificadora do constitucionalismo do

¹⁵ Em trabalho dedicado ao estudo do fundamento político e das implicações jurídicas das cláusulas limitadoras do poder de reforma constitucional, Oscar Vilhena Vieira (1999) reconstrói o debate teórico que acompanhou o crescente fracasso da Constituição de Weimar. Essa constituição, apesar de incorporar importantes demandas reformistas através de direitos sociais, era extremamente frágil ao estabelecer apenas limites procedimentais à reforma constitucional, influenciada que era pela concepção positivista de neutralidade dos instrumentos jurídicos. Por isso, passada a guerra, a Lei Fundamental de Bonn, de 1949, que influenciaria decisivamente diversos sistemas constitucionais, preocupou-se em estabelecer barreiras constitucionais voltadas à proteção dos princípios e das instituições básicas do Estado (VIEIRA, 1999, p. 87 et seq.).

¹⁶ A qualificação “democrático”, nesse caso, diz respeito à incorporação de uma dimensão material ao direito, não concebida na teoria constitucional positivista, então hegemônica. De fato, os limites do formalismo e neutralismo do positivismo jurídico ficaram evidentes quando se verificou que a restrição de direitos e a concentração de poder operadas nos regimes nazista e fascista se deram dentro da legalidade constitucional

Estado Social e Democrático de Direito. Enquanto nesse último a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais significa a ampliação do rol de bens e interesse protegidos juridicamente e, conseqüentemente, a ampliação da própria função Estatal; no constitucionalismo democrático a preocupação não é tanto a extensão de direitos, mas o estabelecimento de limites à sua restrição. Limites materiais que devem se impor mesmo contra as maiorias políticas.

A Constituição Alemã de 1949 não incorporou, no entanto, os direitos sociais¹⁷. Nos regimes constitucionais em que, diferentemente, tais limites materiais se acoplam organicamente à proteção jurídico-constitucional dos direitos sociais, estes também se configuram como limitações do poder e como extensão da vinculatividade jurídica da Constituição em relação aos poderes constituídos.

Fortalece-se, assim, a dimensão jurídica característica - mas não exclusiva - dos direitos sociais, expressa nos deveres estatais de realização, seja através da promoção de incentivos ou da prestação direta. Ou seja, as normas constitucionais prescritivas de direitos positivos passam a ser assumidas como limites à omissão Estatal. Esses deveres envolvem tanto prestações normativas como realizações voltadas à distribuição de algum bem social (prestações fáticas).

Como sintetiza didaticamente Luigi Ferrajoli (2001), os limites materiais às opções dos poderes públicos em matéria de direitos fundamentais se manifestam por diferentes técnicas no processo de regulamentação, revisão e aplicação da Constituição, em função de se tratar da dimensão negativa ou positiva do direito. A norma constitucional dotada de vinculatividade passa assim a proteger uma “esfera do indecidível”, tanto do “indecidível que” como do “indecidível que não” (FERRAJOLI, 2001, p. 35 et. seq.).

alemã e italiana, respectivamente (Cf. VIEIRA, 1999, pp. 91, 100 et seq.). Também o reconhecimento jurídico de direitos econômicos, sociais e culturais, naquele contexto, não representava contradição imediata face às pretensões totalitárias. Na verdade, com enquadramento ideológico e finalidade diversa dos soviéticos, também as ideologias nazista e fascista propugnaram os direitos sociais como instrumentos de legitimação e como alternativa aos direitos fundamentais de matriz liberal (NOVAIS, 2010). É comum se compreender esse momento de evolução do constitucionalismo como um novo paradigma jurídico-político, caracterizado pela superação dos postulados fundamentais do positivismo jurídico clássico, nomeadamente, do princípio da legalidade formal, segundo o qual a validade de uma norma jurídica é determinada unicamente em função da metanorma que estipula sua forma de produção (Cf. FERRAJOLI, 2001, pp. 51 et seq.). O novo paradigma, por sua vez, é caracterizado pela dissociação entre validade e vigência, ou seja, enquanto esta última expressa o aspecto formal da produção normativa, aquela passa a ser o espaço de legalidade substancial, com o “(...) sometimiento también de la ley a vínculos ya no sólo formales sino sustanciales impuestos por los principios y los derechos fundamentales contenidos en las constituciones” (Ibidem, p. 53).

¹⁷ Sobre as razões da inexistência de positivação desses direitos na Constituição Alemã de 1949 e a consequência disso na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, como base para a crítica que produzem à apropriação direta dessa tradição nas doutrinas jurídicas portuguesa e brasileira, ver respectivamente: NOVAIS, 2010; KRELL, 2002.

Essa esfera, sobre a qual não é lícito decidir, no caso da dimensão negativa dos direitos fundamentais, ou não é lícito não decidir, no caso das obrigações positivas de proteção e realização desses direitos, exprime o que Ferrajoli (2001) caracteriza como a dimensão substancial da democracia, em oposição à ideia de democracia formal. Como fundamento dessa expansão de sentido da democracia está o reconhecimento de que, por sua universalidade, interdependência e indisponibilidade; os direitos fundamentais resguardam necessidades substanciais cuja satisfação é condição para a sobrevivência do pacto social e para a legitimação das instituições. Devem ser preservados, por tais fundamentos político-filosóficos, da esfera de deliberação da maioria política ou do livre mercado (FERRAJOLI, 2001, pp. 35-36).

Ocorre que a ideia de uma reserva de moralidade, “a moralização do direito constitucional” (VIEIRA, 1999, p. 108), típica do constitucionalismo democrático, tem como corolário prático uma técnica específica de reconhecimento dos direitos fundamentais, que é a incorporação de princípios substanciais de justiça em normas constitucionais rígidas e de elevada estatura. Dado o caráter aberto dos preceitos que enunciam, conseqüentemente, os princípios juridificam uma pluralidade de interesses e de posições jurídicas que podem legitimamente ser contempladas em seus respectivos âmbitos de proteção.

O efeito disso é a constitucionalização do debate político, fenômeno que amplia na prática o rol de concepções normativas que se veem representadas no texto constitucional. Uma característica essencial desse modelo, como destaca Canotilho (1999), é a substituição dos códigos (descodificação) por um regime constitucional aberto de regras e princípios. Isso possibilita incluir no âmbito do debate jurídico a solução de questões complexas, como a colisão entre direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que dá ao regime constitucional aberturas à atualização, legitimação e (re)interpretação permanentes. Tal configuração, antes de ser uma opção racionalmente construída, é “[...] o resultado de um compromisso entre vários actores sociais, transportadores de idéias, aspirações e interesses substancialmente diferenciados e até antagônicos ou contraditórios” (CANOTILHO, 1999, p. 1.108) - o mesmo “compromisso” que segundo Habermas (1999) está no pacto de fundação do Estado Social e Democrático de Direito.

Conclui-se daí que a teoria dos princípios se apresenta como resposta dogmática ao tipo geral de juridificação que está na base do Estado contemporâneo. No constitucionalismo democrático *e social*, o tipo normativo representado pelos princípios, que reconhecem objetivos de justiça social e determinam a adoção de medidas por parte

dos poderes constituídos, exclui o *não fazer* da esfera de deliberação política ao mesmo tempo em que fundamenta a ampliação e a pluralização do debate sobre *quanto* e *como fazer*. Daí porque a constitucionalização dos direitos econômicos, sociais e culturais abre um conjunto de questões para a teoria da interpretação e aplicação da Constituição.

Vieira (1999, p. 112), em referência ao debate doutrinário sobre a implementação da Constituição Alemã de 1949, sintetiza o problema: “[...] o fato de chamar os princípios do Estado de Direito ou da dignidade humana de constitucionais não os transforma automaticamente em conceitos dotados de conteúdo claro e determinado”. Para Canotilho (1999, p. 1.056), por sua vez, “[o] consenso fundamental quanto a princípios e normas positivo-constitucionalmente plasmados não pode apagar, como é óbvio, o pluralismo e antagonismo de ideias subjacentes ao pacto fundador”.

O problema se coloca tanto para os poderes propriamente políticos (Legislativo e Executivo), enquanto concretizadores ordinários dos preceitos constitucionais positivos, como para o Judiciário, chamado a estipular limites negativos ou a atuar no controle judicial de constitucionalidade sobre as opções político-jurídicas daqueles poderes. Neste trabalho, interessa-nos especificamente a questão sobre os parâmetros jurídico-constitucionais para a concretização, pelos poderes Executivo e Legislativo, dos direitos fundamentais ancorados em normas com estrutura de princípios. Especificamente, o sentido e a aplicação de tais parâmetros aos princípios do direito à educação.

Entendemos que a constitucionalização dos princípios é a maior expressão da resposta jurídico-institucional ao tipo de arranjo conflitivo que está na base do Estado Social e Democrático de Direito. Na formulação teórica de Robert Alexy (2008), sobretudo, incorpora-se um componente essencial desse arranjo, que é o ideal de progresso econômico e distributivo, expresso teoricamente na ideia de direitos fundamentais como princípios de máxima realização.

Se é certo que o constitucionalismo democrático e social, quanto à dimensão positiva dos direitos, exclui a inação do âmbito de deliberação dos poderes constituídos, as questões se deslocam para outro âmbito. Trata-se então de saber o quanto de realização e que tipo de concretização mais se compatibilizam com o regime de proteção a tais direitos. Conforme apresentaremos detidamente no capítulo que se segue, essas não são questões afetas exclusivamente ao âmbito de ação do Judiciário. Na verdade, ainda que não explicitamente, tais questionamentos estão na base de toda deliberação política ordinária sobre a extensão desses direitos, tanto nos debates sobre reformas constitucionais, como na produção legislativa e no desenho jurídico-institucional das políticas públicas.

1.1.2. Constituição de 1988 e direitos fundamentais sociais: arranjo assimétrico e conflituosidade interpretativa

Há diferentes teorias explicativas sobre a natureza e a função dos direitos sociais na Constituição de 1988, cada uma delas implicando variadas caracterizações sobre os sentidos político e jurídico da positivação dos direitos sociais em seu texto e, conseqüentemente, oferecendo diferentes enfoques metodológicos para sua interpretação. Liberal-patrimonialista, dirigente, principiológica, estatalista-patrimonialista (“chapa-branca”), simbólica, ubíqua; são algumas das definições catalogadas por Soraya Lunardi e Dimitri Dimoulis (2013) nas teorias explicativas sobre a natureza material da Constituição brasileira, indo além de genérica e neutra expressão “Constituição cidadã”.

Algumas dessas proposições, mesmo reconhecendo a pluralidade de concepções presentes no texto, caracterizam-se por afirmar na Constituição de 1988 a expressão de vitória de um determinado campo político, à direita ou à esquerda. Sendo assim, a rigidez e a supremacia do texto constitucional limitariam as opções quanto ao feixe de políticas públicas sociais e econômicas a serem implementadas com base na Constituição.

Esse é o caso dos juristas que enxergam a prevalência de um viés político liberal, manifesto na prioridade normativa atribuída à livre iniciativa, à livre concorrência e à propriedade privada. Tendem esses juristas a atribuir unicamente aos direitos civis e políticos a característica de autoaplicabilidade, enquanto veem nos direitos econômicos, sociais e culturais um caráter meramente programático. Estes, no máximo, seriam protegidos na sua dimensão de mínimo existencial, relacionada à garantia da dignidade humana¹⁸.

Também é o caso daqueles que enxergam o oposto no texto de 1988, ou seja, a expressão de uma proposta de cunho intervencionista, de um dirigismo constitucional cujo objetivo prioritário seria a redução das desigualdades, a valorização do trabalho, a garantia de bem-estar e de justiça social¹⁹. Para tais concepções - sobretudo para a segunda delas, devido à prevalência das reformas de inspiração neoliberal no período pós-constituente -, mudanças constitucionais e políticas governamentais em sentido inverso aos bens, direitos

¹⁸ Posição que vem mais recentemente sendo defendida por Ricardo Lobo Torres (2009), reconhecidamente o responsável por difundir a noção de mínimo existencial na doutrina jurídica brasileira.

¹⁹ Nesse sentido merece destaque no Brasil, principalmente, a obra de Eros Roberto Grau (2010).

e valores hegemonicamente protegidos na Constituição representariam a desfiguração do seu conteúdo normativo²⁰.

O legado do debate entre essas vertentes teóricas antitéticas é perceptível nas polêmicas sobre a natureza das normas definidoras de direitos fundamentais sociais e, mais especificamente, sobre as possibilidades e limites de atuação judicial nesse tema. Deve ser atribuída à teoria da constituição dirigente parcela significativa do mérito em fortalecer o caráter vinculante dos direitos econômicos e sociais em relação ao Estado, a quem caberia, segundo a visão de autores como Canotilho (2001) e Eros Grau (2010), cumprir um planejamento igualmente vinculante até a plena realização desses direitos.

A interpretação denominada “liberal-patrimonialista” (LUNARDI; DIMOULIS, 2013, p. 12), por sua vez, apega-se a uma leitura específica da tradicional doutrina sobre a aplicabilidade das normas constitucionais, a partir de José Afonso da Silva (2009), para afirmar a impossibilidade jurídica e material de se extrair consequências reais e imediatas das normas definidoras de direitos sociais. Estas não teriam a mesma densidade normativa dos direitos individuais e patrimoniais, seriam normas programáticas e não vinculantes, porque condicionadas ao legislador e às possibilidades econômicas de realização. Aparentemente desconectada da realidade constitucional de 1988, que colocou em um mesmo patamar de proteção o conjunto dos direitos fundamentais²¹, a força dessa ideologia jurídica mantém-se largamente nos tribunais. Daí, por exemplo, surge a identificação quase que automática entre direitos sociais educacionais, discricionariedade administrativa e reserva do possível²².

²⁰ Destaque-se que a alegada desfiguração do sentido normativo da Constituição de 1988, ou seja, de seu programa de reformas sociais e redistributivas, na visão dos adeptos da teoria da Constituição dirigente, não significa necessariamente a negação do dirigismo político-constitucional. Como apontam Gilberto Bercovici e Luis Fernando Massonetto (2006), hoje a ideia de dirigismo constitucional é, ao mesmo tempo, criticada quando aplicada aos direitos sociais e às políticas públicas redistributivas e estimulada no campo das políticas econômicas e de ajuste fiscal. Assim como no dirigismo social e transformador, o fenômeno do dirigismo neoliberal teria como resultado a supressão do debate sobre alternativas econômicas da esfera de deliberação política dos Estados, numa ordem jurídica globalizada: “[...] esta, a Constituição dirigente invertida, é a verdadeira constituição dirigente, que vincula toda a política do Estado brasileiro à tutela estatal da renda financeira do capital, à garantia da acumulação de riqueza privada”. (BERCOVICI; MASSONETTO, 2006, p. 22).

²¹ Jorge Reis Novais (2010), cuja obra será citada com destaque adiante, extrai relevantes consequências dogmáticas do regime unitário de proteção aos direitos fundamentais.

²² Estudos empíricos da jurisprudência sobre o direito à educação no Estado de São Paulo demonstram que esses são argumentos recorrentes, veiculados quando o Judiciário nega pretensões relacionadas a determinadas obrigações de fazer, principalmente em ações de caráter coletivo ou difuso. Nesse sentido, indicamos o estudo de pesquisadoras da Ação Educativa, sobre as ações civis públicas na cidade de São Paulo (GRACIANO; MARINHO; FERNANDES, 2006) e a tese de Adriana Dragoni Silveira (2010), que abrange praticamente todos os julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo no período compreendido entre 1990 e 2009.

Outras teorizações que buscam caracterizar a Constituição de 1988 vêm procurando afirmá-la menos como um dado político-normativo pré-definido e mais como um texto de conteúdo conflitivo, que é expressão e base de desacordos políticos relevantes e legítimos. Em tais formulações, é reconhecido o papel da Constituição na formalização de valores e objetivos sociais gerais, assim como na ampliação de liberdades e direitos, ao mesmo tempo em que é apontada uma ampla margem para a conformação jurídico-institucional a partir do texto originário.

É o caso das interpretações que leem a Constituição de 1988 a partir de um enfoque que podemos caracterizar como cético, daí advindo a ideia de constituição “ubíqua” (SARMENTO, 2007) ou “simbólica” (NEVES, 2011). Esta segunda categorização cética merece um breve comentário, por sua longevidade, difusão e implicações para a delimitação de nossa compreensão geral sobre a natureza dos direitos fundamentais sociais.

Para Marcelo Neves (2011), durante o processo constituinte já se sabia que o contexto político-econômico não permitiria a concretização do ideal constitucional em gestação, no entanto, optou-se por destacar o caráter simbólico da Constituição. Mais que por um compromisso de realização, o simbolismo de um texto avançado e abrangente era relevante para a integração nacional em suas dimensões interna e internacional. Isso, em contrapartida, trouxe prejuízos para a normatividade jurídica do texto constitucional, contaminando de forma decisiva o direito pela política. A perda de juridicidade seria compensada pela amplitude das promessas constitucionais, que assim desenvolveriam uma “função hipertroficamente simbólica”, influenciando a todos, inclusive o “discurso político dos críticos do sistema de dominação” (NEVES, 2011).

A “alopoeise do direito” (NEVES, 2011, p. 140), ou seja, sua não diferenciação em relação ao sistema político, nega toda margem de atuação jurídica autônoma e, como consequência, toda possibilidade de juridicidade real aos direitos fundamentais: “O bloqueio permanente e generalizado do código ‘lícito/ilícito’ pelos códigos ‘ter/não ter’ (economia) e ‘poder/não-poder’ (política) implica uma prática jurídico-política estatal e extraestatal caracterizada pela ilegalidade” (NEVES, 2011, p. 184).

Neves (2011) se apoia na teoria dos sistemas e sua constatação quanto à indiferenciação entre sistemas jurídico, político e econômico, ainda que partindo de premissas críticas diferentes, aproxima-se das conclusões práticas que podem ser extraídas das teses marxianas sobre o direito, igualmente céticas. Em termos gerais, a diferença é que no ponto em que o autor vê uma disfunção, Karl Marx (2010) via a expressão de uma

determinação estrutural praticamente insuperável, já que o direito seria instrumento de domínio de classe. Para Marx (2010) o direito seria reflexo superestrutural das relações sociais econômicas (estruturais) e, mais especificamente, os direitos do homem deveriam ser interpretados como ideologia jurídica, cujo propósito seria esconder sob o manto da igualdade formal as relações materiais de opressão²³. Nesse sentido, os direitos fundamentais também teriam seu caráter simbólico e não haveria, nessa concepção, autonomia possível entre o direito e as relações econômicas²⁴.

O reconhecimento do caráter politicamente aberto do texto de 1988 e de seu potencial conflitivo, no entanto, também ocorre em registros teóricos que podemos caracterizar como otimistas. Estes, mesmo reconhecendo limites e contradições no texto de 1988, interpretam suas características gerais como um valor positivo a ser reconhecido e explorado. Falamos basicamente da vertente teórica que vem sendo chamada de “principiológica” ou neoconstitucionalista. Seus autores têm em comum as tentativas de superação das dicotomias clássicas entre positivismo e jusnaturalismo, entre direito e moral e entre constituição jurídica e constituição política. Propõem, em termos gerais, uma teoria constitucional do direito que localiza na Constituição, sobretudo nos princípios constitucionais, a fonte básica de normatividade e unidade jurídica.

Nessa vertente, o modelo teórico-metodológico mais difundido no Brasil é aquele proposto na teoria dos direitos fundamentais como princípios, de Alexy (2008). Em termos gerais, para esse autor, o reconhecimento constitucional dos direitos fundamentais se materializa na forma de princípios, caracterizados como “mandamentos de otimização” do sistema jurídico. Os princípios não são meras diretrizes hermenêuticas ou normas cuja eficácia depende de complementação, mas são originalmente dotados de relevância prática e aplicabilidade imediata. Para essa proposição teórica, a diferença entre regras e princípios não se situa, portanto, na ideia de que estes são critérios interpretativos gerais, mais abstratos ou mais importantes; menos ainda, como afirmam os céticos na sinceridade constitucional, seriam os princípios normas simbólicas que expressam desjuridificação, no sentido de abandono de sua força normativa (NEVES, 2011) ou de anunciar os direitos fundamentais como mera ideologia jurídica. Como sintetiza Virgílio Afonso da Silva (2011, p. 45), a diferença entre princípios e regras “[...] é a estrutura dos direitos que essas

²³ Para uma proposta de interpretação contemporânea dessa questão, ver José Damião de Lima Trindade (2011).

²⁴ Referimo-nos aqui, de forma bastante sucinta, à formulação básica presente na crítica marxiana aos direitos humanos, presente em Sobre a Questão Judaica (MARX, 2010). Para uma apreciação didática da evolução dessas teses na obra do próprio Marx e das dificuldades metodológicas intrínsecas à produção de uma teoria jurídica marxista, consultar Norberto Bobbio (2006).

normas garantem. No caso das regras, garantem-se direitos (ou se impõem deveres) definitivos, ao passo que no caso dos princípios são garantidos direitos (ou são impostos deveres) *prima facie*".

O mandamento constitucional *prima facie* é a maximização do direito protegido no princípio, mas sua realização definitiva será sempre parcial, já que, diferentemente das regras, podem ser efetivados em diferentes graus de realização em razão das condições fáticas e das condições jurídicas. A ponderação de princípios definidores de direitos fundamentais, possibilitada justamente por seu caráter aberto, é um ato cotidiano na realização de políticas públicas, no processo legislativo e no controle jurisdicional. Ou seja, enquanto a aplicação (ou não) das regras deve ser resolvida no plano da validade, a aplicação dos princípios se dá pelo sopesamento na situação concretamente discutida, tendo como resultados jurídicos uma determinada decisão judicial ou uma regra jurídica²⁵.

Como se verá, é considerável o potencial explicativo dessa teoria na realidade constitucional brasileira²⁶, especificamente no estudo dos princípios jurídicos específicos, como os princípios do ensino (CF/88, art. 206). Ao passo em que atribui normatividade a todo o texto da Constituição, afastando as concepções céticas e, no caso específico dos direitos sociais, também as concepções "liberais-patrimonialistas", dá uma explicação coerente e aceitável para o tortuoso caminho entre os direitos fundamentais *prima facie* e sua especificação, como aponta Silva (2011). Esse caminho será sempre um processo de restrição e delimitação de pretensões e expectativas a partir das condições fáticas (blocos políticos hegemônicos, recursos, técnicas disponíveis, etc) e jurídicas (limites jurídico-institucionais presentes na própria Constituição, colisão com outros direitos fundamentais, etc) enfrentadas no caso concreto.

Como destaca Ranieri (2013, p. 300), o chamado neoconstitucionalismo "[...] é, sobretudo, uma política constitucional, a indicar não como o direito é, mas como deve ser". Ou seja, nesse ponto seus propósitos descritivos de fato se articulam com os propósitos prescritivos, de moralização do direito, o que está na base da dogmática tridimensional proposta por Alexy (2008) – analítica, normativa e empírica.

Uma vez que os principais objetivos dessa vertente interpretativa consistem em dar consequência normativa aos direitos fundamentais protegidos na forma de princípios e possibilitar a (re)avaliação material das normas em vigor, a teoria dos princípios diz menos sobre o conteúdo específico de cada direito e mais sobre a possibilidade de desacordos

²⁵ Para uma apresentação didática da teoria dos princípios: SILVA, V., 2011, pp. 43 - 64.

²⁶ Assim também reconhece Nina Ranieri (2013, pp. 301 – 302).

legítimos sobre o seu conteúdo. Exige, em contrapartida, o desenvolvimento de um complexo mecanismo de justificação das decisões judiciais e legislativas.

A Constituição de 1988 é reconhecidamente fruto de uma pluralidade de projetos político-constitucionais que convergiram ao processo constituinte, sem que se tenha chegado a uma evidente hegemonia em termos de conteúdo material durante aquele processo. Ainda que não tenha sido capaz de provocar uma ruptura do pacto político-institucional em vigor – representado no papel determinante da coalização conhecida como “centrão” –, a mobilização efetiva da sociedade civil organizada em torno daquele processo levou ao texto um conjunto de demandas populares de caráter fortemente reformista²⁷.

Vieira (2013), em estudo no qual analisa as causas intrínsecas da estabilidade do regime constitucional brasileiro atual, encontra a marca distintiva do texto de 1988 justamente no “[...] *compromisso maximizador*, que garantiu que todos os setores que foram capazes de se articular no processo constituinte tivessem satisfeita ao menos parcela de seus interesses” (VIEIRA, 2013, p. 18, *grifo nosso*). Destaca o autor, sintetizando os principais elementos do que denomina “pacto constitucional assimétrico”:

Ao contrário [de representar uma determinada hegemonia política], a Constituição de 1988 foi produto de um intenso processo de conciliação entre as forças políticas que moldaram a transição brasileira (sem ruptura) e as arraigadas estruturas de poder. Por conciliação não se deve compreender, no entanto, um processo de negociação entre forças razoavelmente igualitárias na sociedade para firmar um pacto simétrico de mútuo interesse. Trata-se de uma estratégia de estabilização de certa ordem assimétrica, pela qual as novas instituições buscam simultaneamente preservar o poder e os interesses dos mais poderosos e ceder “benevolentemente” a demandas sociais, em troca de lealdade ao novo pacto político.

A Constituição de 1988 não foi um pacto social entre iguais, mas também não pode ser confundida com uma simples carta de fachada ou simbólica, voltada a encobrir um rústico modelo de dominação. Temos um pacto assimétrico (VIEIRA, 2013, p. 18-19).

No âmbito desse *arranjo constitucional assimétrico e conflitivo* é possível identificar, portanto, tanto traços de uma constituição dirigente como de uma constituição liberal-patrimonialista. Não é a Constituição, em si, um programa coerente de transformações socioeconômicas, mas também nela não se pode identificar um mero

²⁷ Sobre a pluralidade de interesses no processo constituinte de 1987 e 1988 e o reequilíbrio de forças ocasionado pela ascensão da mobilização social naquele período: VIEIRA, 2013; Idem, 1999, pp. 125 – 130.

mecanismo de dominação, de cristalização do exercício da hegemonia de uma classe sobre outra.

O simbolismo ou a indeterminação, por exemplo, atribuídos aos princípios de direitos fundamentais nas concepções céticas, perdem parte de seu sentido pejorativo quando se identifica que algumas das importantes conquistas democráticas dos setores populares na Constituição de 1988 se deram, na verdade, com a positivação de direitos em regras constitucionais, com a previsão de programas específicos e até de políticas públicas sociais diretamente no texto constitucional. Tais dispositivos, em contrapartida, levam os defensores de um modelo liberal de constituição a criticar o caráter prolixo e detalhista do texto de 1988.

A assimetria e a conflitividade características da Constituição de 1988 são também perceptíveis na seção dedicada à educação, assim como ocorria na Constituição de Weimar, exemplo histórico desse tipo de arranjo constitucional. Os princípios constitucionais do ensino, como a qualidade, são bases para desacordos amplos quanto aos seus respectivos conteúdos e, ao mesmo tempo, expressões de compromissos elementares de realização, no caso estudado, de realização da qualidade em *alguma* medida a ser posteriormente delimitada. O essencial é que os valores e propósitos inscritos nesses princípios estão na base do arranjo constitucional e são condição de legitimidade política.

Em função do ecletismo e da abertura do texto constitucional, diferentes campos políticos se reconhecem como destinatários dos bens jurídicos ali protegidos e, portanto, exercem pressão legítima para a sua implementação, seja diretamente ou mediante regulamentação. Esse fenômeno ganha objetividade nas disputas em torno da destinação dos recursos públicos. Por exemplo, ao mesmo tempo em que, com base nos deveres estatais em matéria de ensino (CF/88, art. 208 c/c art. 212), os movimentos em defesa da escola pública reivindicam ampliação do setor público e dos recursos a ele direcionados, vindo a obter avanços progressivos em termos de reformas constitucionais que vinculam recursos à educação²⁸; o setor privado, organizado em suas entidades representativas, busca ampliar o repasse (diretamente ou via subvenções fiscais) de recursos públicos para suas instituições, obtendo também vitórias com base numa prerrogativa constitucional (CF/88, art. 213)²⁹.

²⁸ Cf. CF/88, art. 212, caput e §1º (redação original); art. 214, VI, incluído pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009; ADCT, art. 60, com as redações sucessivas das Emendas Constitucionais nº 14, de 1996, e nº 53, de 2006.

²⁹ Exemplos de composição conflitiva de interesses, com o direcionamento de fundos públicos ao setor privado, são: (i) o Programa Universidade para Todos, previsto na Lei nº 11.096, de 2005; (ii) e as exceções

Tais movimentos são politicamente divergentes, sem possibilidade objetiva de uma composição que venha a maximizar mutuamente os seus interesses, já que os recursos públicos são finitos. No entanto, o fundamental é que a sobreposição conjuntural de um interesse sobre outro, em um determinado contexto, não significa quebra do arranjo constitucional. Ou seja, ambos buscam maximizar os interesses que representam a partir do texto da Constituição, em processo de permanente conflito e normalmente ancorados em vitórias parciais, que não chegam a representar a eliminação da legitimidade das pretensões do campo oposto. Tal fenômeno, se por um lado atualiza a lealdade ao texto constitucional (VIEIRA et al., 2013; NEVES, 2011), legitimando-o como instituto jurídico supremo de regulação dos conflitos sociais, apresenta desafios consideráveis ao ideal de estabilidade e rigidez da Constituição.

Isso porque a “guerra de posição”, na concepção de Antonio Gramsci (2011), passa a ter como arena privilegiada o próprio texto da Constituição, enquanto dimensão jurídica de regulação do Estado, da sociedade civil e da sociedade econômica. As disputas por hegemonia e, como consequência, por legitimidade das propostas de manutenção ou de transformação da ordem, passam a ter amparo na Constituição. As disputas sobre o texto constitucional passam a ser meio privilegiado de ação política nas sociedades complexas juridicamente reguladas³⁰.

representadas pela contabilização de matrículas em instituições privadas conveniadas de educação infantil e de educação especial, para efeito de redistribuição dos recursos do FUNDEB, conforme a Lei nº 11.494/2007, art. 8º, §1º.

³⁰ Esse conceito Gramsci (2011) toma emprestado da literatura militar e adapta à forma de disputa por hegemonia política nas democracias capitalistas ocidentais. Esse autor amplifica e incorpora novos elementos à teoria marxista clássica do Estado, produzindo uma teoria original sobre os mecanismos de dominação e controle que caracterizam o Estado Social e Democrático de Direito. Enquanto Marx e Engels apontaram o caráter classista de todo o fenômeno estatal, identificando-o, enquanto estrutura, com o próprio aparelho repressivo (monopólio da força e da produção jurídica) e, enquanto função, com a manutenção dos interesses de uma classe sobre outra, razão pela qual denunciavam o caráter estritamente ideológico dos direitos do homem; Gramsci é um dos mais fecundos teóricos marxistas sobre o fenômeno da complexificação das funções estatais: o Estado gramsciano (“ampliado” ou “integral”) não se confunde com o aparato repressivo, ganha uma dimensão ampliada, incorporando a “sociedade política” (ou Estado em sentido estrito), que são os mecanismos de coerção sob o controle direto da classe dominante; e a “sociedade civil”, dimensão do Estado “ampliado” que se origina nos processos de socialização da política ocorridos, principalmente, com o sufrágio universal e as liberdades sindical, partidária e de associação. Compõem a sociedade civil gramsciana todas as organizações produtoras e difusoras de ideologias (sistema escolar, parlamentos, igrejas, sindicatos, associações, meios de comunicação, etc). Em um regime democrático capitalista é na sociedade civil que ocorrem as disputas de hegemonia. Fora do Estado ampliado (ou, pode-se dizer, da esfera pública) encontra-se a “sociedade econômica”, que é o mundo das relações sociais de produção. A ideia da “guerra de posição” é fruto da aplicação da teoria gramsciana do Estado à sua teoria de ação política revolucionária: nos Estados “orientais”, como a Rússia pré-revolucionária, por exemplo, de baixa complexidade, sem canais de participação efetivos e cuja estrutura de dominação basicamente se resumia ao uso da força e da coerção, a ação revolucionária se orienta para a “guerra de movimento”, para a tomada direta e pela força do Estado em sentido estrito. Já nas sociedades complexas ocidentais uma ação desse tipo tenderia ao fracasso, devido ao déficit de legitimidade. Nesses casos, a “guerra de posições” deve ser o principal método de ação política, objetivando a conquista de espaços na sociedade civil e, através dela, nos demais campos. A disputa por

Ao reconhecer amplamente os direitos sociais como direitos fundamentais, ao estipular um amplo regime de controle de constitucionalidade e de proteção judicial, ao apontar objetivos e determinar a apresentação de planos de desenvolvimento com vistas à redução das desigualdades, ou seja, ao absorver demandas dos setores sociais organizados; a Constituição de 1988, do ponto de vista institucional, acaba por transferir para o sistema político e para o Judiciário a responsabilidade por definir e concretizar o conteúdo dos direitos que anuncia em forma de princípios e objetivos, perpetuando e difundindo o debate constitucional e imbricando-o às disputas por hegemonia. Essa ideia básica vale para o sistema constitucional como um todo, mas também para as disputas específicas que ocorrem em torno de cada direito e de cada princípio constitucional.

Como aponta o estudo sobre as razões institucionais que têm levado à estabilidade do pacto constitucional de 1988 (VIEIRA et al., 2013), é possível que fatores intrínsecos, como o detalhamento de direitos e programas, aliados às normas principiológicas carregadas de valores e ao reformismo permanente, a que os autores chamam de “resiliência constitucional”, ajudem a explicar tal estabilidade e a capacidade de propiciar a adesão política de setores críticos à política governamental³¹.

É nesse sentido que Vieira (2013) busca designar as razões que levam ao “alto grau de resiliência” alcançado pelo projeto normativo da Constituição de 1988, que, segundo essa contribuição, vem sendo “implementado incrementalmente”. Cinco elementos intrínsecos ao desenho institucional são destacados, resumidamente: (i) *Delegação normativa*, manifesta no conjunto de princípios que exigem complementação legislativa e atuação judicial; (ii) *Mecanismos de autoexecução*, expressos nas normas que incorporam “programas normativos densos, concretos, inclusive com cronogramas e porcentagens orçamentárias vinculantes” (VIEIRA, 2013, p.21), enfim, em normas jurídico-constitucionais com estrutura de regras; (iii) *Consensualismo do sistema político*,

hegemonia é o meio de atuação na sociedade civil e só a precedente conquista de tal hegemonia representa a verdadeira conquista do Estado (GRAMSCI; COUTINHO, 2011).

³¹ Neves (2011) por sua vez atribui essa adesão ao caráter simbólico da Constituição e não a seu mérito intrínseco em reconhecer, absorver e realizar demandas sociais: “Mas a função hipertroficamente simbólica do texto constitucional não se refere apenas à retórica ‘legitimadora’ dos governantes (em sentido amplo). Também no discurso político dos críticos do sistema de dominação, a invocação aos valores proclamados no texto constitucional desempenha relevante papel simbólico. Aqui, nessa concepção, o debate constitucional é marcadamente ideológico (no sentido de falsa apresentação da realidade), não significando possibilidade real de alteração na correlação de forças. A adesão de setores sociais não hegemônicos ao pacto constitucional seria, nesse sentido, fruto de uma enganação, e não de uma fidelidade esclarecida a parte dos valores proclamados na Constituição. Essa interpretação também é aplicada aos processos de reforma constitucional: “No âmbito da retórica do reformismo constitucional, os programas de governo ficam reduzidos a programas de reforma da Constituição; estes são frequentemente executados (quer dizer, as emendas constitucionais são aprovadas e promulgadas), contudo as respectivas estruturas sociais e relações de poder permanecem intocáveis” (NEVES, op. cit., pp. 186 - 187).

que significa a abertura do sistema político-constitucional à influência e participação de diversos segmentos sociais, inclusive no âmbito federativo, conjugada a uma densa agenda de reformas; (iv) *Judiciário “moderador”*, uma vez que o sistema de 1988 atribui a esse poder grandes responsabilidades na implementação do texto constitucional e na legitimação de mudanças impulsionadas pelos demais poderes; e (v) *Rigidez complacente*, já que, “embora extenso e ambicioso, [o texto da Constituição] é razoavelmente flexível, permitindo que coalizões minimamente consistentes [o] alterem, [o que] permite a atualização do texto, sem que este perca sua identidade” (VIEIRA, 2013, p.21).

Para a integral compreensão da regulamentação jurídica de aspectos relacionados à qualidade do ensino é imprescindível a caracterização do debate constitucional e, portanto, do próprio texto da Constituição, como instâncias institucionais dotadas de grande carga conflitiva; apesar disso, contida nos limites materiais e formais do Estado Social e Democrático de Direito. Os 5 (cinco) elementos caracterizadores identificados por Vieira (2013) são, nesse sentido, os espaços nos quais esse embate acontece na prática cotidiana.

A delegação normativa, caracterizadora da técnica constitucional adotada no reconhecimento do bem jurídico *padrão de qualidade do ensino*, é assim, dialeticamente, expressão de um amplo consenso normativo geral e de um potencialmente amplo dissenso normativo específico sobre o seu conteúdo. Como veremos, o embate sobre o conteúdo constitucional do princípio se dá tanto em relação às diferentes concepções político-pedagógicas sobre a qualidade do ensino como também em relação às ferramentas jurídicas que são adotadas na regulamentação, ou seja, às formas específicas de juridificação da referida qualidade do ensino.

A amplitude ou indeterminação do princípio não levou ao seu imobilismo, pelo contrário. Abriu-se no Brasil, sobretudo a partir de 1996, uma agenda de reformas constitucionais e legais, acompanhada de políticas específicas, que se justificariam na necessidade de dar concretude ao preceito constitucional do inciso VII do art. 206. Nesse processo de sucessivas reformas, contam com a *rigidez “complacente”* da Constituição e com o caráter aberto de seus dispositivos.

Nesse cenário, respeitados os limites jurídicos estipulados na própria Constituição, o modelo jurídico-institucional de concretização do princípio constitucional será aquele que, em cada contexto específico, apresente-se como hegemônico no campo da sociedade civil. Daí a importância do recurso à dogmática empírica para a compreensão integral desse processo, não no sentido de submissão a um positivismo realista e estreito,

mas para que se possa oferecer um quadro do direito à educação básica de qualidade que leve em conta o conjunto de fontes normativas legítimas, e que possa ser confrontado com a perspectiva normativa proposta neste trabalho.

Do ponto de vista de quem pesquisa o direito educacional, tal caracterização implica seguir um caminho diferente de modelos excessivamente céticos, que apostam de início na ausência de sinceridade do texto constitucional. Se a promessa constitucional é uma farsa e se pouco do que ocorreu no País nos últimos anos pode ser atribuído ao texto da Constituição, resta quase nenhum espaço para estudos *jurídicos* sobre o regime constitucional da educação. Também implica não aderir de antemão a uma concepção normativa pré-determinada sobre o sentido político-jurídico da Constituição como um todo, como é o caso das teorias dirigista ou liberal-patrimonial.

Ancorados teoricamente na compreensão do arranjo constitucional assimétrico e conflitivo estabelecido em 1988 e dogmaticamente na teoria dos direitos fundamentais como princípios, vemos que o sentido normativo da Constituição está em grande medida aberto, é conflitivo e, sobretudo, é tributário do regime de proteção a cada direito especificamente analisado, das soluções interpretativas materializadas por legisladores, administradores e juízes e, em termos gerais, do contexto de reprodução do próprio regime político-jurídico materializado no Estado Social e Democrático de Direito.

O regime de proteção a cada direito fundamental, por sua vez, não pode ser plenamente compreendido sem que se explicita o caráter complexo da atuação estatal na realidade social contemporânea. As formas típicas representadas pelos direitos subjetivos contra o Estado, na matriz liberal, e pelos deveres objetivos atribuídos ao Estado, na matriz social, foram ampliadas e articuladas a outras formas de se configurar a atuação jurídica do Estado em face dos direitos fundamentais: direitos sociais subjetivos, deveres objetivos quanto à liberdade, deveres objetivos de proteção, direitos à participação, deveres de promoção indireta, etc.

Tanto quanto nas disputas de significados sobre a natureza da educação a ser prestada e protegida pelo Estado, é na opção prioritária por alguns desses modelos de juridificação e no desenho das políticas públicas que se determina o conteúdo e que se manifestam os principais embates sobre o reconhecimento da qualidade do ensino como direito.

1.2. Ferramentas e modalidades de atuação do Estado na realidade educacional

1.2.1. *Juridificação na etapa de crise do Estado Social: ambiguidades e caminhos para a reforma do direito educacional*

São controversos os sentidos do fenômeno jurídico-político denominado genericamente como juridificação, essencial à compreensão das novas funções e formas de manifestação do direito na regulação do ensino e nas políticas públicas educacionais. Neste tópico abordaremos os principais aspectos do que vem sendo caracterizado como crise de juridificação no Estado contemporâneo, ponto a partir do qual aprofundaremos a crítica e a caracterização do fenômeno na teoria sociológica do direito e no estudo das políticas públicas. Essa crise de juridificação precisa ser analisada no contexto mais amplo de crise do próprio Estado Social e Democrático de Direito, fruto do declínio de sua capacidade de regulação jurídica, de promoção dos direitos fundamentais universais e, consequentemente, de contenção do poder arbitrário.

Inicialmente, por juridificação deve se entender “a ampliação dos temas juridificáveis nos quadros da positivação do direito” (NEVES, 2011, p.165). Enquanto fenômeno jurídico-social, é fruto da diferenciação e da complexificação dos arranjos sociais e da consequente diferenciação e fragmentação do próprio direito. Conforme apontado por Danilo Zolo (2006), a crise de juridificação contemporânea se caracteriza pela “descodificação” e pela crise do direito legislativo, que são gradualmente substituídos pela “hipertrofia da microlegislação” e dos regulamentos burocráticos.

Essa tendência de aumento do direito escrito é característica da modernidade jurídica nos termos descritos por Habermas (1999), que atribui a Otto Kirchheimer a introdução da expressão “juridificação” no debate constitucional que se seguiu à Constituição de Weimar³². Referia-se Kirchheimer, no âmbito do Estado social, à institucionalização do conflito de classes no direito do trabalho e ao engessamento jurídico das controvérsias sociais e da luta política. A juridificação, enquanto multiplicação do direito escrito, pode ser classificada em dois movimentos, assim explicados por Habermas (1999, p. 504, grifo do autor): “[...] entre a *extensão* do direito, quer dizer, a regulação jurídica de novos assuntos sociais regulados até então de maneira informal, e a *condensação* do direito, quer dizer, o detalhamento de uma matéria jurídica global em

³² Para um estudo dessas discussões a partir da obra de Otto Kirchheimer, ver: RIZZI, 2012.

várias matérias particulares”³³. Há ainda atualmente o que nesse ponto se poderia denominar juridificação global, caracterizada pela reprodução desses processos no direito internacional, que tem como resultado a multiplicação de fontes de produção jurídica³⁴.

Em análise inicial, portanto, a juridificação no contexto do Estado Social e Democrático de Direito apresenta um caráter positivo inerente ao desenvolvimento desse modelo estatal, ou seja, relacionado às políticas de expansão de bens e direitos protegidos juridicamente, à proteção internacional dos direitos fundamentais e ao reconhecimento de grupos sociais específicos, não contemplados adequadamente nos enunciados normativos gerais. Costumamos pensar, nesse sentido, nos processos de reconhecimento normativo, de regulamentação de pretensões e de especificação de direitos educacionais de populações tradicionais ou de pessoas com deficiência, ou seja, nos processos de juridificação conhecidos como *especificação* de direitos fundamentais, processos de caráter inegavelmente inclusivo e legitimador de demandas e pretensões.

Sob esse enfoque inicial, a crítica que se pode colocar à juridificação se situa basicamente no campo da efetividade, isto é, na crítica à capacidade institucional de garantia desses novos direitos, sobretudo em um contexto de crise do Estado. É o que Zolo (2006) identifica como a efetividade decrescente da proteção dos direitos fundamentais.

A crítica à juridificação, nesse ponto, não se diferencia estruturalmente daquela tradicionalmente direcionada ao conjunto de direitos econômicos, sociais e culturais reconhecidos no Estado social. Há inclusive quem atribua a esses direitos a responsabilidade e a origem de “[...] uma espécie de ‘lei de efetividade decrescente’ das garantias dos direitos subjetivos” (ZOLO, 2006, p. 76). Ou seja, à medida em que se ampliavam os direitos, eram reduzidas as suas garantias.

Esse fenômeno se acelera com a crise do Estado social e o anunciado fim do ideal de progresso jurídico inscrito nos pactos constitucionais de inspiração socialdemocrata, ideal cuja mais difundida formulação teórica é o evolucionismo de Thomas Marshall (1967). Do ponto de vista da efetividade dos direitos sociais, portanto, a crise de juridificação é hoje uma crise de legalidade, mais especificamente, de efetividade da lei que se torna incapaz de sair do papel, como sintetizado por Norberto Bobbio (2004).

A partir desse sentido e amparada no reconhecimento da crise de legalidade associada à crise fiscal do Estado, se propõe uma desjuridificação com fundamento

³³ No original: “En esta tendencia podemos distinguir entre la extensión del derecho, es decir, la regulación jurídica de nuevos asuntos sociales regulados hasta el momento de manera informal, y el adensamiento del derecho, es decir, la desmenuzación de una materia jurídica global en varias materias particulares.”

³⁴ Sobre esse aspecto específico, ver: ZOLO, 2006, pp. 73 – 75; FERRAJOLI, 2006, pp. 442 et seq.

neoliberal, ou seja, processos de ajuste estrutural tendentes a reformar o Estado social, reduzindo a extensão dos direitos sociais, sobretudo quanto à pretensão universalizante presente em sua dimensão objetiva. Como identifica Zolo (2006), essa agenda de reformas pretende, no extremo, a substituição de direitos universais por serviços oferecidos na esfera privada, com a consequente focalização das ações estatais em uma renda mínima que possibilite aos mais pobres adquirir tais serviços no mercado:

[...] tendem [os “direitos sociais”] a se tornar simples serviços assistenciais, confinados à discricionariedade do poder político. E tal seria, à parte a sua viabilidade econômica e eficácia redistributiva, também o pagamento de um salário mínimo ou “renda de cidadania” a favor de todos os cidadãos, segundo uma proposta que se inscreve no interior dessa lógica reformista e que goza de grande consenso. [Complementa em nota:] Mesmo quando não são suprimidos, os “direitos sociais” são concedidos em formas e medidas discricionárias, essencialmente por uma exigência de ordem pública e de gestão oportunista das situações de crise. E, portanto, não sem razão, Jacques Barbalet sustentou que em vez de “direitos sociais”, hoje, se deveria falar de “serviços sociais”. (ZOLO, 2006, p.78, grifo do autor).

A desjuridificação, nesse cenário, diz respeito à redução da legislação do Estado executor, não necessariamente das demais facetas de intervenção estatal - Estado sancionador, Estado premiador e Estado facilitador³⁵. Em relação a estas facetas, na verdade, é previsível uma ampliação das normas jurídico-estatais que lhes dão suporte, para dar conta do crescimento da esfera privada apoiada e regulada pelo Estado. Trata-se antes da desjuridificação de determinados bens que se pretendiam universalmente distribuídos, aliada à juridificação das garantias e regulações necessárias para o seu acesso no mercado.

A longa crise do Estado social europeu, caracterizadora da fase em que ainda se encontra, levou a uma inflexão liberalizante com profundas consequências no reconhecimento jurídico das políticas sociais³⁶. A difusão de mecanismos de controle do

³⁵ Para um rico panorama das mudanças no arcabouço jurídico-estatal operadas pelas reformas econômicas de cunho liberalizante e pela globalização, especificamente sobre o Estado social e os direitos sociais, ver: FARIA, 2004, pp. 111 – 149; 255 et seq. Do mesmo autor, atualizando a análise após a crise econômica global de 2008: FARIA, 2011.

³⁶ Ferrajoli (2006), contra as propostas “desjuridificantes”, aponta a necessidade de refundação da legalidade do Estado social, através da efetiva construção de um “Estado social de direito”. Isso porque esse autor identifica que o Estado social se desenvolveu, na Europa e mais especificamente na realidade italiana, não através das formas típicas de sujeição à lei no Estado de Direito, mas “[...] através da progressiva expansão dos aparelhos públicos, do aumento dos seus espaços de discricionariedade política e da acumulação desorgânica de leis especiais, medidas setoriais, práticas administrativas e intervenções clientelistas [...]” (FERRAJOLI, op. cit., p. 451). O Estado social de direito refundando, para Ferrajoli, dependeria de um

gasto estatal acarretou a transferência de setores estratégicos para a iniciativa privada, reduzindo a capacidade de planejamento e de atuação econômica do Estado, seja na proteção de interesses nacionais ou na promoção de políticas distributivas. Criaram-se mercados onde antes havia serviços públicos gratuitos. Tais mudanças têm amparo em uma nova arquitetura jurídica que, ao menos em relação à função típica do Estado social europeu, pode ser definida como desjuridificação.

Como destaca José Eduardo Faria (2011), o aparato jurídico desenvolvimentista do Estado social, que se caracteriza por estruturar mercados antes inexistentes, por estipular políticas públicas distributivas e de bem-estar, por formular planos de ação governamental de médio e longo prazos e por almejar o pleno emprego, ou seja, todo o aparato keynesiano, passa a conviver progressivamente com o modelo jurídico schumpeteriano, que busca eliminar as barreiras protecionistas e abrir espaços para o livre jogo econômico, como forma de induzir à eficiência, à capacitação e à inovação tecnológica. Nesse segundo modelo cabe ao direito estatal assegurar o cumprimento dos contratos, atuar nas falhas de mercado e amparar as regras de concorrência e o ambiente competitivo, por exemplo, determinando padrões mínimos de adequação das mercadorias e serviços a serem comercializados. Assim caracteriza o autor:

Este também é um tipo de Estado que substitui o tripé “poder público/indústria nacional/integração social”, comum ao Estado de perfil keynesiano, por um processo de desjuridificação e desregulamentação [...] A ideia não é mais a de governos que atuem apenas e tão somente por intermédio de controles diretos e com base no financiamento intergeracional centralizado e administrado pelo poder público. A ênfase agora é dada à combinação de controles diretos com controles indiretos; à concessão de estímulos para a cooperação entre diferentes

fortalecimento da normatividade dos direitos sociais, com sua garantia universal e vinculante, e de uma concomitante desjuridificação dos aspectos burocráticos (desburocratização), esses sim, injustificadamente custosos: “É evidente que o fornecimento de serviços sociais por parte da esfera pública requer, de qualquer modo, o desenvolvimento de custosos aparelhos burocráticos. Mas tais aparelhos podem ser convenientemente reduzidos e simplificados pela construção de um Estado social de Direito que, não diversamente do Estado de Direito liberal, se funde sobre a máxima sujeição da lei não apenas das formas, mas também dos conteúdos dos serviços como derivaria da declinação destes segundo a lógica universalista das garantias dos direitos sociais em vez das intervenções discricionárias e seletivas de tipo burocrático. (Ibidem, pp. 451 – 452). Com isso, coloca-se contrário às propostas de reforma do Estado social que, sob o argumento da eficiência econômica, pregam a redução dos direitos sociais universalmente assegurados. Defende, pelo contrário, o princípio da satisfação *ex lege* de tais direito: “[...] um direito social pode ser garantido de modo tão mais pleno, simples e eficaz no plano jurídico, tão menos custoso no plano econômico e estar tão mais protegido contra a discricionariedade político-administrativa e, portanto, contra o arbítrio e a corrupção por essa alimentadas, quanto mais a intermediação burocrática exigida para a sua satisfação for reduzida e, no limite, eliminada através da sua igual garantia a favor de todos por obra de leis quanto mais gerais e abstratas possível. (...) Nesses casos, é o automatismo dos serviços que garantem, no máximo grau, juntamente com a sujeição à lei, a certeza do direito e dos direitos, a igualdade dos cidadãos e a sua imunidade contra o arbítrio” (Ibidem, pp. 452 – 453).

agentes produtivos; e à expansão de um sistema de autofinanciamento previdenciário gerido pela iniciativa privada por meio de fundos de pensão, com crescente participação acionária internacional (FARIA, 2011, pp. 17 – 18).

Como veremos adiante³⁷, a ênfase no controle indireto tem como principal expressão jurídica a ascendência do direito promocional no Estado contemporâneo. Desjuridificam-se os controles diretos e as obrigações de realização estatal, enquanto se amplificam os controles indiretos e o direito promocional. No contexto mais amplo da complexificação das expressões jurídicas, essa é uma das principais chaves-explicativas oferecidas pela teoria do direito para o estudo de ordenamentos concretos e sobre a forma como esses ordenamentos se organizam para a realização dos direitos fundamentais.

Do ponto de vista da representação do modelo de direito, a difundida metáfora do ordenamento jurídico-estatal como uma pirâmide normativa, que caracteriza o vínculo de direito público entre os grandes objetivos político-sociais inscritos no topo, ou seja, na Constituição social e econômica, e as normas que estruturam as políticas públicas e realizam o planejamento, na base; passa a ser substituída por modelos jurídicos flexíveis, de múltiplos níveis.

Restariam, segundo Faria (2011), duas linhas de intervenção normativa na economia e na sociedade que seriam preservadas no Estado reformado: no topo do sistema jurídico, as normas gerais assecuratórias dos interesses de Estado e da economia de mercado (normas de direito societário, falimentar, econômico, administrativo, concorrencial, antitruste e penal-econômico); na base as normas assecuratórias do mínimo social. Estas pressuporiam a substituição dos direitos universais por estratégias de focalização, voltadas àqueles bens essenciais que deveriam ser assegurados aos que não os alcançaram no regime de mercado. O mínimo social, segundo tal modelo de direito, “[...] não envolve compromissos de caráter ético ou moral. [...] Nos mercados globalizados, esse grupos [pobres e excluídos] tendem a ser considerados ‘disfuncionais’, [...] potencialmente dissuasivos da inversão financeira internacional” (FARIA, 2011, p. 74)³⁸. No meio, entre os dois escalões de direito estatal, ou seja, entre os interesses estratégicos do Estado e do mercado e o mínimo social, restaria um grande espaço retrátil, regido pelas normas reguladoras de mercado: “Uma vez definidas essas linhas, formando uma espécie de um

³⁷ Ver tópico 1.2.3.

³⁸ O autor cita o “[...] Bolsa Família, e outros programas de ‘renda mínima de integração’, ‘renda básica da cidadania’ e de ‘direitos sociais positivos’, que se destinam *apenas* a famílias pobres ou extremamente pobres”, como expressão concreta dessa mudança de modelo jurídico e do consequente abandono da ideia de distribuição universal de benefícios sociais e serviços essenciais a *toda* a população, indistintamente (Faria, op. cit., pp. 74 – 75).

piso social e de um teto econômico, tudo o que estiver entre elas tende a ser passível de livre negociação e autocomposição” (FARIA, 2011, p. 75)³⁹.

No caso do direito educacional, por exemplo, o modelo neoliberal típico prega a concentração dos recursos estatais nas falhas de mercado, ou seja, naqueles pontos de intervenção nos quais o custo é excessivamente alto para ser recuperado ou não há recursos privados disponíveis. No primeiro caso, o Estado atuaria no desenvolvimento de centros de excelência científica e tecnológica de base e na formação de quadros estratégicos; no segundo, na base da estrutura, prega-se a focalização de recursos estatais na garantia do mínimo social educacional para aqueles que não possam, com recursos próprios, viabilizar a própria educação⁴⁰.

Nessa vertente de desjuridificação, segundo Faria (2011), há duas estratégias interdependentes que foram adotadas pelos Estados no sentido de promover recuos no formalismo legal e no positivismo jurídico. A primeira estratégia identificada seria a revisão das políticas legislativas tradicionais, com uma redefinição das fontes formais do direito em favor de espaços desregulamentados. Já a segunda estratégia é aquela que vem dando um novo sentido ao pluralismo jurídico, conceito que no Brasil esteve relacionado aos movimentos políticos antiautoritários. Trata-se de assegurar aos atores privados condições institucionais para definição consensual do conteúdo das normas, sobretudo contratuais, por fora das estruturas públicas e estatais. Neste caso, fala-se em procedimentalização do direito.

Em decorrência das estratégias de desjuridificação - desformalização, deslegalização e desconstitucionalização -, surgem, na expressão de Faria (2011, p. 66), “[...] novos procedimentos de criação do Direito; para uma normatividade de caráter pactual”. Nesses procedimentos, confundem-se as fronteiras entre o público e o privado, entre o nacional e o internacional e entre o direito vinculante e sistemas de “soft law” (ou quase-direito), emergindo daí distintos padrões de normatividade, como destaca o autor em relação ao campo econômico⁴¹.

³⁹ “Com isso, o direito, tipicamente, passa a ser menos caracterizado por metas substantivas – certo objetivos macroeconômicos, como o pleno emprego, ou sociais, como a redistribuição da renda, por exemplo – uma vez que sua racionalidade vai se tornando progressivamente procedimental, ‘facilitadora’ e descentralizada (em oposição à racionalidade substantiva, centralizadora e finalística do Welfare State). Como resultado, as técnicas de prescrição e indução de comportamentos voltados a objetivos de interesse social passam a conviver com a proliferação de normas que definem procedimentos, estruturam competências e asseguram as ‘regas do jogo’ capitalista” (FARIA, 2004, p. 203).

⁴⁰ Para uma análise detida dessa questão, com ênfase na recepção da visão neoliberal nas reformas educacionais brasileiras da década de 1990, ver: PERONI, 2003.

⁴¹ Faria (2011, pp. 56 – 59) menciona o fenômeno da “soft law” referindo-se ao policentrismo da governança corporativa transnacional e às distintas formas de regulação e padronização daí advindas, que não passam

Salem Nasser (2011), em estudo específico sobre o tema, identifica duas vertentes de produção de “soft law” internacional: (i) os instrumentos concertados entre os Estados, incluindo-se aí “[...] todos os instrumentos normativos não obrigatórios que resultam da atividade dos grupos de Estados que se reúnem em estruturas quase institucionais mas que não são propriamente organizações internacionais dotadas de personalidade jurídica” (NASSER, 2011, p. 121); e (ii) os instrumentos produzidos nas ou pelas organizações internacionais, em geral organizações criadas pelos Estados para o exercício de mandatos específicos, como a criação de normas de conduta, padrões e orientações sem força vinculante.

No campo educacional, como aprofundaremos ao analisar as fontes normativas internacionais⁴², as duas vertentes se desenvolvem em paralelo e com relativo destaque. Como característicos daqueles instrumentos concertados entre os Estados, no caso de instrumentos de quase-direito educacional, podemos mencionar a Declaração Mundial sobre Educação para Todos (1990), o Marco de Ação de Dakar: Educação para Todos (2000), os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (2000) e a resolução da Unesco que aprovou a Recomendação relativa ao Estatuto do Pessoal Docente (UNESCO, 1998), limitando-nos àqueles que prescrevem ações gerais. Enquanto instrumentos criados por delegação estatal, a partir de mandatos específicos para a promoção dos direitos, por exemplo, mencionamos as Recomendações Gerais dos Comitês de Tratados da ONU, as recomendações emitidas sobre cada país por esses comitês ou no processo de Revisão Periódica Universal ou as recomendações dos relatores temáticos da ONU, instrumentos que merecerão destaque neste trabalho.

No âmbito internacional, no entanto, não são os órgãos com mandatos em matéria de direitos humanos os que mais influenciam a política educacional. A maior influência é identificada nas orientações e políticas de órgãos de desenvolvimento econômico e social, como a OCDE, o FMI e o Banco Mundial. Esse último, por exemplo, vem tendo papel de destaque na agenda do movimento de Educação para Todos, desde seu início em 1990⁴³.

Nos últimos anos, no entanto, o maior impacto nos países centrais e em desenvolvimento decorre da aplicação da avaliação estandardizada internacional conhecida como Pisa, da OCDE. Essa avaliação supera em termos hegemônicos a agenda dos organismos de direitos humanos, enquanto referência de valores educacionais, práticas

necessariamente pelo direito formal e, mesmo assim, são adotadas pelos Estados. Incorporo esse instituto, no entanto, a partir da definição mais ampla proposta por Salem Nasser (2011).

⁴² Ver Tópico 2.2.3.2.

⁴³ Sobre esse aspecto específico comentamos no Tópico 3.2.6.

globais e harmonização legislativa. Licínio Lima (2011) destaca esse aspecto, chamando também atenção para sua relação com os efeitos da globalização no Estado contemporâneo:

Desde a sua emergência, a educação pública foi sempre objeto de influências políticas, ideológicas e culturais, entre outras, e ainda de relações de poder entre diferentes Estados e nações. O que ocorre hoje, de forma distinta, é sobretudo a intensidade revelada pelas novas agendas e o predomínio de certo tipo de mandatos para a educação pública, a aparente aceleração dos grandes consensos internacionais e a velocidade a que são propagados, o papel de produção de ideologias educativas que vem sendo assumido a uma escala superior à do Estado-nação, fixando-se em organizações transnacionais e supranacionais. A centralidade de organizações como a OCDE, a Unesco, a União Europeia, o Banco Mundial, a par da influência exercida por poderosos *think-tanks* à escala global, remeteu o Estado-nação e os respetivos governos para uma posição nova e mais complexa. Buscando ativamente tais influências, seja por razões de adesão política, de subordinação económica ou de legitimação institucional, entre outras, Estados e governos democráticos integram-se em dinâmicas transnacionais e supranacionais que os obrigam, por vezes até através de tratados e convénios, à adoção de medidas de política educacional. Noutros casos, trata-se de processos de integração menos formalizados do ponto de vista político, como projetos de cooperação internacional, ajuda para o desenvolvimento, programas de financiamento bilateral ou multilateral, através dos quais as orientações políticas e as regras são induzidas, através de processos de tipo não formal, como que por “contágio”, efeito mimético ou isomorfismo institucional; isto é, adotando frequentemente não as leis e os instrumentos injuntivos tradicionais, mas antes uma espécie de “soft law”, qual força centrípeta que atrai para uma certa Singularidade, ou monoculturalidade, agora representada como superior em termos racionais e, por isso, assumida como sem escolha (LIMA, 2011, pp. 3 – 4).

Não nos cabe neste trabalho aprofundar uma análise quanto às razões desse fenómeno e quanto aos efeitos específicos da globalização na agenda educacional e nos currículos, mas apenas deixar evidenciado o impacto desse tipo de instrumento na conformação do direito e da política educacional em âmbito interno. Como aponta Lima (2011), se é verdade que a adesão ao Pisa, por exemplo, não requer as mesmas formalidades que seriam exigidas para a ratificação de um tratado, isso não significa menosprezar a centralidade do Estado-nação na legitimação e aplicação dos instrumentos não formais.

Os Estados realizaram, na verdade, uma reconversão de sua forma de inserção na agenda internacional e na gestão nacional da educação. Focam-se na gestão por resultados

parametrizados internacionalmente, sob impacto do que Lima (2011) denomina como o “cânone gerencialista na educação”, que é influência da escola da Nova Gestão Pública⁴⁴. Outras características da atuação estatal nesse campo são identificáveis aos elementos de crise da juridificação, já apontados. Como demonstra o autor, a centralidade do poder do Estado passa a se manifestar “[...] mais através de estratégias e programas, do que por meio de políticas, propriamente ditas, de caráter estrutural, para reconhecer como interlocutores legítimos novos setores da sociedade civil e novos parceiros oriundos do mercado” (LIMA, 2011, p. 3). Nesse ponto, identificam-se no campo educacional os fenômenos da desformalização (FARIA, 2011), da hipertrofia da microlegislação e da crise do direito legislativo (ZOLO, 2006), já mencionados.

Não se pode deixar de considerar também que, mesmo que por vias não tradicionais, a forte indução provocada pela adesão voluntária a tal sistema de avaliação e padronização aparenta coincidir com um apelo social geral de melhoria da qualidade das escolas brasileiras. Não quero aqui traçar considerações de natureza avaliativa sobre o mérito, os limites ou os impactos do Pisa, ou ainda sobre sua adequação às realidades nacionais, mas apenas destacar dois aspectos nessa análise. Primeiramente, na linha do que tratamos nos tópicos anteriores, é inegável a percepção de que a avaliação externa padronizada oferece uma visão sobre a qualidade da escola que pode ser incluída no âmbito de proteção constitucional do princípio da qualidade do ensino. Voltaremos a esse tema ao longo do trabalho. Segundo, é inegável também que a inserção do Brasil na agenda da OCDE não se dá em um contexto de submissão econômica, como no passado se construiu a relação com o FMI e o Banco Mundial, ou pela dependência de recursos suplementares para a reforma educativa e o ajuste do Estado, mas sim por iniciativa voluntária de adesão aos padrões estipulados em tal órgão. Isso quer dizer que, se nas experiências anteriores a adesão era realizada com algum contragosto⁴⁵, a vinculação ao Pisa é, em perspectiva oposta, vista como uma medida governamental estratégica de inserção do País no mundo globalizado e de impulso à padronização dos resultados educacionais em nível interno.

⁴⁴ “Para esse efeito, será indispensável considerar criticamente alguns dos impactos daquilo que designarei como o cânone gerencialista na educação, sob influência da “Nova Gestão Pública” e das respectivas lógicas de ação de tipo empresarial, as quais promovem o privado como política pública e subordinam a educação a objetivos econômicos, de empregabilidade, produtividade e competitividade, designadamente através dos discursos da qualidade e da excelência. Discursos responsáveis pela subordinação da educação à economia e pelo estreitamento dos objetivos da educação pública, em função da imposição de padrões, de resultados mensuráveis e da performatividade competitiva” (LIMA, 2011, p. 4).

⁴⁵ Para uma análise da atuação do Banco Mundial na política educacional brasileira, com destaque para a década de 1990: DE TOMMASI; WARDE; HADDAD, 1996.

Ainda que não constituam norma jurídica internacional, portanto, tais instrumentos têm significativo efeito sobre Estados e atores internacionais, conformando seus comportamentos e servindo de fonte para a inovação jurídica em nível internacional e nacional. Ou seja, mesmo que do ponto de vista exclusivamente estrutural-positivista tais documentos não possam ser incluídos dentre as fontes jurídico-normativas tradicionais, do ponto de vista funcional-sociológico seria temerário interpretar a regulação jurídica do direito à educação sem considerar essas vertentes. Há de se reconhecer, na verdade, múltiplos graus de juridicidade:

[que] evidenciam o debate contemporâneo sobre o alargamento das fronteiras do direito, e a sua vocação para abarcar múltiplos graus de juridicidade, e sobre a convivência do direito com outros conjuntos normativos que com ele concorrem na função de regular a vida em sociedade” (NASSER, 2011, p. 118).

Cabe então deixar evidente que os fenômenos neste tópico denominados “desjuridificação” devem ser entendidos, na verdade, não como abandono da regulação jurídica, mas como a sua transformação e complexificação.

Daí, apesar de se poder identificar em alguns aspectos e segmentos a presença das vertentes de potencial desjuridificação e de ser possível associá-las, em grande medida, às múltiplas crises pelas quais passa o Estado contemporâneo⁴⁶; o fato é que o fenômeno mais visível caminha em sentido contrário, quer dizer, de juridificação de diferentes aspectos da vida social.

Primeiramente, como reconhece Bobbio (2007), a crescente presença do direito promocional e dos controles jurídicos indiretos não reduz a importância da função repressiva do direito. Esse fato pode ser percebido no desenvolvimento do direito em muitos dos Estados, sendo comum a identificação de uma expansão do sistema penal punitivo ao mesmo tempo em que se diversificam as manifestações formais do direito⁴⁷. Ferrajoli (2006, pp. 440 – 441), por exemplo, analisando a realidade italiana, identifica “[...] um direito penal máximo – maximamente estendido, maximamente ineficiente, maximamente antigarantista”, que, segundo o autor, é expressão da inflação do direito que caracteriza a crise do paradigma da mera legalidade.

⁴⁶ Na realidade, em sentido mais amplo, a crise não se resume ao modelo de Estado Social e Democrático de Direito como espécie, mas o próprio paradigma westfaliano do Estado moderno, sendo decorrente da revolução tecnológica, da desterritorialização da produção e da globalização econômica que caracterizam o capitalismo tardio (MANDEL, 1985). A esses elementos, tradicionalmente apontados, agregamos os efeitos perversos da crise climática que se acentua e que coloca em questão as ideias de soberania estatal e de progresso produtivo.

⁴⁷ Faria (2011, pp. 75 – 76) também reconhece esse fenômeno, só aparentemente contraditório à desjuridificação que descreve em sua obra.

Outro argumento que depõe contra a hipótese genérica de desjuridificação no Estado contemporâneo pode ser compreendido na simples diferenciação entre normas de conduta e normas de organização. Ou seja, ainda que se acentuem políticas de prevenção e sistemas de indução, estes não aconteceriam à margem do direito. Poder-se-ia, no máximo, falar em perda da função *meramente* repressiva do direito, com a substituição de um direito majoritariamente composto por normas de conduta para um direito que passa a ser hegemonizado por normas de organização.

A dificuldade em se chegar a um acordo teórico sobre os sentidos desse fenômeno, ademais, não nos impede de enxergar o crescimento exponencial e cotidiano das normas de organização, das normas promocionais e das normas definidoras de políticas públicas. Essas políticas são cada vez mais articuladas e dependentes de uma estrutura jurídico-institucional que as caracteriza como política *juridificada*, ou seja, não meramente discricionária. Nesse mesmo sentido, há um evidente caráter expansionista do direito nas políticas públicas de qualidade do ensino. Mesmo as metas de progresso acadêmico com base no Ideb, originalmente instituídas em política governamental e dependentes de pactuação voluntária, serão incorporadas formalmente nas metas do novo Plano Nacional de Educação, a ser aprovado em lei⁴⁸.

A crise financeira de 2008, que foi a maior e mais expressiva demonstração dos problemas intrínsecos da fase de capitalismo tardio, reorientou os discursos sobre os limites do liberalismo econômico, abrindo um amplo debate político e jurídico sobre alternativas de regulação econômica pelo Estado. Seguramente, a despeito de não se visualizar um modelo pretensamente consensual na atualidade (FARIA, 2011), sobretudo na América Latina, houve a legitimação de políticas estatais anteriormente consideradas intervencionistas e também a atualização de programas desenvolvimentistas. Fortaleceram-se, nesse contexto, propostas neodesenvolvimentistas, em oposição ao neoliberalismo (SICSÚ; DE PAULA; MICHEL, 2005). Esse também é um fenômeno que complexifica a análise da dicotomia entre juridificação e desjuridificação.

No caso do direito educacional brasileiro, o modelo-típico neoliberal, apesar de presente politicamente nos discursos e na ideologia reformista, não chegou a operar mudanças constitucionais e legais que possam ser caracterizadas como puramente neoliberais. Na verdade, contrariando os preceitos neoliberais, houve ampliação no reconhecimento de direitos educacionais, tanto em sua dimensão subjetiva como na

⁴⁸ Sobre esse ponto, retomamos no Tópico 4.3.1.

atribuição de maiores deveres ao Estado, inclusive em termos de financiamento à educação pública⁴⁹.

A juridificação, no entanto, carrega outros sentidos, igualmente úteis à análise e compreensão dos fenômenos relacionados ao reconhecimento jurídico da educação escolar como um direito. Isso se evidencia quando recorremos à forma como os processos de juridificação começaram a ser analisados na teoria jurídica alemã, a partir da Constituição de Weimar (1919), culminando com a crítica aos desvios e excessos provocados por tais processos. Isso porque, seja como extensão ou como adensamento, a juridificação pode ser classificada “[...] em três tipos básicos: *legalização, burocratização e justicialização*” (VOIGT, 1980, apud NEVES, 2011, p. 166).

Portanto, partindo-se de posição teórica e de realidade jurídica diferentes daquelas exigidas no confronto com a ideologia neoliberal, é possível propor uma crítica ao processo de juridificação contemporânea da educação, com destaque para os aspectos relativos à qualidade do ensino. Uma crítica que considere a complexidade e ambiguidade do fenômeno, cujos efeitos podem ser positivos para a promoção de direitos fundamentais, caso se destaque o seu potencial no reconhecimento de *novos direitos*, na ampliação de sua realização e no fortalecimento de sua justiciabilidade; ou negativos, caso sejam identificados excessos de intervenção judicial (o que, nesse sentido pejorativo, é comumente denominado “ativismo judicial”), alienação social ou burocratização (NEVES, 2011).

Queremos com isso destacar que, para além da identificação empírica do fenômeno relativo à ampliação da regulação jurídica no campo educacional, é possível incorporar uma posição normativamente *desjuridificante* e, ainda assim, colocar-se em oposição ao modelo jurídico neoliberal. Desjuridificante, nesse caso, dos aspectos burocráticos e alienantes que bloqueiam o desenvolvimento do direito à educação em toda a sua plenitude, principalmente dos aspectos relativos à diversidade, ao pluralismo, à participação social e à autonomia relativa das escolas e dos docentes. Essa abertura do enfoque teórico sobre a juridificação, portanto, possibilita-nos melhor compreender e analisar o complexo regime de proteção ao direito à educação no Brasil, que combina

⁴⁹ Fenômeno que não se apresenta como incompatível à ampliação de deveres estatais e de recursos destinados à educação básica pública é a crescente privatização da educação, seja através da venda de sistemas privados de ensino ao setor público ou do estabelecimento de parcerias público-privadas. Nesses casos, ainda que as unidades escolares continuem formalmente vinculadas ao Estado e sejam mantidas com recursos orçamentários públicos, os conteúdos educacionais e a gestão de escolas e de redes públicas passam a ser crescentemente determinados por empresas e instituições privadas. Sobre esses processos, ver, por todos, os esclarecedores estudos produzidos por Theresa Adrião, Teise Garcia, Raquel Borhi e Lisete Arelaro (2009; 2012).

mecanismos de controle direto, típicos do Estado social, com formas de seletividade e de controle indireto, através da indução e do estímulo à concorrência, típicos da incorporação de mecanismos de mercado nas estruturas de gestão do Estado.

1.2.2. Jürgen Habermas e a tradição crítica aos efeitos da juridificação

Habermas é a principal referência para uma teoria crítica da juridificação, inclusive para o fenômeno específico da juridificação da educação. Isso porque, na obra mais significativa de seu percurso intelectual - *Teoria da Ação Comunicativa: sobre a crítica da razão funcionalista* (1999) -, ele propõe um amplo esquema analítico para o fenômeno, aplicando-o ao direito educacional alemão do início da década de 1980. Para o autor, a ambivalência⁵⁰ é o aspecto central da juridificação que caracteriza o regime de liberdades substanciais no Estado Social e Democrático de Direito:

As normas que restringem o conflito de classes e moldam o Estado social têm, do ponto de vista de seus beneficiários e também desde a perspectiva do legislador democrático, um caráter garantidor da liberdade. Mas isso não se aplica de forma inequívoca a todas as regulações do Estado social. Assim, a política social do Estado vem acompanhada, desde o início, do caráter ambivalente de uma garantia de liberdade e de uma privação de liberdade (HABERMAS, 1999, p. 511)⁵¹.

Como *privação de liberdade* o autor identifica o efeito negativo intrínseco às normas garantidoras de políticas sociais, uma espécie de *outro lado* da questão que envolve as políticas distributivas. Para o autor, ao lado do progresso histórico que essas garantias representam, essa forma de juridificação cobra um notável preço em forma de “intervenções reestruturadoras no mundo da vida dos beneficiários” (HABERMAS, 1999, P. 511). É um custo que deve ser atribuído à burocratização e à monetarização dos direitos que, por sua vez, decorrem da formalização das demandas sociais em direitos estruturados conforme o padrão individual-burguês, ou seja, um padrão que especifica as garantias do Estado em direitos individuais relativos a matérias específicas, igualmente fragmentadas.

⁵⁰ A ambivalência da juridificação, para Habermas, é decorrência do caráter igualmente ambivalente do próprio Estado Social e Democrático de Direito.

⁵¹ No original: “Las normas que restringen el conflicto de clases y configuran el Estado social tienen, desde la perspectiva de sus beneficiarios y también desde la perspectiva del legislador democrático, un carácter garantizador de la libertad. Pero esto no vale inequívocamente para todas las regulaciones del Estado social. Y así, la política social del Estado ha poseído desde el principio el carácter ambivalente de una garantía de libertad y de una privación de libertad”.

A *individualização*, nessa perspectiva habermasiana, é um dos componentes de ambivalência do reconhecimento jurídico dos chamados direitos sociais e, nesse sentido, um fenômeno potencialmente negativo. Isso porque ao mesmo tempo em que dá base para pretensões autônomas do sujeito em face das estruturas estatais, tem consequências graves para a autocompreensão do mesmo sujeito e para sua relação com os demais membros do grupo social e das organizações coletivas em que participa.

Outros componentes intrínsecos da juridificação apontados por Habermas (1999), potencialmente negativos quando aplicados ao contexto do Estado Social, são: (i) a *tipificação*, que exige reduzir e redefinir situações cotidianas complexas ao que pode ser descrito juridicamente; e (ii) o *tratamento burocrático*, cujo efeito é a submissão da atuação estatal àquelas “[...] necessidades que possam ser tratadas com os procedimentos legais próprios da dominação burocrática, isto é, assimilando-os à ficção jurídica das perdas a indenizar” (HABERMAS, 1999, p. 513)⁵².

No direito educacional alemão, Habermas (1999) identifica ambivalências similares àquelas encontradas na estrutura de juridificação da legislação social geral que caracteriza o Estado Social e Democrático de Direito⁵³. De um lado, valoriza a introdução, na escola, dos *princípios do Estado de direito*, em substituição a regimes de dominação tradicionais. Destaca positivamente, nesse sentido, a atenção aos direitos fundamentais dos alunos frente à escola; aos direitos de pais, professores e estudantes frente às autoridades educativas; e a *constitucionalização* da relação entre escolas e burocracia estatal. No entanto, por outro lado, a regulamentação de um domínio social antes *ajurídico*, como a educação, também dá espaços para a intervenção burocrática e para o controle judicial da educação, em um processo assim descrito pelo autor:

A burocracia teve que assegurar que os processos de ensino e as medidas administrativas escolares, na medida em que eram relevantes para o futuro dos alunos e para os desejos dos pais, adquirissem uma forma que, em caso de demanda, os tornassem passíveis de exame judicial. Só recentemente a justiça exigiu do legislador que adotasse medidas para colocar nos trilhos legais a juridificação burocrática que começa a passar dos limites.

A ampliação da proteção do direito e a implantação dos direitos fundamentais na família e na escola exige um elevado grau de diferenciação de matérias jurídicas particulares, de exceções e de consequências jurídicas. Desta forma,

⁵² No original: “[...] necesidad que puedan tratarse con los procedimientos legales propios de la dominación burocrática, esto es, asimilándolos a la ficción jurídica de perjuicios a indemnizar”.

⁵³ Para uma resenha do pensamento de Habermas sobre o assunto, aplicada a aspectos relativos à gestão democrática das escolas, ver o artigo de José Marcelino Pinto (1995).

esses âmbitos de atuação ficam abertos às intervenções burocráticas e aos controles judiciais (HABERMAS, 1999, p. 521)⁵⁴.

Para compreender a crítica habermasiana à juridificação da educação é necessário recorrer, neste tópico, a uma explicação sobre a concepção do autor quanto aos processos de diferenciação entre *mundo da vida* e *sistema*, pontos a partir dos quais elabora sua crítica à colonização sistêmica do mundo da vida e à ambivalência de funções exercida pelo direito no Estado contemporâneo⁵⁵.

1.2.2.1. Habermas e a ambivalência do direito contemporâneo

Para Habermas, a modernidade se caracteriza pela crescente substituição da normatividade arcaica, característica das comunidades religiosas, pela normatividade construída no agir comunicativo⁵⁶, o que abre caminhos para a racionalização de visões de mundo e para a pluralização do debate social, fenômenos que têm como consequência a possibilidade de universalização da lei e da moralidade para além das comunidades específicas. Com isso, a integração social passa do domínio do sagrado para o da prática comunicativa cotidiana.

Com a complexificação da sociedade, no entanto, não é possível assegurar a coesão social unicamente através de processos comunicativos voltados à busca do entendimento. Na modernidade, há duas formas básicas: a *integração social*, que é resultado do consenso obtido normativamente ou comunicativamente, ou seja, dependente

⁵⁴ No original: “La burocracia tuvo que cuidar de que los procesos de enseñanza y las medidas escolares, en la medida en que resultan relevantes para el futuro del alumno y para los deseos de los padres, recibieran una forma que, en caso de demanda, los hiciera accesibles al examen judicial. Sólo últimamente ha invitado la justicia al legislador a que tome medidas para encapuzar por vía de leyes una juridización burocrática que empieza a salirse de madre. La ampliación de la protección jurídica y la implantación de los derechos fundamentales en la familia y en la escuela exige un alto grado de diferenciación de materias jurídicas particulares, de excepciones y de consecuencias jurídicas. Por esta vía, estos ámbitos de acción quedan abiertos a las intervenciones burocráticas y a los controles judiciales”.

⁵⁵ Para um estudo dos pressupostos filosóficos gerais e de filosofia do direito de Habermas, que levam ao desenvolvimento da teoria descrita no subtópico que se segue: BLOTTA, 2010; REPA, 2008; NOBRE, 2004; 2008.

⁵⁶ Em termos muito gerais, por *agir comunicativo* (ou ação comunicativa) Habermas designa o processo de produção da racionalidade a partir do paradigma da comunicação, que substituiria, a partir da inflexão proposta na teoria crítica, o paradigma da consciência, que está ancorado no iluminismo clássico e na ideia de verdade. Esse novo paradigma propõe que a racionalidade se produz através das exigências da linguagem, da interação comunicativa calcada em pretensões de validade, como veracidade da afirmação, correção normativa, autenticidade e sinceridade. Com isso, na obra *Teoria da Ação Comunicativa: sobre a crítica da razão funcionalista*, Habermas (1999) investiga as bases dessa questão e propõe uma nova teoria da modernidade, que seria capaz de explicar os dilemas da racionalidade. Aplica essa análise, na parte final da obra, aos problemas políticos do Estado e do direito, tomando a juridificação da educação como estudo de um caso típico.

de uma justificação; e a *integração sistêmica*: “[...] obtida através de uma regulação não normativa das decisões individuais que vai além da consciência dos atores, via mecanismos autorregulados como o mercado, ou a burocracia” (PINTO, 1995, p. 83). Essas diferentes formas de integração levam a que a sociedade seja concebida por Habermas (1999) em dois níveis: (i) o nível do *mundo da vida* de um grupo social, caracterizado pela integração social dos sujeitos através de processos de comunicação, que baseiam a ação coletiva; e (ii) o nível do *sistema*, no qual as ações têm significado funcional para reprodução do próprio sistema, prescindindo da participação consciente dos sujeitos para a sua validação.

Ocorre que a complexificação social e a racionalização de demandas sociais, antes resolvidas na esfera da tradição, levam à sobrecarga da linguagem cotidiana, da possibilidade de comunicação e justificação de todas as ações coletivas. Essa sobrecarga da linguagem provoca o crescimento da lógica sistêmica, baseada em meios “deslinguistificados”, como o dinheiro e o poder administrativo. Habermas (1999) identifica nesse processo um *desengate* entre o mundo da vida e o sistema, em favor da autonomização e diferenciação deste último. Os subsistemas economia e Estado, ancorados respectivamente nos meios dinheiro e poder, passam a constituir domínios de ação autônomos, formalmente organizados. Nessa condição, segundo o autor, tais subsistemas não mais são integrados através dos mecanismos de entendimento mútuo. Desviam-se dos contextos e das exigências de justificação do mundo da vida, congelando-se num tipo de sociabilidade livre de normas e indiferente à cultura, à sociedade e à personalidade.

Ocorre então, na modernidade capitalista, o que Habermas (1999) denomina *colonização do mundo da vida*, fruto do paradoxo surgido entre a racionalização do mundo da vida e o crescimento abissal dos subsistemas regulados burocraticamente. Esses últimos, por sua vez, acabam por suplantar a própria racionalidade comunicacional que fundou a modernidade e, com ela, os direitos de cidadania⁵⁷. Como sintetiza José Marcelino Pinto (1995), na esfera pública, a racionalidade fundada na atuação de cidadãos do Estado, com suas demandas contextualizadas e construídas na interação comunicacional

⁵⁷ Como aponta Luiz Sérgio Repa (2008, p. 66), há “[...] uma inversão objetiva em relação à escolha dos meios e dos fins, pois o que os atores pensam realizar como seus fins próprios nada mais é do que meios de auto-reprodução do sistema, no nosso exemplo [*medium* dinheiro], do sistema econômico capitalista”, que por sua vez, segundo o autor, ajusta-se ao *medium* poder no Estado moderno, a partir de códigos burocráticos.

do mundo da vida, é substituída pelo papel de cliente da administração pública, cujos limites de ação estão previamente individualizados, são não-valorativos e autorregulados⁵⁸.

Os espaços institucionais de cidadania, de exercício de convergências políticas e de direitos civis são crescentemente substituídos por sistemas de adesão pré-fabricados, baseados nas trocas de dinheiro ou poder⁵⁹. Se tal fenômeno é funcional nos campos econômico e político, tem efeitos alienantes em domínios como a reprodução cultural, a integração social e a socialização. A monetarização e a burocratização dos campos social e cultural acabam por esvaziar seus mecanismos comunicacionais de entendimento, justamente em esferas nas quais as relações interpessoais, a situação concreta e as experiências contextualizadas são determinantes para os processos de participação, integração e emancipação.

Esse fenômeno agrava-se, segundo Habermas (1999), no contexto do Estado Social e Democrático de Direito, já que é neste que se multiplicam quase que inesgotavelmente as demandas de juridificação e, portanto, as exigências de atuação regulada do Estado.

Essa é a explicação do aparente paradoxo entre, de um lado, a crescente positivação de direitos fundamentais, o aumento das instituições voltadas à realização dos mesmos e a melhoria geral das condições de subsistência da população, e, de outro, a também crescente insatisfação com os serviços oferecidos, cada vez mais impessoais, monetarizados, burocratizados e inadequados; enfim, desacoplados das demandas construídas no mundo da vida e, por esse motivo, incapazes de ajustar os objetivos amplos de desenvolvimento às demandas legítimas da população.

Por sua vez, a dicotomia entre o cidadão e o cliente neutraliza os espaços de participação e, consequentemente, o potencial político de emancipação inscrito em tal participação. Em cada um desses paradigmas – cidadão ou cliente – são radicalmente diferentes os modelos de participação do sujeito. Para *clientes* da administração pública,

⁵⁸ Pinto (1995) identifica que o processo que Habermas (1999) descreve como colonização do mundo da vida é similar aos mecanismos de dominação legal, descritos por Weber, particularmente a burocratização, que leva à crescente substituição do debate político sobre as questões práticas por argumentos de conteúdo técnico e das questões de justiça substantiva por uma legitimação via procedimentos.

⁵⁹ “Os papéis de empregado e cliente são assumidos nas suas inter-relações com os sub-sistemas econômicos e administrativos via mecanismos essencialmente não-valorativos e auto-regulados (mercado e burocracia). Por outro lado, os papéis de consumidor e cidadão, referem-se a processos de natureza essencialmente autoformadora nos quais entram em consideração questões de preferência e orientação de valores e atitudes. A sua natureza é definida com referência a domínios organizados formalmente mas não é dependente deles. As normas legais que lhes são relevantes assumem a forma de relações contratuais e direitos civis. Estes papéis pertencem, portanto, aos contextos do mundo da vida e não podem ser tratados administrativamente ou economicamente” (PINTO, 1995, p.85).

eventualmente insatisfeitos, prevê-se um conjunto de procedimentos de reclamação individual, na maior parte dos casos, fragmentada e desconectada da realidade das instituições reclamadas; para cidadãos, são reduzidos os seus espaços de atuação, já que sua participação exige a garantia de esferas de interação comunicativa e de integração orgânica entre a cidadania e as instituições voltadas à garantia de direitos sociais.

O direito, para Habermas (1999), é a instância mediadora entre sistema e mundo da vida, assumindo uma dupla posição. O direito também se diferencia e se burocratiza na evolução estatal, também ele assumindo o papel de um direito como meio de controle, conforme seu propósito seja servir de instrumento de organização para os subsistemas econômico e burocrático. Ou, caso tenha como função constituir instituições jurídicas em sentido amplo, será o direito como instituição (NOBRE, 2008; REPA, 2008).

A diferença fundamental entre essas duas manifestações do fenômeno jurídico no Estado contemporâneo, para Habermas (1999), é situada na forma de legitimação do direito: enquanto no primeiro tipo - direito como meio de controle - a legitimidade é determinada pela correção do procedimento, ou seja, restrita ao paradigma positivista clássico que identifica legitimidade a vigência; no segundo tipo, do direito como instituição, a legitimidade, além do aspecto formal, é suscetível de justificação material, já que depende da validade da norma. O autor aponta que mesmo com a evolução das possibilidades de controle material do direito no Estado contemporâneo, fruto da combinação entre o princípio de positivação e o princípio de fundamentação, na prática, o desacoplamento entre o sistema e o mundo da vida leva a similar desacoplamento nas formas de juridificação:

[...] as instituições jurídicas não tem nenhuma força constituinte. Apenas uma função de regulação. Estão inseridas em um contexto político-cultural e social mais amplo, guardam uma relação de continuidade com as normas éticas, sancionam juridicamente âmbitos de ação comunicativamente estruturados; proporcionam aos âmbitos de ação comunicativamente estruturados uma força vinculante respaldada na sanção estatal. A partir desse ponto de vista podemos distinguir também os processos de juridificação entre os que se conectam com instituições prévias do mundo da vida, sancionando juridicamente âmbitos de ação socialmente integrados, e os que se limitam a adensar as relações jurídicas constitutivas de âmbitos de ação integrados sistemicamente (HABERMAS, 1999, p. 517)⁶⁰.

⁶⁰ No original: “las instituciones jurídicas no tienen ninguna fuerza constituyente. Sino sólo una función regulativa. Están insertas en un contexto político-cultural y social más amplio, guardan una relación de continuidad con las normas éticas, vienen a sancionar juridicamente ámbitos de acción comunicativamente estructurados; proporcionan a los ámbitos de acción comunicativamente estructurados una fuerza vinculante

Assim, tem-se, de um lado, o direito como instituição que regulamenta relações sociais previamente existentes, estando por esse motivo vinculado aos contextos normativos do mundo da vida; de outro, o direito como meio de controle. Este, por sua vez, adensa matérias “tecnificadas” e “desmoralizadas” (HABERMAS, 1999, p. 518) cuja avaliação fica restrita a saber se é mais ou menos funcional ao subsistema que integra, já que, uma vez desconectado dos requisitos de justificação, não faz sentido questioná-lo do ponto de vista de sua validade moral. Habermas (1999) identifica o direito como instituição ao direito constitucional e ao direito penal, enquanto vê principalmente nos direitos administrativo e econômico expressão hegemônica da segunda categoria.

O paradoxo no Estado Social e Democrático é que, uma vez enunciadas como matérias constitucionais, justificadas e juridificadas a partir de demandas legítimas do mundo da vida, “[...] as *instituições jurídicas* que garantem as prestações sociais só se fazem efetivas *através de um direito social utilizado como meio*” (HABERMAS, 1999, p. 519, grifo do autor)⁶¹. Ou seja, um direito social que também se desacopla progressivamente, em função das exigências técnico-burocráticas, dos âmbitos comunicacionais típicos da justificação constitucional. Por outro lado, na proposta habermasiana original de reforma jurídica, também é o direito o instrumento que abre a possibilidade de mudança na relação entre mundo da vida colonizado e sistemas de dominação econômica e burocrática. Uma vez que esses domínios dependem do direito e que este segue em alguma medida vinculado ao mundo da vida, estariam assim criadas as possibilidades de descolonização.

Nesse ponto de sua formulação, Habermas (1999) refina a teoria crítica à juridificação de Herbert Marcuse (1978). Este punha grande destaque no papel desempenhado pela racionalidade tecnológica na sociedade unidimensional, que exerceria função desumanizante similar àquela da colonização do mundo da vida. Apesar de não se deter na análise do fenômeno jurídico, a contribuição crítica de Marcuse é essencial para a compreensão global do vínculo entre produção jurídica e produção social, bem como da influência da revolução tecnológica na configuração do direito.

respaldada por la sanción estatal. Bajo este punto de vista podemos distinguir también los procesos de juridización según conecten con instituciones previas del mundo de la vida, sancionando jurídicamente ámbitos de acción socialmente integrados, o se limiten a adensar las relaciones jurídicas constitutivas de ámbitos de acción sistémicamente integrados”.

⁶¹ No original: “[...] las *instituciones jurídicas* que garantizan las prestaciones sociales sólo se hacen efectivas *a través de un derecho social utilizado como medio*.”

“A tecnologia serve para instituir formas novas, mais eficazes e mais agradáveis de controle social e coesão social”, afirma Marcuse (1978, p. 18), apontando que há um sentido totalitário presente na substituição dos espaços políticos pela técnica⁶², já que esta não é neutra, mas resultado de uma determinada conformação da dominação social⁶³. Marcuse (1978) atribui ao potencial produtivo e de crescimento desse sistema tecnocrático sua capacidade de estabilizar as sociedades industriais desenvolvidas e de conter, dentro das estruturas de dominação, o potencial de transformação radical que decorre da revolução tecnológica. O preço a pagar é o esvaziamento da racionalidade política, que fica submetida à racionalidade tecnológica⁶⁴. O Estado social, nesse contexto, é marcado pela elevação do que o autor denomina “padrão de vida administrado”, que leva à acomodação, à mimese entre indivíduo e sociedade e à perda das liberdades econômicas e políticas conquistadas nas revoluções liberais, as quais se abdica em nome da tecnocracia⁶⁵.

Também os direitos e liberdades fundamentais vêm perdendo seu conteúdo tradicional, justamente aquele que os levou a desempenhar papel decisivo nas origens e fases iniciais da própria civilização industrial. Segundo Marcuse (1978) é necessário resgatar direitos e liberdades fundamentais da dominação tecnocrática:

Assim, a liberdade econômica significaria liberdade *de* economia – de ser controlado pelas forças e relações econômicas; liberdade de luta cotidiana pela existência, de ganhar a vida. Liberdade política significaria libertação do indivíduo *da* política sobre a qual ele não tem controle eficaz algum. Do mesmo

⁶² Marcuse (1978, pp. 24 - 25) amplifica o sentido do totalitarismo na sociedade industrial: “Em virtude do modo pelo qual organizou a sua base tecnológica, a sociedade industrial contemporânea tende a tornar-se totalitária. Pois ‘totalitária’ não é apenas uma coordenação política terrorista da sociedade, mas também uma coordenação técnico-econômica não-terrorista que opera através da manipulação das necessidades por interesses adquiridos. Impede, assim, o surgimento de uma oposição eficaz do todo”.

⁶³ “No ambiente tecnológico, a cultura, a política e a economia se fundem num sistema onipresente que engolfa e rejeita todas as alternativas” (MARCUSE, op. cit., p. 19).

⁶⁴ Marcuse (1978) inicia sua seminal obra de teoria crítica retomando aquela que é seguramente a maior expressão factual do paradoxo em que se encontra a racionalidade moderna: “A ameaça de uma catástrofe atômica, que poderia exterminar a raça humana, não servirá, também, para proteger as próprias forças que perpetuam esse perigo? Os esforços para impedir tal catástrofe ofuscam a procura de suas causas potenciais na sociedade industrial contemporânea” (MARCUSE, op. cit., p. 13). Nesta obra, que chega em 2014 ao seu cinquentenário, são múltiplos os “insights” para pensar hoje o papel da educação e do direito em face das diferentes expressões atuais da crise de racionalidade política, que se exacerba: o desenvolvimento capitalista predatório do meio ambiente, que coloca em risco a própria sobrevivência no planeta; a publicidade exacerbada, que produz insatisfação pessoal, consumismo e “necessidades” supérfluas; os controles eletrônicos que violam liberdades civis racionalmente conquistadas; e a mercantilização do tempo “livre”, por exemplo.

⁶⁵ A crítica marcuseana aos descaminhos do Estado social não pode ser confundida com a crítica conservadora, em relação à qual faz questão de se diferenciar: “A denúncia das aptidões opressivas do Estado do Bem-Estar Social serve, assim, para proteger as aptidões opressivas da sociedade anterior (...). O domínio da Lei, não importa quão restrito, é, ainda assim, infinitamente menos perigoso do que o domínio acima da lei ou sem ela” (MARCUSE, op. cit., p. 64).

modo, liberdade intelectual significaria a restauração do pensamento individual, ora absorvido pela comunicação e doutrinação em massa, abolição da “opinião pública” juntamente com os seus forjadores. O tom irreal dessas proposições não indica seu caráter utópico, mas o vigor das forças que impedem sua realização. A mais eficaz e resistente forma de guerra contra a libertação é a implantação das necessidades materiais e intelectuais que perpetuam formas obsoletas da luta pela existência. (MARCUSE, 1978, pp. 25 – 26, destaques do original).

A crítica ao abandono do sentido tradicional das liberdades econômica, política e intelectual, em favor das “possibilidades administradas” na sociedade tecnológica, leva ao fenômeno que pode ser caracterizado como desumanização e perda da capacidade de promover liberdades substantivas e emancipação humana. Nesse enfoque crítico, hoje os direitos fundamentais “[...] estão deslocados no contexto de ordenamentos jurídicos essencialmente técnicos, em que são vistos como entraves ao nível ótimo de produção e circulação de bens materiais”, como sintetiza Andityas Matos (2013, p. 351)⁶⁶.

Paradoxalmente, o que a teoria crítica aponta é que a moralização do direito, característica do constitucionalismo democrático e social que eleva os princípios de justiça ao nível mais alto de reconhecimento, caminha em paralelo a “[...] um processo de *tecnologização* do direito, decorrente dessa mesma *dessubstancialização* da razão moderna” (BLOTTA, 2010, p. 38, destaques do original). Há nesse fenômeno uma espécie de fuga do direito, que abandona o potencial expansivo presente no pluralismo ético dos princípios jurídicos em favor de imperativos técnicos, justificados desde fora e nada afetos ao debate público e à controvérsia⁶⁷.

É contra essa perspectiva reducionista que se lança a proposta de Habermas (1997a; 1997b; 1999). Ainda que, no desenvolvimento posterior de sua obra, o autor tenha se afastado teoricamente das implicações da teoria crítica marcuseana (aproximando-se da

⁶⁶ Esse autor identifica no processo de acomodação “acrítico, alienante e unidimensionalizado que o direito passa a representar um papel distópico que [...] tende a agravar-se com a sua crescente tecnicização”. Aplicando as categorias marcuseanas à crítica do direito atual, Matos aponta um conjunto de fenômenos que expressam o esvaziamento tecnicista do direito, dos quais destacamos “intensa inflação legislativa acompanhada de altos índices de ineficácia normativa, ainda que seletiva; (...) tendência a excessiva regulamentação infralegal de questões econômico-financeiras por parte do Poder Executivo, o que, na prática, equivale à inutilização do Poder Legislativo, muitas vezes tramada por este último em conluio com o primeiro; (...) paulatina indiferenciação entre o espaço público e o privado, com a consequente invasão da esfera individual por entidades governamentais ou não; relativização de direitos fundamentais em nome de necessidades técnicas, especialmente quando apresentam natureza fiscal, contábil ou econômico-administrativa” (MATOS, 2013, pp.348 – 349; 352).

⁶⁷ Essas normas, de “direito tecnificado, [...] galgam sua eficácia prática de sua própria capacidade de dissimular e evitar o questionamento dessa eticidade substantiva, sempre presente nas normas e instituições jurídicas” (BLOTTA, 2010, p. 38).

teoria do discurso⁶⁸), seguiu reconhecendo, em sua obra mais recente dedicada ao direito⁶⁹, a dimensão ambivalente da juridificação no Estado social, ainda que não mais a caracterizando como um paradoxo⁷⁰. Ou seja, o autor abandona a rígida distinção entre direito como instituição e direito como meio de controle e a contraposição estanque entre normas jurídicas socialmente integradoras e regulação jurídica. Segundo Habermas (1997a), em sua obra mais recente, deve ser relativizada a análise dicotômica que o havia levado à separação entre normas jurídicas emancipatórias e normas funcionalmente de dominação política e econômica, já que as normas do Estado social assegurariam as condições de participação discursiva, portanto, da própria democracia política que constitui o caminho para a emancipação pretendida⁷¹.

O duplo caráter do direito e o consequente dilema da juridificação, portanto, perdem centralidade explicativa na produção mais recente de Habermas (1997a; 1997b), em favor de uma interpretação procedimental que vê no direito não a expressão de polos opostos, mas uma função de mediação. Isso justamente porque a linguagem do direito pode ser reconhecida tanto no mundo da vida como no sistema. É assim “[...] um médium através do qual o poder comunicativo se transforma em poder administrativo” (HABERMAS, 1997a, p. 190). Não mais significa, necessariamente, que toda tradução de pretensões do mundo da vida em poder administrativo venha a resultar em reversão do potencial emancipatório do direito. “Os critérios que podem medir progressos e retrocessos, ganhos e perdas de emancipação, vão depender daquele conceito de autonomia que permite pensar os destinatários dos direitos como seus autores” (REPA, 2008, p. 70).

Habermas (1997a; 1997b), com isso, tira do centro da cena a crítica às estruturas de juridificação no Estado Social e Democrático de Direito e aí coloca a justificação quanto à sua funcionalidade para as interações discursivas na sociedade democrática.

⁶⁸ Sobre essa distinção, ver: REPA, 2008, pp. 68 – 70.

⁶⁹ Habermas desenvolveu um seminal modelo discursivo e procedimental do direito na obra “Direito e Democracia: entre facticidade e validade” (HABERMAS, 1997), na qual transporta para a dimensão instrumental a teoria da ação comunicativa, especificamente as consequências de sua descrição do fenômeno da juridificação. Nesta obra, lançada em 1992, o autor se aprofunda nos estudos jurídicos e revê alguns pontos de sua concepção sobre o Estado Social e Democrático de Direito e o direito que o sustenta.

⁷⁰ “O direito social revela que o direito materializado no Estado social é ambivalente, propiciando e, ao mesmo tempo, retirando a liberdade, o que se explica através da dialética entre liberdade de direito e de fato, a qual resulta da estrutura do processo de juridificação. Porém é prematuro caracterizar esta estrutura como um dilema. Pois os critérios que permitem identificar o ponto onde a previdência autorizativa do Estado social se transforma em previdência tutelar dependem do contexto e podem ser contestados, porém não por serem arbitrários” (HABERMAS, 1997b, pp. 156 – 157).

⁷¹ “A garantia de pretensões à participação no sentido da segurança social (e da proteção contra os perigos ecológicos ou técnico-científicos) é fundamentada de modo relativo; ela permanece referida à concessão de autodeterminação individual como condição necessária para a autodeterminação política. (...) Essa interpretação não pode, evidentemente, culminar numa funcionalização de todos os direitos fundamentais para o processo democrático” (HABERMAS, 1997b, pp. 157 – 158).

Transita, portanto, de uma crítica essencialmente estruturalista para o estudo da função e, principalmente, da justificação do direito⁷².

Como destaca Vitor Blotta (2010), nessa reformulação Habermas encontra na crítica ao positivismo e na teoria dos princípios um novo alento para o direito. Aí, nessas vertentes teóricas, ele enxerga a possibilidade de utilização do direito positivo e da coercibilidade normativa estatal para institucionalizar os procedimentos políticos necessários à emergência dos potenciais democratizantes da ação comunicativa, já que o direito, mesmo que em grande medida afastado do mundo da vida, mantém um vínculo de legitimação do qual não pode se desprender. Vê também, na abertura do direito à moralidade e ao debate democrático, a possibilidade de aproximar facticidade e validade, coerção e legitimidade. Com isso, o processo de colonização do mundo da vida poderia ser revertido, submetendo-se tal processo e os mecanismos administrativo-burocráticos ao crivo discursivo, ou seja, estabelecendo procedimentos jurídico-políticos de revalidação democrática da facticidade do direito.

1.2.2.2. Juridificação burocrática e judicialização da educação: bases para uma teoria crítica do direito educacional

É a partir da proposta de reforma desburocratizante do direito que retomamos, então, a análise de Habermas (1999) sobre a ambiguidade do fenômeno da juridificação na educação. Essa ambiguidade opõe a proteção jurídica adequada e progressista, relacionada à introdução dos princípios do Estado de direito na gestão da educação, à juridificação burocrática e aos excessos de judicialização.

Assim como a família, a escola é uma esfera do mundo da vida cuja existência e justificação precedem a toda juridificação, no sentido de que o processo pedagógico é um dado dotado de anterioridade em relação às estruturas sistêmicas do Estado moderno. O processo pedagógico funciona com base em princípios que não estão formalmente

⁷² Na interpretação de Nobre (2008): “É essa nova metáfora – a do direito como transformador – que permite a Habermas completar o movimento que havia iniciado já na *Teoria da ação comunicativa*: a relação entre sistema e mundo da vida é uma via de mão dupla em que temos, de um lado, pretensões colonizadoras (i.e, patológicas do ponto de vista da emancipação) do sistema em relação ao mundo da vida, e, de outro, tentativas emancipatórias de influência e de direcionamento do sistema pelo mundo da vida, sempre resguardado aqui o cerne instrumental minimamente necessário à reprodução material da sociedade. E essa via de mão dupla é a do direito como *medium*, vale dizer, ao mesmo tempo como mediador e como portador de lógicas diversas e, muitas vezes, antagônicas” (NOBRE, op. cit., p. 27, destaques no original). Ou seja, o sentido de “direito como *medium*” perde, nessa concepção, sua relação necessária com o sistema e seus modos de dominação, passando a ser interpretado numa perspectiva neutra, de transmissor de pretensões diversas, de emancipação ou dominação.

organizados, mas em normas sociais e raios de ação que dependem, necessariamente, do entendimento como mecanismo de coordenação. Com isso, na perspectiva da crítica habermasiana, a juridificação burocrática da educação significa: “[...] a complementação e sanção jurídica de um âmbito de ação comunicativamente estruturado, complementação e sanção levadas a efeito, sem embargo, não por meio de instituições jurídicas, mas através do direito como meio” (HABERMAS, 1999, p.522)⁷³.

A juridificação da educação, assim colocada, não apenas complementa e reforça, em instituições jurídicas, o processo social previamente dado. Não apenas amplia os direitos para que todas as crianças venham a ter assegurados bens juridicamente protegidos, como a escola e os processos pedagógicos, mas leva a que o próprio processo escolar, através de controles administrativos e judiciais, seja assentado no meio “direito”. Identifica assim o autor, no processo de colonização jurídica do ambiente escolar, a fonte dos efeitos negativos da juridificação da educação, que vem ocupando os estudos de sociologia do direito e da educação na contemporaneidade.

Os problemas se manifestam tanto na dimensão da juridificação enquanto burocratização como da juridificação enquanto justicialização (ou judicialização, como vem sendo difundido mais recentemente esse termo). No primeiro caso, o direito como meio retira do ambiente escolar a possibilidade de decisão e de comunicação efetivas, deslocando esses processos para esquemas técnicos previamente determinados; já no caso da judicialização, o risco não se concentra no recurso ao Judiciário para fazer valer os direitos de cidadania protegidos nas instituições jurídicas, mas na sua utilização como forma de controle externo dos conflitos escolares, como as questões de disciplina escolar e as medidas pedagógicas. Nesses casos, é “[...] o próprio meio ‘direito’ que violenta as estruturas comunicativas do âmbito de ação juridificado”, ou ainda, “[...] o meio ‘direito’ colide com a forma de ação pedagógica” (Habermas, 1999, p. 524 - 525)⁷⁴.

Como princípio para as reformas jurídicas, Habermas (1999) retoma a análise sobre a ambivalência do fenômeno da juridificação, aplicando-a aos direitos de família e educacional:

⁷³ No original: “La juridificación de estas esferas no significa, por tanto, el adensamiento de una red ya existente de regulaciones formales, sino la complementación y sanción jurídicas de un ámbito de acción comunicativamente estructurado, complementación y sanción llevadas, empero, a efecto no por medio de instituciones jurídicas, sino a través del derecho en tanto que medio”.

⁷⁴ No original: “Es el propio medio “derecho el que violenta las estructuras comunicativas del ámbito de acción juridizado. [...] el medio ‘derecho’ colisiona con la forma de la acción pedagógica”.

A juridificação de âmbitos de ação comunicativamente estruturados não deve ir além da implantação dos princípios do Estado de direito, da institucionalização jurídica da estrutura *externa*, seja da família ou da escola. O uso do direito como meio deve ser substituído por procedimentos de regulação dos conflitos, que se ajustem às estruturas de ação orientadas ao entendimento (Habermas, 1999, p. 524, grifo do autor)⁷⁵.

Nesse ponto, a crítica habermasiana à juridificação burocrática e à exacerbação dos controles administrativos sobre a escola e o trabalho docente mostra-se de grande utilidade para a construção de propostas normativas sobre a proteção jurídica da educação de qualidade. Conforme nossa proposição, a ser desenvolvida adiante⁷⁶, a ideia habermasiana de limitação da institucionalização jurídica às estruturas *externas* da escola significa, de um lado, assegurar condições de acesso e igualdade de base, em termos de infraestrutura, conhecimentos e capacidades adquiridas; e, de outro lado, estabelecer limites negativos à atuação burocrática do Estado através da realização dos princípios da liberdade educativa, do pluralismo, da autonomia relativa e da gestão democrática das escolas. São esses últimos princípios que permitem o reconhecimento da qualidade educativa não como um imperativo técnico-burocrático, mas como uma exigência ética conectada ao mundo da vida.

Como aponta Habermas, a partir dos estudos de Günter Frankenberg (1978 apud HABERMAS, 1999) sobre os efeitos alienantes dos exacerbados controles administrativos sobre a capacidade de ação de professores e escolas, o direito como meio torna abstratas as relações escolares, o que em si é incompatível com as ideias de diversidade e autonomia:

A subsunção da educação sob o meio “direito” provoca a “inclusão abstrata dos que participam do processo pedagógico, enquanto sujeitos jurídicos individualizados, em um sistema de concorrência e rendimento. A abstração consiste no fato de que as normas de direito educacional regulam sem fazer distinção entre as pessoas afetadas e sem ter em conta suas necessidades e interesses, seccionando suas experiências e desconsiderando seus contextos de vida”. Isso acaba por representar uma ameaça à liberdade pedagógica e à iniciativa do professor. A tendência a se assegurar quase que judicialmente as qualificações escolares e a superregulamentação dos currículos conduz a

⁷⁵ No original: “La juridificación de ámbitos de acción comunicativamente estructurados no debe ir más allá de la implantación de los principios del Estado de derecho, de la institucionalización jurídica de la estructura externa, ya sea de la familia o de la escuela. El uso del derecho como medio debe sustituirse por procedimientos de regulación de los conflictos, que se ajusten a las estructuras de la acción orientada al entendimiento”.

⁷⁶ Principalmente, sobre esse aspecto, nos tópicos 1.2.2.2 e 1.2.3.

fenômenos de despersonalização, a inibição às inovações, a supressão da responsabilidade, o imobilismo, etc (HABERMAS, 1999, pp. 525 – 526)⁷⁷.

O controle jurídico-burocrático tem efeitos graves do ponto de vista do lugar institucional da escola, já que esta se afasta de sua identificação emancipatória, enquanto espaço público de crítica e de produção de conhecimento, e tende a se converter em mais uma agência tecnocrática do Estado, “[...] que organiza e distribui a formação escolar como mais uma prestação social” (HABERMAS, 1999, p. 527)⁷⁸.

Em sentido compatível, Licínio Lima (2011) caracteriza os efeitos reducionistas de se propor a mensuração da qualidade educativa sob um viés hegemonicamente técnico e despersonalizado, tal como vem sendo implantada sob a influência das novas teorias organizacionais na gestão escolar:

Neste quadro de referência, a chamada “garantia da qualidade” só pode ocorrer perante um padrão de critérios de aplicação universal, do qual resultará inevitavelmente a produção de juízos de qualidade diferenciados, a partir deles distinguindo, comparando e hierarquizando, [...] a avaliação contábil da qualidade educacional tende a ser apresentada como um imperativo racional e de modernização, condenando à categoria de irracionalidade de gestão, de utopia pedagógica ou de subjetivismo irresponsável todo um vasto conjunto de modalidades e práticas de avaliação de natureza formativa, democrática, dialógica, negociada ou participada (LIMA, 2011, p. 77).

E complementa o autor, sobre o lugar organizacional destinado às escolas, ampliando a constatação básica de Habermas quanto à tendencial desconexão das mesmas em relação às dimensões complexas e não mensuráveis da educação enquanto processo social:

Trata-se de uma imagem organizacional hiperracionalista, que concebe as escolas como meros instrumentos racionais em busca da realização de objetivos não problemáticos, através de tecnologias fiáveis, enfatizando as suas

⁷⁷ No original: “La subsunción de la educación bajo el medio ‘derecho’ determina que ‘los implicados en el proceso pedagógico queden abstractamente incluido, en tanto que sujetos jurídicos individualizados, en un sistema de competencia y rendimiento. La abstracción consiste en que las normas del derecho escolar rigen sin hacer distinción entre las personas afectadas y sin tener en cuenta sus necesidades e intereses, seccionando con ellos sus experiencias y deshaciendo así los contextos en que se desarrollan sus vidas’. Esto tiene que representar una amenaza para la libertad pedagógica y para la iniciativa del profesor. La compulsión a un aseguramiento casi judicial de las calificaciones y la superreglamentación de los *currícula* conducen a fenómenos como la despersonalización, la inhibición de las innovaciones, la supresión de la responsabilidad, el inmovilismo, etc”.

⁷⁸ No original: “La escuela controlada por la justicia y la administración se convierte bajo mano en un ‘instituto’ del Estado benefactor, que organiza y distribuye la formación escolar como una prestación social más”.

dimensões formais e estruturais e a forte conexão, linearidade e causalidade do mundo organizacional (LIMA, 2011, p. 77).

Daí porque, no campo educacional, a desburocratização requer o fortalecimento do trabalho pedagógico e a democratização das estruturas de decisão. Processos de desburocratização que, para Habermas (1999), não podem ocorrer em situações de neutralização do papel do cidadão e de colonização da educação pelos imperativos do subsistema econômico, uma vez que esse último tende a suplantiar o direito do cidadão à educação, com toda a sua complexidade, por uma ligação direta e exclusiva do ensino à lógica ocupacional.

Em contrapartida, os objetivos educacionais deveriam ser ampliados e o direito como meio de controle burocrático deveria ser substituído, na escola, por procedimentos consensuais de regulação dos conflitos. Procedimentos capazes de incorporar a especificidade, a participação horizontal e a experiência de cada implicado, requisitos sem os quais não se instaura realmente a ação comunicativa em uma sociedade democrática. Essa repactuação seria produzida necessariamente no âmbito do direito, entendido como instituição promotora de direitos fundamentais e de liberdades.

Atualizando esse referencial na obra do próprio Habermas (1997a; 1997b), a utilização do direito como meio de controle técnico deveria estar submetida a espaços de legitimação democrática e ter seus impactos constantemente reavaliados, como forma de prevenção à colonização jurídica dos processos pedagógicos. Ou seja, deveriam ser promovidas, por princípio, a desburocratização e a desjudicialização de aspectos pedagógicos e de gestão da instituição educativa. Em caso de se apresentar a necessidade de utilizar a racionalidade técnico-burocrática na gestão escolar, esse recurso à técnica e ao direito *como meio* deve sempre estar submetido aos procedimentos participativos e à pactuação previamente assegurados pelo direito *como instituição*.

Em estudo sobre as implicações da obra de Habermas na gestão escolar, José Marcelino Pinto (1995, pp. 89 - 90) relaciona o imperativo de desburocratização à “[...] importância de mecanismos de decisão, como é o caso dos Conselhos de Escola, ou Colegiados que buscam colocar o poder de decisão, no âmbito da escola, nas mãos da comunidade escolar em detrimento do poder burocrático”. Isso implica reconhecer que problemas detectados na administração escolar não são meramente técnicos, mas sim de ordens política e prática, e que seu enfrentamento não se dará adequadamente privilegiando-se as esferas da ação técnico-racional e do controle. Sua solução depende da

ação comunicativa que caracteriza os processos participativos, únicos meios de assegurar compromisso genuíno e responsabilização efetiva.

Com isso concluímos que o direito que estrutura a burocracia educacional, restringindo os espaços de realização de dimensões relevantes do direito à educação, como a aceitabilidade e a adaptabilidade – tema que será retomado neste trabalho⁷⁹ –, deveria ser substituído por outro modelo de juridificação, ou seja, por um direito de outro tipo, voltado a assegurar as condições institucionais para que cada escola, professor, comunidade e estudantes venham a realizar a qualidade almejada. Esta tanto deve estar articulada às especificidades do contexto escolar, portanto vinculada ao contexto de vida de seus sujeitos, como deve assegurar os direitos universais básicos de cidadania, em um difícil equilíbrio que só pode ser alcançado se instituídos procedimentos colaborativos e negociados de gestão educacional.

Horizontalmente, trata-se de valorizar a gestão democrática com a participação de todos os seguimentos, nos conselhos escolares e demais espaços. Verticalmente, significa assegurar mecanismos de interação e negociação entre escolas, administrações centrais, órgãos de controle e instâncias definidoras das políticas e do direito educacional, ou seja, articulando as instituições “de ponta” àquelas que em última instância decidem o “padrão de qualidade” a ser realizado no contexto escolar⁸⁰. Como ficará evidenciada nos estudos sobre os componentes da qualidade da educação básica, essa adaptação ao contexto escolar é uma exigência prática na realização da qualidade⁸¹.

São, portanto, muito relevantes as proposições habermasianas para a reforma da administração escolar e do direito à educação. Elas dão consequência normativa à constatação de Marcuse (1978) quanto à necessidade de recolocar nos trilhos o ideal de racionalidade e liberdade que fundam a modernidade jurídica, suplantando-se gradativamente os espaços de dominação burocrática e a tecnificação excessiva do direito.

No debate sobre o conteúdo da qualidade educativa, essa dominação técnico-burocrática é uma realidade efetiva a partir dos modelos de regulação jurídica que decorrem da submissão de toda a política educativa às abordagens técnico-rationais (TAWIL; AKKARI; MACEDO, 2012). É com o objetivo de expandir esse enfoque, oferecendo bases conceituais para a avaliação desse modelo de juridificação burocrática,

⁷⁹ Ver Capítulo 3.

⁸⁰ Vale pontuar, conforme destaca Pinto (1995), que estudos produzidos no campo educacional apontam que os órgãos criados com o propósito de assegurar participação na gestão democrática, como conselhos, colegiados e processos participativos, também podem ser impactados pela lógica tecnoburocrática e pelos estrangulamentos sistêmicos.

⁸¹ Ver tópico 4.1.3.

que defendemos a precedência do enfoque de direitos humanos nas proposições sobre qualidade da educação básica.

1.2.3. Complexificação das ferramentas de atuação jurídica e a recente juridificação da educação: o enfoque funcional do direito

1.2.3.1. A função promocional do direito em Norberto Bobbio

A chamada “função promocional do direito”, na forma como foi descrita por Norberto Bobbio (2007), é um conceito-chave para a análise e compreensão do atual padrão de juridificação nos Estados do início do século XXI. No enfoque adotado neste trabalho, a descrição desse fenômeno, especificamente aplicada ao direito educacional, complementa a crítica às diferentes modalidades de juridificação. A perspectiva promocional do direito se articula, assim, com a expansão da proteção jurídica e, principalmente, com a intensificação da presença do direito na vida social. Como veremos neste tópico, enquanto técnica de juridificação, o uso promocional do direito permite expandir o controle jurídico para âmbitos ação que de outra forma seriam praticamente inalcançáveis.

Bobbio (2007) identifica o desajuste entre a tradicional teoria geral do direito e as transformações que se evidenciaram na sociedade e no Estado do período pós-guerra, com o crescimento do Estado social⁸². Enquanto o Estado liberal clássico tem no uso legítimo da força e no monopólio da coerção seu meio mais visível de exercício do poder, o Estado social privilegia o exercício do poder através do domínio dos meios de produção, seja diretamente ou por meio da apropriação legítima de parte dos seus resultados econômicos. O Estado social é dotado, com isso, de mecanismos mais eficazes de controle social, uma vez que passa a ser capaz de absorver, mesmo que parcialmente, demandas sociais distributivas e redistributivas que no modelo “gendarme” seriam repelidas pela força⁸³.

⁸² Aqui voltamos a sintetizar esse tipo como “Estado social”, mas o autor, conhecedor das controvérsias em torno da caracterização desse tipo de Estado nas economias de mercado capitalista, previne-se: “[Estado] administrativo, ou de bem-estar, ou de justiça, ou de capitalismo monopolista, como queira, de modo mais ou menos benevolente, denominar, segundo os diferentes pontos de vista” (Bobbio, 2007, p. XII).

⁸³ Bobbio (2007) segue pista originalmente lançada por Genaro Carrió, que criticara o atraso teórico do conceito de direito por continuar pressupondo “(...) como modelo de sistema um tipo de organização social já superada: o Estado gendarme, que, com técnicas limitadas, perseguia fins igualmente limitados” (CARRIÓ, 1966, p. 145 apud BOBBIO, 2007, p. 1). É a partir dessa constatação sobre os limites do poder sancionatório para o tipo de arranjo jurídico exigido no Estado contemporâneo que Bobbio passa a analisar e a descrever as novas técnicas de controle social que o caracterizam. Esse Estado contemporâneo havia sido impactado pelas

Parte da defasagem teórica do direito contemporâneo, segundo Bobbio (2007), deveria ser atribuída à decisiva e persistente influência do positivismo de matriz kelseniana. Ao orientar os estudos de teoria geral do direito para a análise estrutural da norma e dos ordenamentos jurídicos, negligenciando o estudo de sua função, essa vertente teórica foi incapaz de atribuir a relevância necessária às profundas alterações decorrentes do novo tipo de arranjo de poder que caracteriza o Estado contemporâneo. Do ponto de vista dos positivistas era o enfoque na estrutura que permitia a autonomização científica do direito⁸⁴. Não desconheciam os positivistas a existência de questões relacionadas à função do direito, apenas atribuíam sua análise às ciências sociais. O direito em sua perspectiva estrutural seria, assim, invariável, já que determinadas estruturas jurídicas poderiam ser aplicadas a qualquer direito, independentemente da função que circunstancialmente lhe fosse atribuída⁸⁵.

O autor identifica que o positivismo havia levado a um desenvolvimento quase completo da teorização sobre os mecanismos internos do ordenamento jurídico, enquanto sistema e estrutura, mas tinha sido incapaz de captar e, sobretudo, responder às profundas transformações na função do direito. Ao mesmo tempo, com o advento do Estado social e as reformas no modelo de gestão pública da segunda metade do século XX, o maior interesse para o jurista não mais residiria na descrição das estruturas normativas, mas na mudança acelerada do papel do direito na sociedade.

Nas experiências históricas que Bobbio caracteriza como “Estados dirigistas” (Bobbio, 2007), junto à notória expansão do direito, destaca-se o seu peso na organização da vida social, fruto do deslocamento crescente da função protetivo-repressiva para a função promocional. Esta caracterizada pelo “[...] emprego cada vez mais difundido das

mudanças estruturais no capitalismo, cuja extensão havia provocado alterações evidentes nos mecanismos de controle operados especificamente pelo direito, distanciando-os da concepção liberal.

⁸⁴ Maria Paula Dallari Bucci (2006), em sua contribuição ao estudo jurídico das políticas públicas, também adota esse pressuposto em relação ao positivismo e reconhece que a ideia do ordenamento jurídico como estrutura piramidal, “dentro de certa medida, dá conta da operação cotidiana do sistema jurídico” (BUCCI, 2006, p. 2). Isso, segundo a autora, desde que esteja aberto à evolução do direito, com a complexificação das normas (de conduta e de organização) e à introdução de valores no direito positivo.

⁸⁵ É nessa distinção entre o direito como objeto de estudo dos juristas e o direito como objeto de estudo dos sociólogos que Bobbio (2007) situa a distinção hartiana entre ponto de vista interno e ponto de vista externo, respectivamente. O primeiro valorizaria a estrutura do direito e o segundo sua função (Bobbio, 2007, p. 54). A obra *Da Estrutura à Função* (BOBBIO, 2007) é constituída por um conjunto de ensaios sobre o desenvolvimento do enfoque funcional do direito. Como foram escritos ao longo de vários anos, é possível identificar a evolução da reflexão do autor sobre o tema. No ensaio “A análise funcional do direito: tendências e problemas” (Bobbio, 2007, p. 81 e ss.), de 1975, por exemplo, Bobbio abandona as referências ao positivismo e faz um balanço do rápido avanço no desenvolvimento da teoria funcional do direito, fenômeno que atribuiu ao desenvolvimento da antropologia e da sociologia jurídicas e à concomitante influência do marxismo nas ciências sociais. Na verdade, como aponta Mario Losano (2007), até o desenvolvimento de sua teoria funcional do direito Bobbio podia ser considerado um dos principais teóricos do positivismo.

técnicas de encorajamento em acréscimo, ou em substituição, às técnicas tradicionais de desencorajamento” (BOBBIO, 2007, p.2). Esse deslocamento é a grande consequência jurídica que o autor extrai das mudanças produtivas e da incorporação de finalidades sociais e econômicas ao Estado.

É justamente a expansão da regulação jurídica para o campo econômico, caracterizadora do que a concepção liberal cunhou como intervencionismo Estatal, que leva à apropriação dos incentivos, como técnica de promoção também no campo do direito público. Essa transformação é assim apresentada pelo autor, tomando como ponto de partida a concepção clássica de direito público:

Desse modo, a esfera da atividade econômica diferencia-se claramente da esfera da atividade política, e o critério de distinção torna-se o emprego diverso das duas alavancas fundamentais do movimento social. A alavanca que move a sociedade econômica é a recompensa; a que move a sociedade política é a pena. (...) Também a concepção repressiva do direito, como outrora a concepção protetora, é um modelo teórico que permite representar, com particular precisão, um determinado tipo histórico de sociedade, aquela na qual a atividade econômica esteja subtraída, ou se deseja que esteja cada vez mais subtraída, à intervenção do poder político. Entende-se que, onde ocorreu o processo inverso, isto é, onde a intervenção do poder político na esfera dos interesses econômicos foi aumentando em vez de diminuir, as duas concepções tradicionais do direito [protetora e repressiva] parecem inadequadas, como vestidos que se tornaram demasiado apertados para um corpo que, de repente, cresceu (BOBBIO, 2007, pp. 9–10).

Bobbio não afasta os vínculos entre, de um lado, poder político e capacidade de coerção legítima e, de outro, poder econômico e capacidade de distribuição de recompensas. No entanto, aponta que nunca, nem mesmo no Estado liberal, esses vínculos puderam ficar adstritos à dicotomia entre direito estatal e economia privada. Nesse contexto, o crescente poder econômico assumido pelo Estado social fortalece sua “[...] condição de determinar o comportamento dos indivíduos, não apenas com o exercício da coerção, mas também com o de vantagens de ordem econômica, isto é, desenvolvendo uma função não apenas dissuasiva, mas também [...] promocional” (BOBBIO, 2007, p. 68)⁸⁶.

⁸⁶ Patrícia Massa-Arzabe (2006, p. 57) destaca a articulação entre o direito promocional e as políticas públicas, já que estas se apresentam como uma modalidade complexa de direcionamento das condutas, pois “[...] funciona numa dimensão diferente da norma tradicional estruturada sobre a coerção”.

O autor, assim, não rejeita as funções típicas de proteção e repressão do direito⁸⁷, mas agrega a elas a função promocional, que passa a ser uma das características mais marcantes no fenômeno jurídico contemporâneo. Como elucida Bobbio (2007), em referência à concepção positivista, o ponto de vista jurídico não pode se limitar, no entanto, à perspectiva estrutural, ao que se denomina como ponto vista interno, deixando-se a perspectiva funcional (externa) para os sociólogos. Pelo contrário, a teoria do direito deve se valer de ambas as perspectivas, interna e externa, para enfrentar diferentes problemas jurídicos.

Como aponta Bobbio (2007) a partir da análise da Constituição Italiana, uma primeira conclusão importante é que a ampliação do reconhecimento das funções do direito rumo à esfera promocional dá bases para a compreensão e para a atribuição de força normativa à linguagem promocional incorporada nos textos constitucionais. A Constituição brasileira de 1988, por exemplo, recorre no artigo 205 – sobre deveres e objetivos educacionais - expressamente às modalidades de promoção e incentivo, caracterizadoras do aporte funcional⁸⁸.

Além disso, como contribuição teórica mais relevante para o campo da dogmática dos direitos fundamentais, o enfoque funcional permite compreender a complexificação das obrigações estatais quanto a tais direitos, principalmente a análise das diferentes formas de realização positiva que podem e devem ser adotadas pelos Estados. Como apresentaremos mais detidamente a partir da contribuição do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, esses deveres podem ser classificados em obrigações de respeitar (o livre exercício dos atos lícitos, mediante proibições), obrigações de proteger (contra atos ilícitos, mediante sanções negativas) e obrigações de realizar, sendo que as últimas abrangem tanto deveres de prestação direta pelo Estado como deveres de promoção dos bens e direitos fundamentais, através de incentivos e de sanções positivas⁸⁹.

⁸⁷ Como destaca Mario Losano (2007, p. XLI) na apresentação da obra de Bobbio, para este “aceitar a função como elemento essencial do direito não implica, contudo, a rejeição de uma visão estrutural do direito. Trata-se, não de um repúdio, mas sim de um complemento”.

⁸⁸ CF/88, 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”. No caso, a Constituição contempla na ideia de “promoção”, em sentido amplo, a implementação do direito à educação diretamente pelo Estado, mediante normas de organização. Já com a expressão “incentivada” incorpora claramente a perspectiva do direito promocional propriamente dito, ou seja, as diferentes modalidades de encorajamento, como as sanções positivas, não contempladas na atuação direta do Estado.

⁸⁹ Sobre essas obrigações estatais aplicadas ao estudo do direito à educação de qualidade tratamos no tópico 3.2.3.2.

Ao mesmo tempo em que permitiu a descrição das diferentes expressões jurídicas da atuação do Estado em matéria de direitos fundamentais, o deslocamento do enfoque da estrutura para a função abriu caminho também para a superação da alegada dicotomia estrutural entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais, que tantos danos causou e ainda causa à força normativa desses últimos. Sob o ponto de vista funcional, todas essas categorias de direitos fundamentais podem ser analisadas quanto às funções de proteção, repressão, promoção ou realização, independentemente de eventuais diferenças em relação aos tipos de obrigações jurídicas que predominam em cada direito fundamental especificamente considerado⁹⁰.

1.2.3.2. Modalidades jurídicas de controle e direção social no enfoque funcional do direito e a reconfiguração do direito educacional

Do ponto de vista estrutural, Bobbio (2007) define o direito como ordenamento jurídico dinâmico⁹¹. Já do ponto de vista funcional, entende que seria mais correto definir o direito como forma de controle e de direção social. Uma vez que o atributo de controle compõe o conceito funcional clássico, é com a incorporação da função diretiva ao conceito de direito que o autor demonstra superar a perspectiva estacionária da teoria positivista.

Para o positivismo kelseniano, o direito seria uma forma específica de organização social baseada na estruturação do aparato coercitivo⁹². Já sob o ponto de vista funcional, sem prejuízo da função de repressão / coação, ganha destaque o aspecto promocional, com o qual o Estado busca não a preservação do *status quo*, mas impulsionar a transformação de determinados aspectos da realidade social e econômica pela via diretiva

⁹⁰ Sobre esse aspecto trataremos no tópico 3.2.2.

⁹¹ Nesse conceito reconhece a formulação mais relevante do positivismo de matriz kelseniana, ponto em que a neutralidade é capaz de explicar a organização dos sistemas jurídicos em arranjos políticos bastante diversos, inclusive o direito na perspectiva soviética. Nesse ponto, Bobbio (2007) destaca que a crítica marxista ao direito tem como foco sua função e não sua estrutura: “[...] aquilo que Marx e Engels acrescentaram à definição tradicional do direito como ordenamento coativo foi a determinação da sua função, o domínio de classe” (Bobbio, 2007, p. 84). Tal enfoque pode ser compatibilizado com a descrição estrutural do ordenamento jurídico nos termos desenvolvidos pela ciência jurídica positivista, já que para os kelsenianos o direito é um instrumento útil para atingir qualquer fim social que não possa ser alcançado por outras formas de controle.

⁹² Para que serve o direito é uma questão que o positivismo não responde, ou busca responder da forma mais generalista possível: garantia da paz social e promoção da segurança. Ou seja, a função específica do direito seria controlar comportamentos de indivíduos ou grupos sociais mediante doses reguladas de coerção, ou, o que é o efeito sistêmico esperado, mediante a simples ameaça de coerção.

do direito público. Utiliza-se, para isso, de técnicas de incentivo e facilitação típicas do campo econômico, mais especificamente do mercado⁹³.

O simples desencorajamento de determinadas condutas, que é o resultado das técnicas repressivas de controle social, dentre elas a sanção jurídica, é absolutamente insuficiente para a realização de mudanças relevantes numa sociedade democrática. Nestas, as mudanças socioeconômicas dependem da vontade que se expressa na atuação direta do Estado, através das políticas públicas e da capacidade de mobilizar indivíduos e grupos que, em uma sociedade liberal, venham a assumir objetivos comuns.

É nesse contexto que ganham relevância as técnicas de encorajamento através do direito, como as *sanções positivas*, que premiam exemplarmente os chamados “atos superconformes”, e as demais técnicas de indução via desobstrução ou facilitação, que buscam favorecer comportamentos e com isso estimular de uma forma não sancionatória sua realização. Bobbio (2007) também chama nossa atenção para as medidas de desencorajamento não sancionatórias, presentes nos ordenamentos repressivos: “[...] pode-se desencorajar um comportamento não desejado tanto ameaçando com uma pena (expediente da sanção), [...] quanto tornando o próprio comportamento mais penoso” (BOBBIO, 2007, p. 17).

Essas modalidades de juridificação, portanto, quebram o vínculo necessário e pretensamente indissolúvel entre Estado, direito e sanção. Segundo o autor, isso exigiria uma releitura dos institutos e do próprio papel do direito na sociedade, de modo a dar conta da importância crescente das sanções positivas e das técnicas de encorajamento na arquitetura dos sistemas jurídicos atuais.

As técnicas de encorajamento e desencorajamento, sancionatórias ou não⁹⁴, são, por definição, medidas indiretas de controle, uma vez que buscam influenciar psiquicamente os comportamentos individuais. Há também medidas diretas, que podem ser divididas em medidas negativas (proibições) e medidas positivas (comandos). Em um

⁹³ É nesse sentido que José Reinaldo de Lima Lopes (1997) analisa o que denomina “escola do uso promocional ou incremental do direito” a partir da literatura jurídica norte-americana. Esta teve como campo de provas e universo empírico, ressaltava o autor, os “Estados modernizadores” da América Latina nas décadas de 1960 e 1970. Esse modelo jurídico é típico tanto da situação em que o Estado assume a tarefa de modernizar (industrializar e ocidentalizar) as respectivas sociedades como dos Estados desenvolvidos, na qual serve para regular o conflito entre capital e trabalho e entre os diversos setores capitalistas.

⁹⁴ As técnicas sancionatórias, para Bobbio (2007), podem visar tanto o encorajamento como o desencorajamento. Mesmo que seja mais comum a correlação entre, de um lado, encorajamento e prêmio e, de outro, desencorajamento e sanção, essas combinações não são excludentes na realidade normativa: “[...] podem ocorrer, de fato, quatro diferentes situações: a) comandos reforçados por prêmios, b) comandos reforçados por castigos, c) proibições reforçadas por prêmios e d) proibições reforçadas por castigos” (BOBBIO, op. cit., p. 6).

ordenamento tipicamente repressivo, as medidas diretas adotadas para obter conformidade às normas, seja preventivamente ou compelindo sua execução, são a vigilância e o uso da força. Já em um ordenamento típico do Estado social, parte considerável das medidas diretas, adotadas para alcançar as finalidades jurídicas, configuram-se enquanto determinação de comandos de ação para o próprio Estado, ou seja, comandos de realização, com o que se assegura que os objetivos públicos serão alcançados sem a dependência absoluta das vontades individuais.

Já que os comandos de realização caracterizam o modelo de juridificação no Estado social, é útil delimitar o espaço do direito promocional na estrutura jurídica desse Estado, o que Bobbio (2007) faz através da seguinte classificação analítica:

Se queremos individualizar e delimitar com precisão o espaço ocupado pelo direito promocional, será necessário ter presente não tanto a distinção entre fazer e mandar fazer, nem aquela entre fazer e deixar fazer, mas a distinção entre deixar fazer e mandar fazer. Há dois caminhos pelos quais o Estado pode limitar a esfera do deixar fazer: obrigar a fazer (ou a não fazer) ações que, do contrário, seriam permitidas - e este é o caminho da restrição coativa da liberdade de agir -, ou, então, estimular a fazer (ou a não fazer) ações que, não obstante isto, continuam sendo ações permitidas - e este é o modo pelo qual se exerce a função promocional (BOBBIO, 2007, p. 71).

Com isso se conclui que a função promocional é exercida necessariamente através de medidas positivas (comandos) e indiretas de direção social, não se confundindo, portanto, com as medidas negativas (proibições) e com as diretas (fazer). Nessa lógica, o direito público de caráter promocional tem como objeto o campo de autonomia individual, arquitetando uma saída institucional para a seguinte questão prática: como mobilizar sujeitos dotados de autonomia a adotar condutas e a objetivar resultados acima daqueles que lhes são exigíveis enquanto dever jurídico? Essas condutas e resultados, ainda que sejam desejáveis ou mesmo moralmente valorizados, não poderiam técnica ou politicamente serem alcançados pela ação direta do Estado (fazer) ou pela ameaça generalizada de sanção (mandar fazer), ao menos não em um ambiente de relativa liberdade de ação. É nesse caso que a facilitação e a sanção premial se apresentam como úteis, enquanto modalidades de encorajamento.

Note-se, neste ponto, que o fenômeno do uso instrumental do direito como um mecanismo de controle social indireto, conforme descreve Bobbio (2007), permite atingir âmbitos de ação que não poderiam ser alcançados pelo direito sancionatório tradicional. Nesse sentido, do ponto de vista da teoria crítica da juridificação, o direito promocional

pode ser interpretado como uma confirmação da extensão da regulação jurídica para campos antes inalcançáveis pelo direito. Como destaca o próprio Bobbio (2007), a disseminação do direito promocional não significa desjuridificação, mas mudança no conteúdo do fenômeno representado pela juridificação⁹⁵. Vê-se assim que a técnica promocional do direito permite multiplicar significativamente os espaços sociais regulados ou, para usar a expressão de Marcuse (1978), o padrão de vida administrado.

Amplificam-se os pontos de contato juridicamente regulados do Estado com os atores sociais, que se manifestam em diferentes tipos característicos da atuação estatal – sancionador, executor, premiador ou facilitador.

Se o Estado, através do direito, determina uma proibição ou uma conduta a um terceiro, caberá sanção no caso de descumprimento. Esta é a faceta do tradicional *Estado sancionador*. Noutro sentido, se o direito determina ao próprio Estado uma proibição ou uma conduta, estamos falando do *Estado executor*. Neste também caberá sanção na hipótese de inobservância do direito pelo próprio Estado, ou seja, deve haver o controle do *Estado executor* pelo *Estado sancionador*; o que se opera, como é notório, pela repartição de poderes entre Executivo e Judiciário.

Se, no entanto, uma determinada conduta do particular não é exigida pelo direito, a forma de valorizá-la juridicamente sem torná-la obrigatória é estabelecer, pela via jurídico-promocional, o dever do Estado de incentivar ou de premiar o seu cumprimento. Assim o direito alcançará condutas particulares não exigíveis. Falamos, nesse sentido, do *Estado premiador*, igualmente controlado pelo *Estado sancionador*, já que uma vez cumprido o requisito para premiação haverá um dever jurídico de premiar.

O direito no *Estado premiador* pode ser considerado uma engenharia social totalizante. Isso porque, ao incluir todo o universo de ações permitidas, de um determinado grupo social, no âmbito de uma potencial premiação, acaba por regular a conduta de todos. Se essa regulação não pode ser percebida diretamente nas dimensões institucional ou

⁹⁵ Bobbio (2007) não entende o uso promocional do direito, mediante prêmios e incentivos, portanto, como desjuridificação. Para esse autor, o desenvolvimento dessa modalidade, ou seja, de um direito que, mesmo estruturalmente capaz de sancionar, é reconhecido a partir de sua função promotora de desenvolvimento social e econômico, poderia levar a uma conclusão apressada: a perda da função social do direito, especificamente de suas funções mais característica, a distribuição de sanção e a organização da coação. Em ensaio de 1975 chega a apontar o que identificava como duas possíveis vertentes de desjuridificação na sociedade, não diretamente relacionadas ao uso promocional: i) o crescente condicionamento coletivo por meio da comunicação de massa, que deslocaria o controle social para o campo ideológico, tornando desnecessária a sanção; e ii) a preferência pela prevenção, fundada na capacidade técnica desenvolvida em campos de conhecimento como a pedagogia, a psicologia e a antropologia, isso em detrimento da repressão.

material do direito, certamente estará presente na sua dimensão cultural, igualmente apta a normatizar juridicamente as condutas⁹⁶.

Incentivos e prêmios são “[...] as duas formas típicas pelas quais se manifesta a função promocional do direito” (BOBBIO, 2007, p.73). A diferença entre essas modalidades é que os prêmios pressupõem a existência de uma norma que estabeleça para o Estado o dever de premiar aqueles que venham a adotar condutas superconformes. O efeito de encorajamento, nesse caso, é uma derivação da norma premial. Já os incentivos têm como núcleo definidor o próprio encorajamento, não dependendo do estabelecimento de qualquer sanção premial. Essa última é a faceta do *Estado facilitador*.

Utilizando-nos de exemplos do direito educacional, podemos identificar diferentes modalidades de configuração jurídica para a atuação estatal, que combinam atuação direta ou indireta do Estado com sanções, prêmios e facilitação. Assim, por exemplo, a partir do objetivo de se alcançar a universalização do ensino obrigatório de qualidade, podemos mencionar as seguintes modalidades típicas de controle e direção jurídica, que são adotadas pelo Estado brasileiro:

(i) *Estado executor, com atuação diretamente controlada no setor público*: através de comando de *atuação* estatal, que objetiva assegurar acesso universal e garantia de qualidade nas instituições públicas, sob pena de sanção aplicável ao agente público.

(ii) *Estado sancionador, com atuação diretamente controlada no setor privado*: através de *proibição* de funcionamento de instituições privadas sem observância de determinados padrões e de comando de *fiscalização* estatal para avaliação de qualidade, que objetiva assegurar o regular funcionamento de tais instituições, mediante sanção aplicável ao agente privado.

(iii) *Estado premiador, com atuação indireta no setor público*: através de comando de *premiação* e de *incentivo* a boas práticas e bom desempenho nas instituições públicas, mediante sanções positivas que podem distribuir bens simbólicos ou econômicos, aplicáveis aos estudantes, agentes públicos, unidades escolares e entes federativos.

(iv) *Estado facilitador, com atuação indireta no setor privado*: mediante comando de *facilitação* da oferta e da qualificação de instituições privadas, através de isenções e subvenções fiscais, ou outras modalidades de incentivo econômico ou administrativo, sem obrigatoriedade de adesão.

⁹⁶ Sobre as três dimensões dos sistemas jurídicos – estrutural/funcional, substancial/material e cultural - e suas relações com as mudanças sociais: LOPES, 1997, pp. 76 et. seq.

Essas são modalidades exemplares, que evidentemente não exaurem todas as combinações imagináveis. É plenamente possível, no marco jurídico atual, por exemplo, que se estabeleçam sanções premiais também para a atuação dos agentes privados na educação, com a finalidade de direcioná-los para os fins estabelecidos pelo direito público. Mais difícil é imaginar meios facilitadores, não premiais ou sancionatórios, voltados à melhoria da oferta educacional no setor público. Isso porque, mesmo normas de organização que venham a dispor sobre meros procedimentos, sem custos econômicos, no limite, estabelecem sanções ao destinatário⁹⁷.

O destaque do direito promocional no estudo das políticas públicas de melhoria da qualidade educativa se justifica, nesse contexto, em razão da crescente presença do Estado premiador (incentivador) no campo educacional. Marco importante nessa reconfiguração da política pública de promoção da qualidade educativa pelo governo federal é o Plano de Metas Compromisso Todos pela Educação, implantado com base no Decreto nº 6.094, de 2007. Nesse plano optou-se por definir o “padrão de qualidade a ser atingido” como uma determinada média no Índice de Desenvolvimento da Educação Básica, a ser alcançada até 2021. A partir desse parâmetro nacional, foram publicadas metas específicas a serem perseguidas por cada ente federado, o que, por sua vez, passou a balizar pactos de adesão voluntários com a União, em troca de apoio técnico e financeiro para o cumprimento de metas. Segundo o MEC, “a orientação para a aprendizagem dos estudantes e, assim, os indicadores de qualidade e suas metas passaram a nortear as políticas” (BRASIL, 2011, p.33).

O Plano estipula para a União federal tanto uma atuação direta na educação básica como, principalmente, uma atuação indireta, mediante as modalidades de incentivo e apoio à implementação, pelos demais entes federados, de um conjunto de diretrizes apontadas como relevantes para a promoção da melhoria da qualidade da educação básica. Para acessar os incentivos federais, os entes devem formular um Plano de Ações Articuladas - PAR (Decreto nº 6.094, de 2007, art. 8º, §5º), no qual assumem o compromisso de atingir determinadas metas e objetivos a partir da assessoria técnica e do apoio financeiro do governo federal. Todos os entes federados aderiram ao PAR.

⁹⁷ Por exemplo, o estabelecimento de regra para compatibilizar o dia e horário de reunião de pais e responsáveis com a possibilidade de sua participação efetiva seria uma norma-meio desse tipo, que visa alcançar o objetivo de ampliação da participação da comunidade escolar mediante procedimento de facilitação. Ainda nesse caso, a não observância da referida norma por seu destinatário direito - o gestor escolar - poderia levar à sanção, ainda que o propósito normativo amplo seja facilitar a participação dos pais.

Fernando Abrucio (2013) aponta que a ideia de indução interfederativa, apoiada em incentivos, foi disseminada na relação de alguns estados com seus municípios, no que destaca as experiências de Acre, Mato Grosso, Rio Grande do Sul e Ceará, que adotam modelos diferentes entre si. No Ceará, por exemplo, além de políticas de premiação e incentivo às escolas, adotou-se em legislação própria a destinação prioritária da cota-parte constitucional do ICMS em função dos resultados de aprendizagem municipais, aferidos em exame padronizado estadual⁹⁸. Outros pesquisadores do campo educacional, como Nigel Brooke (2011, 2008) e Cláudio Ferraz (2009), por exemplo, vêm mapeando a proliferação de experiências de premiação por desempenho de escolas e professores nos exames padronizados, ou seja, a implantação de políticas de bonificação por desempenho acadêmico dos estudantes.

Em grande medida estruturado a partir do princípio da legalidade e do binômio vinculação / discricionariedade⁹⁹, o direito administrativo tradicional não dá conta dos diferentes arranjos e das diferentes funções assumidas pela norma jurídica no complexo fenômeno das políticas públicas (BUCCI, 2006). Nessas políticas, como se verá adiante, muito mais que numa mera dependência de sua função sancionatória, o direito aposta no capital simbólico e na legitimação que é capaz de mobilizar. Mesmo que presente a sanção, esta praticamente se dilui quando se analisam as vias prioritárias de atuação do direito nas políticas públicas. A ascensão de diferentes modalidades promocionais na estrutura jurídica das políticas públicas educacionais é prova cabal da insuficiência analítica dos modelos jurídicos tradicionais.

É com tal complexidade que a definição do conteúdo jurídico da qualidade do ensino passa a lidar. As modalidades de controle jurídico-estatal da oferta de ensino obrigatório e de juridificação da qualidade, acima exemplificadas, apontam ainda alguns dos principais embates no processo de formulação das políticas públicas nesse campo, o que incide, conseqüentemente, nos modelos de controle, promoção e atuação estruturados pela via do direito educacional, no âmbito da União e dos entes subnacionais.

Como expressão de uma política pública complexa, que incorpora demandas de diferentes grupos de interesse, em alguns aspectos contraditórios, e que é decidida em

⁹⁸ Trata-se da Lei Estadual n.º 14.023, de 17 de dezembro de 2007.

⁹⁹ Atos discricionários são “[...] os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação de decisão segundo critérios de conveniência e oportunidades formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles”; atos administrativos vinculados são “aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedir-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma” (MELLO, 2001, p. 383).

diferentes centros de poder estatal; a juridificação da política de qualidade da educação básica ora privilegia o controle direto das instituições públicas, com maior proteção jurídica e expansão de deveres relacionados à garantia de condições de funcionamento, ou ainda, com medidas de responsabilização de gestores e servidores públicos; ora passa a privilegiar medidas de controle indireto, típicas dos mecanismos de quase-mercado¹⁰⁰. Esses mecanismos foram incorporados ao direito público, dentre eles o repasse de recursos suplementares (incentivos financeiros) para entes federativos que venham a assumir determinadas contrapartidas; ou ainda a premiação a estudantes, professores e escolas que alcancem determinados objetivos acadêmicos.

Noutro polo, o peso atribuído pela legislação ao controle direto da iniciativa privada educacional ou o grau de facilitação econômica dessa atividade determinam, em grande medida, o modelo adotado pelo Estado para a realização do direito à educação: mais controle de qualidade e menos incentivos indiretos significam, em regra, elevação dos custos e migração dos seguimentos de renda média para as escolas públicas. Queremos, com esse exercício analítico, por ora ressaltar que da configuração dos modelos jurídicos de controle e direção estatal é possível extrair importantes conclusões sobre as opções políticas que prevalecem nas políticas públicas, sem, com isso, deixar de reconhecer a analisar aquelas opções não hegemônicas em um determinado contexto.

Nos limites deste trabalho, no entanto, não vamos desenvolver a dimensão empírica quanto ao estudo de modelos de juridificação específicos. Esta certamente é uma agenda de pesquisa a ser cumprida no campo do direito educacional, com destaque para os estudos empíricos sobre o que denominamos como impulso à juridificação dos aspectos relacionados à qualidade. Nossa intenção, por ora, é estabelecer referenciais analíticos para essa questão e, principalmente, um referencial normativo ampliado sobre o conteúdo do direito à qualidade do ensino, que permita o exercício da crítica sobre os modelos de juridificação realmente estabelecidos.

Para completar o primeiro propósito, ou seja, oferecer um quadro analítico sobre as ferramentas e modalidades de atuação jurídica do Estado contemporâneo na realidade educacional, concluímos esse capítulo mapeando a articulação entre o direito educacional e as políticas públicas.

¹⁰⁰ Sobre esse conceito, ver: COSTA, M.; KOSLINSKY, M., 2011.

1.2.4. Direito e políticas públicas educacionais: a arquitetura jurídica da intervenção estatal

Vimos que o direito promocional não se confunde com a ação direta do Estado no campo social e econômico. Mesmo que comumente articuladas na prática das políticas públicas, tratam-se de diferentes técnicas para se alcançar mudanças sociais. Ambas objetivam, assim, chegar a fins jurídicos previamente delimitados. Como apontamos, a articulação entre a definição jurídica de metas e a modulação entre técnicas diretivas e promocionais está no cerne das reformas jurídico-educacionais em curso, tema ao qual voltaremos na parte final do trabalho¹⁰¹. Comumente, no entanto, as discussões sobre o papel do direito nas políticas públicas tomam predominantemente como objeto as normas diretivas, ou seja, aquelas normas que determinam comandos diretos ao próprio Estado e que têm como primeiros destinatários os funcionários públicos¹⁰².

Isso tem uma razão no desenvolvimento histórico-jurídico. Mais que o “aumento das chamadas leis de incentivo ou leis-incentivo”, identificado por Bobbio (2007, p.17), o que caracteriza o modelo jurídico do Estado Social e Democrático de Direito é a crescente presença de normas definidoras de políticas públicas e de comandos de realização direta. A Constituição de 1988, por exemplo, ancora esse tipo de norma diretiva em seu artigo 208, IV, levando-se em conta a interpretação atual do dever estatal quanto à educação infantil. Trata-se de política pública definida em sede constitucional, que impõe ao poder público - o Município, no caso - o dever de realização sempre que demandado, como vem decidindo o STF em seguidas oportunidades¹⁰³.

Destacam-se nesse modelo jurídico-constitucional as discussões sobre os limites materiais e procedimentais ao controle judicial das políticas públicas (a juridificação enquanto judicialização), tais como a discricionariedade político-administrativa e a chamada reservado do possível, debates que vêm levando tanto ao refinamento de técnicas processuais de controle como à crítica à judicialização. Esta comumente é apresentada

¹⁰¹ Ver Capítulo 4.

¹⁰² Quero com isso ressaltar que nas normas diretivas de políticas públicas a conduta prevista na norma primária é direcionada ao funcionário público, que tem diretamente o dever de implementar determinado programa de ação (por exemplo, construir unidades escolares, contratar professores, assegurar equipamentos nas escolas, fiscalizar seu funcionamento, etc). Isso porque as normas secundárias são tipicamente direcionadas aos funcionários do sistema de justiça, responsáveis por aplicar sanções (positivas ou negativas). A distinção entre normas primárias e secundárias se dá no enfoque estrutural e foi consagrada por Herbert Hart (2007), para quem o ordenamento jurídico poderia ser definido a partir da articulação dessas duas dimensões, sem qualquer consideração de ordem funcional.

¹⁰³ Ver tópico 2.2. e seguintes.

como uma dimensão disfuncional da juridificação no Estado contemporâneo¹⁰⁴. O enfoque deste trabalho, no entanto, se dá numa dimensão mais ampliada da relação entre políticas públicas e direito.

Maria Paula Dallari Bucci (2006), em estudo dedicado à delimitação da dimensão jurídica das políticas públicas, também reconhece:

[...] o debate judicial sobre a aplicação de políticas públicas é o que se revela mais intrinsecamente jurídico, porque é onde se leva ao limite a questão da vinculatividade, [...] o poder de coerção da norma jurídica, em relação ao direito, em especial aos direitos sociais (BUCCI, 2006, p.22).

Propõe a autora, no entanto, após análise detida sobre essa primeira questão, a ampliação de enfoque e uma maior aproximação com a perspectiva do direito promocional. Destaca a autora que no desenvolvimento do Estado Social, como consequência do dirigismo que caracteriza sua estrutura jurídica, “[o] direito tem um papel na conformação das instituições que impulsionam, desenham e realizam as políticas públicas. As expressões da atuação governamental correspondem, em regra, a formas definidas e disciplinadas pelo direito” (BUCCI, 2006, p. 37).

Ressalta nessa posição a dimensão institucional do direito, ou seja, seu papel na definição de uma arquitetura institucional dotada de capacidade de colocar em prática a interpretação dos princípios e regras jurídico-materiais e, ao mesmo tempo, de criar um ambiente culturalmente favorável à sua implementação: “[...] é sobre o direito que se assenta o quadro institucional no qual atua uma política. Trata-se, assim, da comunicação entre o Poder Legislativo, o governo (direção política) e a Administração Pública (estrutura burocrática), delimitada pelo regramento pertinente” (BUCCI, 2006, p.37). Enquanto à política cabe a definição dos interesses hegemônicos que se sobrepõem em cada contexto, além da negociação dos tempos de implementação e das expectativas quanto aos resultados; ao direito cabe conferir expressão formal e vinculativa a esses propósitos, por diferentes métodos de juridificação.

Não há, para a autora, um conceito especificamente jurídico de políticas públicas, mas um conceito “que serve aos juristas” (BUCCI, 2006, p. 39), ou seja, que incorpora o direito na estrutura de tais políticas e busca delimitar sua função:

¹⁰⁴ Tratando a questão dos limites do controle judicial, que vem concentrando os estudos sobre a relação entre direito e políticas públicas no Brasil, sob diferentes enfoques: FREIRE JÚNIOR, 2005; BUCCI, 2006, pp. 22 - 36; CANELA JÚNIOR, 2010; CARDOSO, E. L. C. et al, 2011; GOTTI, 2012, pp. 52 - 112; GRINOVER; WATANABE (orgs.), 2013.

Política pública é o *programa de ação governamental* que resulta de um *processo ou conjunto de processos juridicamente regulados* – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – *visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas*, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de *objetivos definidos*, expressando a *seleção de prioridades*, a *reserva de meios necessários* à sua consecução e o *intervalo de tempo* em que se espera o atingimento de *resultados* (BUCCI, 2006, p. 39, grifo nosso).

Propõe a autora, a partir de tal definição, o desenvolvimento de uma metodologia de análise jurídica das políticas públicas¹⁰⁵, que deve levar em conta um conjunto de aspectos e características. A seguir, apresentamos algumas das proposições que mais se articulam com a compreensão do papel do direito nas políticas públicas de qualidade educativa.

(i) *É sobre o direito que se assenta o quadro institucional da política pública, com variados suportes jurídicos. Do ponto de vista de sua estrutura jurídica, as políticas públicas são entendidas como arranjos institucionais complexos.* As dimensões política e jurídica não se confundem e, do ponto de vista formal, as políticas públicas podem ter como suporte normas de diferentes tipos e níveis no ordenamento. Podem estar ancoradas na própria Constituição, em leis em sentido formal - leis complementares ou ordinárias - e em leis em sentido material, como decretos, regulamentos, portarias, circulares e instruções normativas, que regulem, mediante delegação, disposições constitucionais e legais gerais. Podem ter como base, ademais, a livre adesão dos poderes públicos e dos atores privados a determinados programas ou metas, expressa em contratos de concessão de serviços públicos, contratos públicos, convênios ou ainda em documentos de quase-direito, como a “soft law” internacional, e em instrumentos pactuados de indução à ação padronizada.

Como exemplo, no campo específico das políticas de promoção do acesso e da qualidade educativa, temos o FUNDEF e, posteriormente, o FUNDEB, que são políticas públicas com suporte constitucional e estrutura jurídica vinculante em relação a todos os entes federados. O PAR, por sua vez, formalmente ancorado em Decreto, tem estrutura jurídico-promocional, já que depende da livre adesão dos entes federados participantes. Em

¹⁰⁵ Tal proposta, aqui apresentada, foi recentemente desenvolvida, em seu embasamento teórico e na proposição de modelos analíticos, na tese publicada com o título *Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas* (BUCCI, 2013).

escala global, podemos identificar o Plano de Ação da Declaração Mundial sobre Educação para Todos (1990) e o Marco de Ação de Dakar (2000). Estes, ainda que formalmente apoiados em instrumento de “soft law” internacional, tiveram impacto decisivo na promoção da agenda internacional voltada à universalização da educação primária e à garantia das necessidades básicas de aprendizagem¹⁰⁶. Podem ser entendidos como uma política pública global, pactuada entre Estados e organismos internacionais.

Apesar de uma crescente articulação, contudo, nem todas as dimensões da política pública podem ser apreendidas em suas expressões jurídicas. Assim como é possível que uma única lei estabeleça mais de uma política pública, também há políticas públicas ancoradas em um conjunto de normas de diferentes tipos e graus, e, ainda assim, com dimensões não apreendidas na linguagem jurídica. Nesse cenário, mostra-se impossível analisar o papel do direito na política pública visualizando-se unicamente seu fragmento jurídico-formal.

O estudo jurídico das políticas públicas requer a compreensão global de tais políticas, o que significa necessariamente um trabalho interdisciplinar. Só a partir de tal ponto é possível descrever, compreender e, quando for o caso, reformar o lugar especificamente ocupado pelo direito e sua função. Para a compreensão do papel do direito na dinâmica das políticas públicas, portanto, de pouco adiantaria analisar a norma jurídica em si, descontextualizada. Como alerta Diogo Coutinho (2013, p.2), em trabalho no qual analisa a função desempenhada pelo direito nesse campo, “[...] é possível observar o direito nas políticas públicas sem dissecá-lo, isto é, enxergando-o como um elemento intrínseco, como um componente central de tais políticas”.

Bucci (2006), a título de exemplo, analisa o Programa Universidade para Todos (ProUni), que é uma política pública dotada de estrutura jurídico-promocional e voltada ao incentivo à oferta de vagas gratuitas no ensino superior privado. O ProUni, destaca a autora, tem grande impacto na política de acesso à educação superior, ainda que seja relativamente simples do ponto de vista de sua modelagem jurídica, já que implementado, basicamente, a partir de uma regulamentação pontual de dispositivo sobre imunidade tributária (Lei nº 11.096/2005). Uma compreensão global da função do direito no ProUni, no entanto, requereria ampliar o enfoque para além da mecânica jurídica que o caracteriza. Como sistematiza Coutinho (2013), além de servir de ferramenta às políticas públicas, o direito exerce funções no processo de decisão sobre tais políticas, bem como no arranjo

¹⁰⁶ Ver tópico 3.2.6.

institucional e no desenho de objetivos a serem perseguidos e monitorados. Voltaremos a essas funções adiante.

Por ora, cabe destacar que é a formalização das políticas públicas em direito que, em atenção ao princípio da legalidade, permite a atuação do Estado na mudança social, seja diretamente ou através de modalidades promocionais. Em um Estado federativo, também é nesse procedimento de formalização jurídica que se estabelecem os pactos vinculantes ou voluntários entre os diferentes entes. Do ponto de vista da metodologia de estudo jurídico das políticas públicas, portanto, o estudo do direito é um dos meios para se estudar a própria política e, portanto, para conhecer as concepções prevalecentes e o resultado da luta de poder na sociedade. Por outro lado, a análise dos parâmetros legais e constitucionais que fundamentam e dão legitimidade às políticas públicas permite extrair consequências jurídicas dos atos e das omissões governamentais em sua implementação. Articulam-se, assim, os elementos característicos da juridificação contemporânea: o estabelecimento de objetivos constitucionais em normas com estrutura de princípio, o reconhecimento dos direitos sociais como direitos fundamentais, o controle de constitucionalidade e a crescente proliferação da regulação jurídica sobre as ações públicas. Essas ações “[...] dependem cada vez mais de uma multiplicidade de instâncias de juridicidade e contêm sempre uma regulamentação produtora de normas” (WARIN, 2000, p. 151 apud MASSA-ARZABE, 2006).

(ii) *Nem toda menção normativa a uma “política” institui uma política pública.* Da mesma forma, o uso de outras denominações, como “programa”, “plano” ou “estratégia”, não exclui a possibilidade de tratar-se, em termos materiais, de uma política pública. O que importa para tal definição é a observância de ao menos alguns dos elementos constitutivos, voltados à transformação ordenada da realidade¹⁰⁷.

(iii) *Há políticas públicas de Estado e políticas públicas de governo.* Normalmente essa diferenciação está associada aos aspectos temporal e formal. No aspecto temporal, seriam políticas de Estado aquelas cuja temporalidade supera os limites dos governos e de seus mandatos políticos; no segundo aspecto, seriam políticas de Estado aquelas formalizadas no texto constitucional, em razão da maior rigidez (como o FUNDEF e o FUNDEB, por exemplo), ou com previsão em lei (como o ProUni, já citado, ou a

¹⁰⁷ Patrícia Massa-Arzabe (2006) identifica os seguintes elementos: finalidade da política, seus princípios reitores, as diretrizes - “Enquanto as diretrizes atribuem os eixos operacionais de atuação, os princípios conferem o influxo ético-jurídico com que esta atuação deve se dar [...]” (Ibidem, p. 66) -, a forma de organização e gestão, as ações governamentais, com atribuição de deveres e competências, e a identificação das fontes de financiamento; aos quais nós agregaríamos as prioridades, os prazos e os resultados mensuráveis.

política de ampliação dos investimentos em educação em relação ao Produto Interno Bruto - PIB, nos termos em que vem sendo proposta no projeto de novo Plano Nacional de Educação, que terá duração decenal)¹⁰⁸. As políticas cujo suporte jurídico seja limitado exclusivamente a normas infralegais, completamente discricionárias, seriam políticas de governo, meras expressões jurídicas da exigência de formalização da ação pública.

O que dizer então de uma política como o Plano de Metas Compromisso Todos pela Educação, cujo suporte jurídico é um Decreto e que foi seguida da normatização administrativa de metas de desempenho acadêmico aferidas pelo Ideb, a serem progressivamente alcançadas até 2022, ano de bicentenário da independência, ou seja, 15 (quinze) anos após seu lançamento? Uma visão formalista não permitiria reconhecê-la como política de Estado, ainda que todos os entes federados tenham aderido voluntariamente às metas específicas estabelecidas pela União, através do PAR, por força dos incentivos técnicos e financeiros. Por isso, reconhecemos, com base na metodologia sugerida por Bucci (2006), que para aproveitar o potencial analítico da diferenciação entre políticas de Estado e de governo é necessário levar em conta os elementos formais (suporte jurídico) e temporais, mas sem os tornar absolutos.

(iv) Cada política pública representa um programa de ação relacionado aos resultados que se quer alcançar, que não se limitam à mera eficácia jurídica das normas que a estruturam. “Os instrumentos de formalização jurídica da política pública podem explicitar de forma mais ou menos clara os termos do programa”, destaca Bucci (2006, p. 43). O programa de política pública deve ser avaliado a partir da dimensão de eficácia social, ou efetividade, que é mais ampla que a dimensão avaliativa de seus componentes jurídicos – controle de validade e controle de eficácia jurídica. Isso quer dizer, na prática, que uma política pública pode ser considerada insuficiente ou inefetiva ainda que sejam formalmente válidas e eficazes as normas que compõem o programa. Daí duas decorrências: (i) a possibilidade de se propor controle de constitucionalidade por omissão (total ou parcial) em matéria de políticas públicas¹⁰⁹ e (ii) a importância de se estabelecer

¹⁰⁸ Cf. CF/88, art. 214, *caput*.

¹⁰⁹ Fábio Comparato (1997, p. 353-354) aponta essa possibilidade nos seguintes termos: “Uma lei editada no quadro de determinada política pública, por exemplo, pode ser declarada inconstitucional. Inversamente, determinada política governamental, em razão da finalidade por ela perseguida, pode ser julgada incompatível com os objetivos constitucionais que vinculam a ação do Estado sem que nenhum dos atos administrativos, ou nenhuma das normas que a regem, sejam, em si mesmos, inconstitucionais”. Bucci (2006), no entanto, diverge em relação especificamente à possibilidade de se declarar inconstitucionalidade da política sem que se aponte a inconstitucionalidade de algum de seus dispositivos jurídicos, pois recairia necessariamente no tema da discricionariedade administrativa e pressuporia admitir um regime jurídico específico das políticas públicas, ou mesmo, uma nova categoria normativa. Sem desconhecer as implicações e dificuldades decorrentes da posição de Comparato (1997), entendo que ela é a que melhor possibilita a

indicadores capazes de mensurar os objetivos pactuados, tanto no modelo jurídico-institucional da própria política pública e dentro de seu programa de execução como em políticas específicas de monitoramento quanto à realização dos direitos humanos. A dimensão dos indicadores, nesse sentido, deve compor a arquitetura institucional do programa de política pública, sem prejuízo de um sistema específico de monitoramento.

Na tradição conceitual dos estudos sobre planejamento e direito, destaca Bucci (2006) que as políticas públicas também podem ser compreendidas como “microplanos” ou “planos pontuais”, articulados a planos mais amplos de desenvolvimento econômico e social. Quanto a esse ponto, são evidentes as tensões entre o planejamento de médio e longo prazo, expresso no Plano Nacional de Educação, por exemplo, e as políticas públicas conjuntamente institucionalizadas¹¹⁰.

(v) *A coordenação de ações, públicas e privadas, de diferentes níveis, compõe a ideia de política pública.* As políticas públicas são tecnologias de coordenação da ação coletiva, via controles diretos e indiretos, jurídicos e não-jurídicos, com a finalidade de alcançar uma objetivo público previamente estipulado. Caracterizam-se, portanto, por buscar mudança no quadro situacional através de programa de ação, com a articulação de ações públicas e privadas. Diferenciam-se da mera atividade político-administrativa, à qual falta o elemento mudança social. A coordenação para esta mudança se dá, na prática, em diferentes níveis, entre os poderes públicos (Executivo, Legislativo e Judiciário), entre os órgãos governamentais, entre os diferentes entes federativos, entre o Estado e a sociedade civil organizada e entre a administração central e os servidores. Sua implementação vem se dando, crescentemente, por instrumentos jurídicos consensualmente estipulados, como convênios e consórcios.

(vi) *A política pública tem uma dimensão processual necessária.* Isso quer dizer que a ação coordenada, proposta na política pública, dever ser entendida como um

incorporação dos desafios contemporâneos ao controle de constitucionalidade das políticas públicas por omissão parcial, controle de constitucionalidade que põe em discussão a insuficiência da política pública para alcançar os objetivos e metas constitucional ou legalmente estipulados. Esse aspecto tem grande relevância nessa modalidade de controle de constitucionalidade do direito à educação e chegou a ser objeto de discussão na ADI nº 1.698, em que se discutia, com base na Constituição, a omissão da União no combate ao analfabetismo. O STF recebeu a ação, mas a julgou improcedente.

¹¹⁰ Alguns autores, como Gilberto Bercovici (2006), identificam na crise do Estado social uma tendência à fragmentação das políticas e à sua desarticulação em relação aos planos de desenvolvimento. Outra questão, não menos importante neste ponto, diz respeito à força normativa dos planos de desenvolvimento econômico e social. No Brasil, Eros Grau (1978), inspirado em Ronald Dworkin, identifica as normas de planejamento como *normas-objetivo* (policy), que “[...] estabelecem os direitos e as obrigações dos diversos organismos, organizações e funcionários pela indicação de um resultado determinado” (GRAU, 1978, p. 243). Ressalta, dessa definição conceitual, uma importante questão prática sobre a vinculatividade jurídica das medidas definidas no plano, ou seja, por exemplo, a possibilidade de se exigir juridicamente a implementação de objetivos e resultados “juridificados” no Plano Nacional de Educação (Lei nº 10.172/2001).

conjunto articulado de ações tendentes a um fim previamente estipulado¹¹¹. A literatura do campo da administração pública busca categorizar as políticas públicas em *ciclos* ou *fases*: (a) formação da política pública, que compreende a identificação do problema e sua inclusão na agenda de ação pública¹¹², bem como a proposição de soluções, com delimitação de objetivos, recursos, informações e tempo; (b) implementação propriamente dita; (c) avaliação, no curso da implementação ou ao seu final, por diferentes meios, permitindo sua relegitimação e fornecendo elementos para o controle social, administrativo, quase-judicial e judicial.

Essa visão cíclica, além de permitir a identificação do papel do direito em cada etapa, e também das possibilidades de controle jurídico dos processos e resultados, possibilita a abertura das políticas à participação popular, à chamada democracia participativa, que pode se dar tanto nos processos de formação como de avaliação e revisão (MASSA-ARZABE, 2006). Também permite diferenciar a política pública daquelas conformações de tipo estrutural, sistemática, cujo objetivo é coordenar e possibilitar o desenvolvimento dos ciclos das políticas públicas ao mesmo tempo em que a eles não se reduzem. É nesse aspecto específico que se coloca a discussão atual sobre a necessária articulação de um Sistema Nacional de Educação, cuja previsão passou a ser mencionada na Constituição com a Emenda nº 59/2009¹¹³.

Postos esses elementos delimitadores e descritivos das políticas públicas, com enfoque específico no direito que as estrutura e compõe, uma descrição das funções desempenhadas pelo direito nas políticas públicas complementa a análise. Assumimos, para esse fim, o modelo teórico proposto por Diogo Coutinho (2013), para quem o direito nas políticas públicas tem 4 (quatro) funções: direito como objetivo, direito como vocalizador de demandas, direito como ferramenta e direito como arranjo institucional¹¹⁴.

¹¹¹ Essa visão processual das políticas públicas vai de encontro à noção dogmática tradicional do direito administrativo, que tende a ver as políticas públicas como um conjunto sucessivo de atos administrativos. Cf. sobre o tema: BUCCI, 2002.

¹¹² Daí a centralidade do processo de percepção social sobre o problema da qualidade da educação básica no Brasil. A política pública, inclusive sua estrutura jurídico-institucional, busca em grande medida responder às percepções e às soluções hegemonicamente apresentadas na sociedade civil, sendo este em si um componente a se levar em conta na própria estruturação de tais políticas. Antes de resolver o *problema*, a política pública *constrói uma nova representação social* sobre o mesmo, possibilitando com isso a mobilização da sociedade e do Estado para o seu enfrentamento, inclusive com a estruturação deste último. Nesse sentido: MASSA-ARZABE, 2006.

¹¹³ Cf. CF/88, art. 214, *caput*. Sobre esse aspecto, aprofundando a relação entre Sistema Nacional de Educação e planejamento educacional, ver tópicos 3.2.4 e 3.2.6.

¹¹⁴ Esse autor retoma a teorização funcionalista de Bobbio, aplicando-a na análise das políticas públicas e da efetividade material do direito: “Além do critério de observância da norma, seu grau de “utilização” (Eberhard 1997, 2) pelos destinatários passa a ser considerado uma variável-chave na construção de uma “tecnologia” jurídica de gestão de políticas públicas no âmbito de um Estado que tem obrigações (em alguns

O enfoque funcional aplicado à análise do direito nas políticas públicas, ao enfatizar o ponto de vista interno, ou seja, o papel desempenhado pelas diferentes técnicas de juridificação na estruturação das políticas públicas, evidencia ainda mais o uso cotidiano do direito em tais políticas. Tal fato abre um vasto campo para estudos jurídicos e para a reflexão sobre propostas práticas de reforma. Vejamos as funções que Coutinho (2013) cataloga:

(i) *direito como objetivo*: tem como função apontar fins e situar as políticas no ordenamento. Cabe ao direito traduzir as decisões do processo político, formalizando-as em metas, ou seja, transformando fins sociais em princípios, regras e regulamentos. Tem a função, portanto, de dotar de relativa rigidez, no âmbito do Estado, o resultado do jogo de forças na sociedade, cristalizando determinadas concepções hegemônicas sobre os rumos político-jurídicos a serem alcançados enquanto objetivos coletivos. “O direito, nesse sentido, pode ser entendido como uma diretriz normativa (prescritiva) que delimita, ainda que de forma geral e sem determinação prévia de meios, o que deve ser perseguido em termos de ação governamental” (COUTINHO, 2013, p. 19). Nessa função, o direito não dispõe ainda, necessariamente, sobre os meios de implementação, que podem seguir indeterminados e em disputa, já que a própria concepção sobre o bem jurídico objetivado pode variar a depender dos meios adotados. No entanto, é essa dimensão que, no constitucionalismo contemporâneo, permite situar um objetivo publicamente pactuado no contexto mais amplo dos limites do próprio ordenamento e das possibilidades de controle judicial. Nessa função, destacam-se, por exemplo, as metas a serem estipuladas no Plano Nacional de Educação, além dos objetivos de políticas públicas já instituídas, como as metas de desempenho no Ideb formalizadas no Plano de Metas Compromisso Todos pela Educação.

(ii) *direito como arranjo institucional*: tem a função de organizar institucionalmente a ação coletiva a partir do Estado, tornando possível alcançar a meta estabelecida no *direito como objetivo*. Enquanto este tem a função de formalizar (juridificar) objetivos politicamente definidos, ou seja, estabelecendo um ponto de chegada; o direito como arranjo institucional diz respeito à estrutura que vertebrará a política pública e à definição de responsabilidades. “Nesse sentido, o direito pode ser visto como um ‘mapa’ de responsabilidades e tarefas nas políticas públicas” (COUTINHO, 2013, pp.

casos constitucionalmente previstas) positivas (isto é, não apenas de abstenção) que por sua vez demandam ações promocionais e medidas prospectivas permanentes e extraordinariamente dinâmicas” (COUTINHO, 2013, p. 8).

20 – 21), que articula a ação de cada ator social envolvido. Nessa função, por sua vez, situam-se as demandas relativas à regulamentação do regime de colaboração interfederativa, compreendida como condição para o alcance dos objetivos educacionais e, em sentido mais geral, a própria estruturação jurídica do Sistema Nacional de Educação.

(iii) *direito como ferramenta*: está relacionado aos meios que a técnica jurídica oferece para enfrentar as questões práticas colocadas aos executores de políticas públicas, ou seja, diz respeito àquela dimensão do uso cotidiano do direito, já que as duas dimensões anteriores cuidam da função de estabilização jurídico-política e jurídico-institucional. A escolha da modelagem jurídica é, como vimos ao longo deste capítulo, também um campo de disputas sobre as concepções de direito, já que em geral há técnicas diversas (diferentes ferramentas) que, respeitados os parâmetros do arranjo institucional, apresentam-se como capazes de alcançar o objetivo normatizado em termos mais gerais. É nessa dimensão, portanto, que se definem os tipos de norma e de controle adotados, o desenho e a calibragem das sanções aplicáveis, as estratégias de incentivo, os mecanismos promocionais e de indução não sancionatória, o detalhamento das rotinas dos atores envolvidos e sua margem de liberdade funcional, os micro-objetivos intermediários e seus mecanismos de avaliação e monitoramento, etc. Também é na dimensão ferramental que devem se apresentar, na prática, como destaca Coutinho (2013), as possibilidades de calibragem e autocorreção das políticas, conectando-se assim as dimensões do arranjo institucional com os mecanismos de participação e experimentação que advém de sua abertura democrática aos usuários.

(iv) *direito como vocalizador de demandas*: é a dimensão que, do ponto de vista da crítica à juridificação burocrática, é capaz de reconectar a tecnologia jurídica à dimensão mais ampla da política democrática, o que poderia mitigar desvios tecnocráticos presentes nas dimensões precedentes. Como destaca Coutinho (2013), a proposição dessa dimensão tem como objetivo acentuar que, no campo das políticas públicas em um contexto jurídico-político plural e democrático, *não* é suficiente para a sua justificação a argumentação técnica, mesmo que coerentemente produzida e fundamentada, assim como também *não* é suficiente que tal argumentação se dê em ambiente de transparência, documentando-se e disponibilizando-se as razões envolvidas¹¹⁵. O direito como

¹¹⁵ Essa dimensão – o direito como *vocalizador de demandas* – foi incorporada por Coutinho no artigo intitulado *O direito nas políticas públicas* (2013), que apresenta uma ampliação da proposição metodológica original presente na tese *Direito, desenvolvimento e desigualdade: a dimensão jurídica das políticas sociais* (2009). Nesta, o autor contentava-se com as exigências de justificação pública, transparência e *accountability*, integrando-as à dimensão do direito como objetivo.

vocalizador de demandas nas políticas públicas exige a incorporação da técnica e da transparência a um paradigma mais amplo, qual seja, a participação de todos os interessados na conformação, implementação ou avaliação da política.

Não por outro motivo, é nesta dimensão que mais evidentemente se expressa o já mencionado caráter ambíguo do direito nas políticas públicas - potencialmente emancipatório, comumente repressivo:

[...] o direito pode prover (ou desprover) as políticas de mecanismos de deliberação, participação, consulta, colaboração e decisão conjunta, assegurando, com isso, que elas sejam permeáveis à participação e não insuladas em anéis burocráticos. O direito, nas políticas públicas, então, pode ser visto, assim, como tendo a função não trivial de assegurar que elas não escapem aos mecanismos de participação e *accountability*. Isto é: normas jurídicas podem levar políticas públicas a serem mais democráticas uma vez que, por meio de regras procedimentais que disciplinem consultas e audiências públicas e a publicidade dos atos administrativos, as obriguem a estar abertas aos *inputs* de uma pluralidade de atores. O arcabouço jurídico pode, adicionalmente, ser mais ou menos capaz de estimular a mobilização de atores que, de outra forma, não se engajariam no acompanhamento e na avaliação de programas de ação públicos. Assim visto, o direito seria comparável a uma espécie de correia de transmissão pela qual agendas, ideias e propostas gestadas na esfera pública circulam e disputam espaço nos círculos tecnocráticos. (COUTINHO, 2013, p. 22, grifo no original).

Ressalta, nessa descrição, duas potencialidades do direito contemporâneo: a criação de procedimentos ou protocolos que venham a possibilitar o enfrentamento jurídico-institucional de situações de dominação burocrática ou personalista do Estado e a possibilidade de gerar facilidades e estímulos não sancionatórios que, no caminho para o alcance dos resultados, seja capaz de mobilizar a sociedade civil para a participação democrática.

Por outro lado, fica evidenciado que enquanto as demais funções do direito nas políticas públicas podem ser verificadas em uma perspectiva descritiva das políticas realmente existentes, em maior ou menor medida a depender do caso estudado¹¹⁶, o mesmo não pode ser dito da dimensão participativa em relação a muitas dessas políticas, razão pela qual sua inclusão dentre as funções do direito tem em si a função de estabelecê-la como critério normativo para a análise da realidade.

¹¹⁶ Um exercício de aplicação analítica do modelo, restrito a essas 3 (três) dimensões, é feito por Coutinho (2009) em relação às políticas públicas veiculadas no Programa Bolsa Família e no Programa Universidade para Todos (ProUni).

No campo educacional, como veremos, a afirmação de propostas normativas sobre as políticas de qualidade, no sentido de permitir a “vocalização de demandas”, está no cerne da crítica à prevalência de ferramentas tecnocráticas. Também é a partir dessa preocupação que incorporamos tal função na análise teórica desenvolvida neste trabalho.

Considerando então as lições de Bucci (2006) e Coutinho (2013), que convergem no sentido da inexistência de uma teoria jurídica das políticas públicas, mas propõem análises do papel do direito nas mesmas, consideramos que um modelo analítico sobre o papel do direito nas políticas públicas educacionais deve se estruturar a partir de um conjunto de questões.

Deve ser capaz, primeiramente, de delimitar o objetivo ou *ponto de chegada* estabelecido na norma, qual o *mapa jurídico*, ou seja, quais os limites jurídico-institucionais pré-ordenados, quais os atores públicos e privados potencialmente envolvidos, quais seus interesses, etc.; que *ferramentas jurídicas* o Estado dispõe para conduzir os demais atores, entes federados, funcionários, gestores e indivíduos rumo ao fim estipulado e dentro dos marcos institucionais; e, por fim, quais os *canais* de participação e crítica, quais as aberturas ao rearranjo das demais dimensões, como assegurar condições tanto institucionais como informacionais para que os atores envolvidos decidam a partir de suas realidades concretas¹¹⁷.

Esse quadro de análise ilumina muitas das discussões práticas sobre os modelos de juridificação, como por exemplo, o papel das metas e objetivos na conformação do direito, a diferenciação entre esses objetivos e as estruturas institucionais que permitem realizá-los, o espaço destinado à microlegislação na conformação das políticas públicas e, por fim, sua relação prática com os mecanismos de democracia participativa.

Em uma visão mais ampliada dessa questão, no entanto, a capacidade de descrever os fenômenos jurídicos empiricamente identificados deve estar articulada a uma determinada visão sobre o conteúdo normativo do direito em questão. Não nos bastaria, sob esse enfoque, identificar a efetividade de uma determinada política em relação aos objetivos nela delimitados. Por exemplo, se foram alcançados os resultados médios estipulados para o Ideb em determinado município ou nacionalmente.

Uma vez que as políticas públicas de melhoria da qualidade educativa se estruturam a partir de um direito fundamental constitucionalmente reconhecido, há questões anteriores a serem analisadas. Trata-se de saber, principalmente, se os objetivos, o

¹¹⁷ As metáforas das políticas públicas como ponto de chegada, caixa de ferramentas e mapa jurídico foram extraídas de Coutinho (2009).

escopo de intervenção e a forma de realização foram validamente justificados, ou se, pelo contrário, a política pública em questão é em si prova material de violação ao direito fundamental, em razão de proteção inadequada ou insuficiente. É a essa perspectiva ampliada da questão que dedicamos a continuidade do trabalho.

CAPÍTULO 2 - A QUALIDADE DA EDUCAÇÃO COMO UM PRINCÍPIO: SIGNIFICADO E ABRANGÊNCIA

Neste segundo capítulo, o enfoque analítico a partir da teoria dos direitos fundamentais como princípios é a base para uma proposição normativa geral sobre o conteúdo amplo do direito à qualidade do ensino. Também é base para a análise do conteúdo dos demais princípios constitucionais do ensino e dos princípios gerais que estabelecem relações de conflito ou concorrência com o princípio da qualidade.

2.1. Um artigo dedicado aos princípios constitucionais do ensino

Na seção específica que dedica ao direito à educação e logo após anunciar, no art. 205, as finalidades amplas, os beneficiários e os devedores desse direito¹¹⁸ – atualizando desse modo enunciado presente em praticamente todos os textos constitucionais pós-1934¹¹⁹ -, a Constituição de 1988 inovou ao dedicar um artigo específico aos princípios do ensino (art. 206). Nos textos constitucionais anteriores, quando presentes, alguns desses princípios eram parte de artigos dedicados às regras de organização de níveis e etapas escolares e de deveres estatais específicos.

¹¹⁸ Assim dispõe o artigo 205, que será comentado no estudo do conteúdo do direito à educação em sentido amplo (Tópico 3.2.4): “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.”

¹¹⁹ A Constituição de 1934 é a primeira a estipular, em enunciado normativo geral, fins para a educação nacional, nos seguintes termos: “Art. 149. [...] de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana.”. A Constituição de 1937 suprimiria tal dispositivo, que seria reformulado na Constituição de 1946: “Art. 166. [...] Deve inspirar-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana.”; mantendo-se nas Constituições posteriores, inclusive na Emenda ditatorial de 1969. A Constituição de 1967 insere o princípio da igualdade de oportunidades, articulado aos fins da educação: “Art. 168 – (...); assegurada a igualdade de oportunidade, deve inspirar-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana”. O dispositivo jurídico anterior mais detalhado nesse sentido, no entanto, viria na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1961 (Lei nº 4.024, de 1961), que articula os fins da educação a valores hoje protegidos em enunciados em forma de princípio: “Art. 1º A educação nacional, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por fim: a) a compreensão dos direitos e deveres da pessoa humana, do cidadão, do Estado, da família e dos demais grupos que compõem a comunidade; b) o respeito à dignidade e às liberdades fundamentais do homem; c) o fortalecimento da unidade nacional e da solidariedade internacional; d) o desenvolvimento integral da personalidade humana e a sua participação na obra do bem comum; e) o preparo do indivíduo e da sociedade para o domínio dos recursos científicos e tecnológicos que lhes permitam utilizar as possibilidades e vencer as dificuldades do meio; f) a preservação e expansão do patrimônio cultural; g) a condenação a qualquer tratamento desigual por motivo de convicção filosófica, política ou religiosa, bem como a quaisquer preconceitos de classe ou de raça”. Cf. para uma análise detalhada da evolução do direito à educação nas Constituições brasileiras do século XX, consultar o “Anexo 1: Quadro Comparativo - Evolução do Direito à Educação nas Constituições Brasileiras de 1934, 1937, 1946, 1967 e na Emenda Constitucional nº 1, de 1969”.

No *Anexo I* deste estudo, apresentamos o “Quadro Comparativo com a Evolução do Direito à Educação nas Constituições Brasileiras de 1934, 1937, 1946, 1967 e na Emenda Constitucional nº 1, de 1969”, cujo resultado permite demonstrar a significativa identidade estrutural dos textos constitucionais em relação ao direito à educação, a partir da Constituição de 1934¹²⁰. Como se pode perceber da análise do documento, as principais novidades estruturais apresentadas pela Constituição de 1988 - além da relevante inclusão do direito à educação no rol dos direitos sociais do artigo 6º, no título sobre direitos e garantias fundamentais - foram a criação de artigos específicos dedicados aos princípios do ensino, à autonomia universitária e ao plano nacional de educação.

Entendemos que essa nova configuração está relacionada à própria característica jurídico-política da Constituição de 1988 e a consequente atribuição de maior relevância aos princípios jurídicos, tema já analisado no capítulo anterior. Juntamente, os deveres estatais ancorados na própria Constituição, os princípios específicos do ensino e as finalidades da educação em sentido amplo expressam o *arranjo básico* em torno desse direito, aberto à legitimação de uma pluralidade de concepções que vem disputando a hegemonia sobre os rumos da política educacional no País e, consequentemente, também as opções de regulamentação legislativa. O princípio da garantia de padrão de qualidade do ensino (CF/88, art. 206, VII), por sua vez, contemplado nessa nova estrutura, é inédito em todos os sentidos, já que essa preocupação sequer constava nos textos constitucionais anteriores (FURTADO, 2009).

Há também, como veremos neste capítulo¹²¹, algumas regras gerais que foram denominadas “princípios” no art. 206 da atual Constituição. Isto, apesar de estabelecerem posições ou condutas definitivas. Do ponto de vista da diferenciação dogmática que adotamos, no entanto, merecem ser classificadas dogmaticamente como regras jurídicas. Algumas dessas regras expressam, no campo educacional, características que estão na identidade do próprio Estado Social e Democrático de Direito. Por exemplo, os compromissos básicos entre regras de livre mercado e propriedade privada educacional, de um lado, e regras de proteção básica aos trabalhadores, de outro.

¹²⁰ No documento, organizamos os dispositivos constitucionais em oito macro temas, que persistem no texto de 1988: Enunciado geral - direitos, deveres e fins da educação, Liberdade de iniciativa privada na educação, Princípios e normas de organização do ensino, Repartição de competências e atribuições entre União, Estados e Distrito Federal: sistemas, planos e função supletiva; Financiamento da educação: despesas obrigatórias, receitas e isenções; Deveres educacionais das empresas privadas; Ensino Religioso nas escolas públicas e Liberdade científica, literária e artística.

¹²¹ Cf. Tópico 2.2.4.

A adoção da teoria dos direitos fundamentais como princípios na interpretação do art. 206, portanto, requer que sejam tomados alguns cuidados iniciais. É, antes de tudo, necessário distinguir o uso do termo “princípio” na Constituição de seu uso técnico-dogmático, ou seja, analisar a sistematização do direito positivo à luz de uma determinada opção teórica quanto à classificação dogmática¹²². Vejamos a redação atual do dispositivo constitucional, com seus oito incisos, para em seguida estabelecer o enfoque a partir do qual o analisaremos. É com base no suporte jurídico-constitucional do inciso VII, abaixo, que se pode falar em um *princípio da garantia de padrão de qualidade*, ao qual também nos referimos neste trabalho como *princípio da qualidade do ensino* ou *direito à qualidade do ensino* (sem com isso abdicar do significado fundamental das palavras “garantia” e “padrão”, às quais retomaremos detidamente ao longo do estudo):

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

- I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
- III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
- IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
- V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)
- VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;
- VII - garantia de padrão de qualidade;**
- VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

Antes de iniciar essa análise e estabelecer algumas conclusões teóricas, no entanto, será necessário elucidar o enfoque que adotamos e apresentar brevemente os elementos que balizam nossas proposições sobre o conteúdo normativo dos princípios constitucionais do ensino e, especificamente, do princípio da qualidade do ensino.

¹²² Como alerta Jorge Reis Novais (2010), a classificação operada pelo Constituinte, apesar de ser dotada de significado relevante enquanto elemento constitutivo de uma determinada opção empírica de direito positivo, não é dogmaticamente decisiva, já que pode ser fruto muito mais de uma determinada opção de sistematização do que a adesão a alguma dogmática classificatória específica (NOVAIS, 2010, pp. 52 et seq.).

2.1.1. Princípio da garantia de padrão de qualidade do ensino: o direito à educação além do mínimo existencial

Das recentes correntes de interpretação constitucional, aquelas que vêm sendo agrupadas em torno do *neoconstitucionalismo* ou *pós-positivismo*, ressaltam o debate teórico e doutrinário sobre o conteúdo dos direitos fundamentais, suas formas de realização e delimitação. Esse debate, desenvolvido ao longo da segunda metade do século passado no âmbito do Estado Social e Democrático de Direito no sentido de ressaltar a força normativa dos princípios enquanto normas vinculantes, proteger sua eficácia e, ao mesmo tempo, possibilitar a resiliência político-jurídica da Constituição, vem ocupando crescentemente a doutrina e a jurisprudência no Brasil, que buscam estabelecer melhores parâmetros para a proteção judicial desses direitos, com destaque para os desafios de *justiciabilidade* dos direitos sociais.

Prevalece nessas formulações, em termos gerais, a ideia de que os direitos fundamentais se caracterizam por apresentar um conteúdo essencial intangível, um núcleo de proteção, ainda que assim não esteja expresso na Constituição brasileira¹²³. Ao intérprete constitucional caberia declarar qual o conteúdo essencial de cada direito enunciado abstratamente na forma de princípio, tornando-o exigível e concretamente aplicável. Isto se daria tanto no âmbito primário, representado pelo legislativo, como subsidiariamente no judiciário, em caso de ação ou de omissão inconstitucional dos demais poderes; e sem desconsiderar que na Constituição também há normas de direitos fundamentais com estrutura de regras, de conduta e de organização, que vinculam diretamente todos os poderes¹²⁴.

Esse esquema analítico é comumente aplicado no caso específico dos princípios de direitos sociais (ou prestacionais, em sentido mais amplo¹²⁵), já que, segundo essa posição teórica, sua concretização dependeria do recorte de um conteúdo essencial, a ser necessariamente prestado a todos os beneficiários que viessem a se encaixar no âmbito de proteção da norma, independentemente de apreciação política e ou de discricionariedade administrativa. Esse conteúdo delimitaria a atuação estatal necessária em relação a cada

¹²³ Diferentemente das Constituições de Portugal, da Alemanha e da Espanha, a Constituição Brasileira não faz menção expressa à proteção de um conteúdo essencial dos direitos fundamentais. A Constituição Portuguesa de 1976, por exemplo, dita expressamente: “Art. 18º, 3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”.

¹²⁴ Na Constituição de 1988, destaca-se, nesse sentido, o “tratamento excepcional” do direito à educação, com “intensa determinação de conteúdo e densidade de proteção” (RANIERI, 2013, p. 87).

¹²⁵ Cf. sobre essa distinção entre direitos sociais e direitos prestacionais, adiante: Tópico 3.2.2.

direito, ou, na expressão de Ferrajoli (2001), estabeleceria juridicamente a esfera “do *indecidível que não*” em termos de prestação.

Nascida no âmbito da advocacia de interesse público em torno desses direitos e desenvolvida jurisprudencial e dogmaticamente com o propósito de protegê-los, a aplicação da ideia de conteúdo essencial intangível aos direitos sociais apresenta méritos e riscos dignos de registro. Em relação aos riscos, estes emergem principalmente do uso do conceito de mínimo existencial, que é a mais difundida expressão do conteúdo essencial intangível quando se fala em direitos sociais prestacionais. Como essas prestações seriam do âmbito de discricionariedade governamental, concentra-se a formulação doutrinária na identificação do “limite dos limites”, na expressão reproduzida por Daniel Sarmiento (2000, p. 111), que uma vez transposto afetaria não só o conteúdo do direito específico mas a própria dignidade humana.

Como aspecto positivo, essa ideia permitiu dotar os direitos sociais de dignidade jurídica equiparável aos direitos civis e políticos, já que, além de deveres objetivos de materialização impostos aos Estados, passaram a também ter reconhecida uma dimensão subjetiva, principalmente a partir da jurisprudência constitucional alemã, como destacado por Canotilho (1999). Ou seja, o direito processual passou a permitir reivindicar subjetivamente uma prestação sempre que afetado o conteúdo essencial do direito material, assim como já protegia o direito subjetivo à não interferência, no caso da dimensão negativa dos direitos civis e políticos. Desenvolveu-se, assim, um regime jurídico especificamente preocupado com a dimensão subjetiva dos direitos prestacionais, no qual se forjaram conceitos hoje amplamente difundidos, como o próprio mínimo existencial¹²⁶ e

¹²⁶ Na doutrina, destacamos, por exemplo, a proposição de Daniel Sarmiento, segundo a qual “[o] direito mínimo existencial corresponde à garantia das condições materiais básicas de vida. (...) na sua dimensão positiva, ele envolve um conjunto essencial de direitos prestacionais. Não há, todavia, consenso sobre as prestações que compõem este conjunto” (SARMENTO, 2010, p. 576). Esse autor, no entanto, entende que mesmo o direito ao mínimo existencial não é absoluto, uma vez que sua implementação continua sujeitada, na prática, à reserva do possível. Com isso, atribui ao mínimo existencial mais uma função de princípio valorativo que um limite propriamente dito à restrição de direitos fundamentais prestacionais: “[...] não me parece que o mínimo existencial possa ser assegurado judicialmente de forma incondicional, independentemente de considerações acerca do custo de universalização das prestações demandadas. Porém, entendo que quanto mais indispensável se afigurar uma determinada prestação estatal para a garantia da vida digna do jurisdicionado, maior deve ser o ônus argumentativo imposto ao Estado para superar o direito *prima facie* garantido.” (Ibidem, p. 579). Ao mesmo tempo, discorda o autor de teses no sentido de limitar a possibilidade de intervenção do Judiciário em matéria de direitos sociais à garantia do mínimo existencial, ou mesmo o âmbito dos direitos sociais a esse mínimo, como vem defendendo mais recentemente Ricardo Lobo Torres (2003; 2005), responsável por difundir o conceito de mínimo existencial no Brasil. Também discorda Sarmiento de posições no sentido de tratar o mínimo existencial como conteúdo absoluto dos direitos fundamentais, contra o qual não se pode arguir, sob nenhuma hipótese, limitações fundadas na “reserva do possível”. Neste sentido, defende Ana Paula de Barcellos: “[...] o argumento da reserva do possível não pode ser suscitado contra a exigibilidade do mínimo existencial, pois seu conteúdo descreve o conjunto de prioridades constitucionalmente definidas para a ação estatal. (...) Nesse contexto, ao empregar o conceito de

a vedação do retrocesso social¹²⁷. Esse regime veio complementar a noção de vinculação dos poderes públicos à dimensão objetiva dos direitos econômicos, sociais e culturais previstos na Constituição¹²⁸, difundida principalmente a partir dos processos de redemocratização na América Latina e na Península Ibérica, em oposição à doutrina tradicional que tendia a classificar esses direitos como “normas programáticas”¹²⁹.

Se a afirmação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais sociais e, mais especificamente do mínimo existencial, significou, nesse contexto, uma postura efetivamente protetiva desses direitos, ao possibilitar que fosse aberta uma margem legítima para o controle judicial de políticas públicas omissivas em um ambiente jurídico-político ainda fortemente marcado pelo rechaço ao tratamento de questões distributivas no Judiciário, não se deve perder de vista, por outro lado, que há consideráveis riscos implicados nessas focalizações.

No âmbito judicial se tratava, especificamente, de encontrar justificação e reforçar argumentos para uma intervenção que se considerava atípica no âmbito das políticas públicas, cujo desenho e extensão, a partir da ampla gama de opções discricionárias, seria função primária dos poderes políticos, sobretudo do Executivo. Era então determinante o legado deixado pela ideia de que as normas constitucionais definidoras de direitos sociais são “programáticas”, ou “normas de eficácia limitada” (SILVA, 2010), uma vez que dependentes de atuação legislativa e de concretização do Executivo para que venham a

mínimo existencial o juiz está dispensado de examinar o argumento da reserva do possível, uma vez que essa questão já terá sido avaliada quando da construção do próprio conceito” (BARCELLOS, 2008, pp. 340 -341).

¹²⁷ Luís Roberto Barroso descreve a vedação de retrocesso como um “[...] princípio, que não é expresso mas decorre do sistema jurídico-constitucional”; enfoca a efetividade da norma (e não sua eficácia), alcançada a partir de sua regulamentação que, ao especificar ou instituir determinado direito o “[...] incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido” (BARROSO, 2003, pp. 158 - 159). O chamado “princípio da proibição do retrocesso social” costuma ter como fundamento positivo, conforme parte da doutrina brasileira, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 2º, parágrafo 1º. Seria assim uma decorrência direta do princípio da implementação progressiva, expresso nesse tratado (Cf. GOTTI, 2012, pp. 102 et seq). Na jurisprudência, a cláusula de vedação do retrocesso passou a ser incorporada pelo STF em julgado recente sobre o direito à educação infantil: “A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.” (ARE 639337 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011).

¹²⁸ A mais difundida proposição no Brasil sobre o caráter vinculante das normas constitucionais é a teoria da constituição dirigente, de Joaquim J. Gomes Canotilho (1994).

¹²⁹ Com essa posição, por todos, referimo-nos à clássica formulação de José Afonso da Silva (2000).

desenvolver efeitos jurídicos. Contra essa posição hegemônica e movido pelo crescente número de demandas processuais coletivas, iniciadas pelo Ministério Público e por organizações da sociedade civil legitimadas, é que o Judiciário começou a desenvolver, no Brasil, alguns critérios para a intervenção judicial. Esses critérios têm dois fundamentos básicos, consolidados a partir de casos analisados pelo STF, principalmente a decisão de arquivamento da ADPF nº 45 e o acórdão no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 410.715, ambos relatados pelo Ministro Celso de Mello¹³⁰.

São dois os critérios de limitação da discricionariedade, hoje praticamente consolidados no Judiciário, principalmente no STF: garantia do mínimo existencial e determinação de política pública no próprio texto constitucional ou na lei em sentido estrito; como aponta recente julgado deste tribunal: “[quando] estão em causa prestações relacionadas ao mínimo existencial ou obrigações que, por força dos próprios enunciados adotados pela Constituição e leis aplicáveis, restringem as opções da Administração” (RE 440.028/SP, p.6)¹³¹. Ou seja, quando o direito à prestação positiva vem expressamente

¹³⁰ Desenvolveu-se no STF, principalmente a partir de decisão monocrática de arquivamento proferida pelo Ministro Celso de Mello na ADPF nº 45 – DF/MC, interpretação jurisprudencial no sentido da impossibilidade de arguição da “reserva do possível” com relação ao mínimo existencial. Apesar de não ter sido destacada nas primeiras decisões em ações que exigiam o cumprimento do dever estatal relacionado à disponibilidade de vagas em educação infantil, cujo paradigma de mudança do padrão decisório do STF é o RE 410715 AgR/SP, caso no qual o argumento decisório central é a identificação do comprometimento omissivo de prestação estatal com força vinculante, imposta no próprio texto da Constituição; a incorporação do mínimo existencial, como limite absoluto para a omissão dos demais poderes, foi adotada como reforço argumentativo em decisões mais recentes sobre o mesmo tema. Destacamos dessa formulação jurisprudencial mais recente: “A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À “RESERVA DO POSSÍVEL” E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV).” (ARE 639.337 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011).

¹³¹ Essa síntese foi formulada em Recurso Extraordinário no qual o STF decidiu rever decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo para condenar o Estado a reformar uma escola, adequando-a aos requisitos de

estampado na legislação ordinária, situações em que a chamada cláusula de reserva do possível¹³² deve ser interpretada restritivamente. As demandas sobre o direito à educação tiveram, sobretudo a partir da mudança jurisprudencial operada no STF, papel determinante nessas formulações, como apontam unanimemente diversos autores (XIMENES; RIZZI, 2010; RANIERI; ARNESEN, 2009; SILVEIRA, 2011; GOTTI, 2012).

Fora de um justificável contexto de autocontenção judicial, no entanto, o excessivo destaque no conteúdo essencial intangível, ou nas prestações delimitadas na própria Constituição, pode levar à desconsideração do conteúdo amplo dos direitos fundamentais, com a consequente inversão e limitação arbitrária do discurso sobre os direitos sociais em sua dimensão prestacional. Um autor relevante nessa discussão, por exemplo, como Ricardo Lobo Torres (2003), vem afirmando que o mínimo existencial é o próprio conteúdo do direito social.

Nessa operação, de resto condizente com as propostas de reforma liberalizante do Estado, o direito social em sua totalidade passa a ser ideologicamente identificado em sua parcela “essencial” ou “mínima”, acima da qual a obrigação estatal deixaria de ser uma pretensão juridicamente protegida, substituída pela oferta de serviços no mercado. Essa firme identificação entre o conteúdo aplicável do direito social prestacional e o seu conteúdo essencial pode, portanto, ter como resultados a limitação dos deveres objetivos do Estado e o consequente esvaziamento da ideia de progressiva maximização do acesso a direitos.

Reduz-se ao mínimo, arbitrariamente – no sentido de não deliberado democraticamente –, o efeito prático dos objetivos de justiça social e de redução das desigualdades (CF/88, art. 3º, I e III), com impactos diretos no desenho das políticas públicas. Tal inversão é particularmente perigosa em contextos de ajuste estrutural neoliberal nos quais, como vimos no capítulo 1, o modelo jurídico-estatal busca justamente uma identificação entre o conteúdo jurídico do direito social e o mínimo existencial. Abandona-se, assim, o objetivo jurídico de promoção das máximas igualdade e justiça

acessibilidade extraídos diretamente da Constituição e de Tratado Internacional. Assim foi ementado: “PRÉDIO PÚBLICO – PORTADOR DE NECESSIDADE ESPECIAL – ACESSO. A Constituição de 1988, a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e as Leis nº 7.853/89 – federal –, nº 5.500/86 e nº 9.086/95 – estas duas do Estado de São Paulo – asseguram o direito dos portadores de necessidades especiais ao acesso a prédios públicos, devendo a Administração adotar providências que o viabilizem.” (RE 440.028/SP, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 29/10/2013).

¹³² Para Ada Pellegrini Grinover (2009, pp. 47 – 48) esta *reserva* não é absoluta, mas factual. Quando aplicável, não desconstitui a obrigação de implementar o direito, mas apenas pode levar ao seu adiamento, para uma segunda etapa a ser igualmente determinada e acompanhada pelo Judiciário.

social possíveis em uma economia capitalista de mercado, característico do compromisso distributivo dos modelos avançados de Estado Social e Democrático de Direito

Há, na discussão teórica, algumas armadilhas no discurso jurídico que precisam ser desmontadas. A identificação entre os direitos sociais e os deveres prestacionais, ou mesmo entre os direitos sociais e suas garantias jurisdicionais – que leva a afirmações no sentido de que sem garantias não há direitos ou de que não haveria direitos fundamentais sem direitos subjetivos -, dá base para uma temerária aproximação entre o âmbito de proteção dos direitos fundamentais enunciados como princípios, as normas com estrutura de regras e o seu conteúdo essencial. Ou seja, tende-se a descartar teoricamente todas as situações e posições jurídicas potencialmente protegidas em um princípio amplo, como o que enuncia o dever de garantia de padrão de qualidade do ensino, focando-se a análise unicamente nas regras jurídicas que estipulam condutas ou competências específicas, como se aquelas pudessem ser reduzidas a essas. Daí o risco de se reduzir o compromisso constitucional de maximização aos seus opostos axiológicos: as garantias do mínimo existencial e do não retrocesso social são tomadas não como ponto de partida, mas como finalidade do direito e da política social, ou seja, a identificação do “verdadeiro” direito àquela que constitui a sua dimensão imediatamente exigível pela via processual, causando o descarte teórico do problema mais amplo dos modelos de juridificação.

Uma vez que identificamos esses riscos na interpretação e na aplicação dos direitos à prestação no Brasil, assim como constatamos que o método de abordagem teórica dos direitos fundamentais tem implicações diretas na reconstrução dogmática do conteúdo específico de um direito, como o direito à educação, faz-se necessário voltarmos ao tema, com o objetivo de reposicionar os conceitos de mínimo existencial e de vedação do retrocesso à luz das implicações que decorrem da adoção da teoria dos princípios. O problema prático, como se verá, não está no reconhecimento da exigibilidade do mínimo social, mas sim na limitação da exigibilidade ao mínimo social, uma vez que se descarta um conjunto amplo de pretensões da esfera de proteção jurídica.

No debate sobre qualidade do ensino, sobretudo, essa abordagem metodológica é determinante. Se por um lado, do ponto de vista das dimensões formais elementares desse direito, relacionadas à garantia de disponibilidade e de acessibilidade às instituições públicas e gratuitas de educação básica, a identificação de tais pretensões ao mínimo existencial acaba por reforçar sua exigibilidade, tal como proposto por diversos autores¹³³ e

¹³³ No âmbito da discussão sobre a eficácia das normas constitucionais prescritivas de direitos sociais, uma influente posição foi difundida por Ana Paula de Barcellos, segundo quem o mínimo existencial, exigível

demonstrado na jurisprudência; por outro lado, tal reforço não é facilmente perceptível quanto às dimensões qualitativas do direito à educação. O enfoque, principalmente em torno do conceito de mínimo existencial, pode levar à exclusão, na prática, destas dimensões do âmbito de proteção jurídica do direito à educação. Por essa razão, a ideia de ampliação ou maximização de seu conteúdo jurídico é um aspecto-chave para a compreensão da dimensão qualitativa desse direito.

Como justificaremos adiante, o direito à qualidade, ou o princípio jurídico da qualidade, na verdade, visa primariamente proteger *a máxima* qualidade do ensino. É a partir dessa proposição que se desenvolve a tarefa do legislador na delimitação de aspectos mínimos a serem assegurados de imediato, ou mesmo de prerrogativas judicialmente exigíveis, bem como na regulamentação das demais expectativas e pretensões em planos de médio e longo prazo. Deve-se ainda considerar que, no atual estágio de desenvolvimento legal do direito à educação no Brasil, a ampliação do enfoque é o único método que nos permite estabelecer bases para uma proposição normativa sobre o conteúdo do direito à qualidade educativa, já que sua regulamentação ainda é escassa e fragmentada. Não é possível, por esse motivo, extrair de um conjunto de disposições legislativas – como ocorre no caso da disponibilidade e do acesso – um conteúdo aceitável para o regime jurídico da qualidade do ensino.

Na aplicação da noção de núcleo essencial ao direito à qualidade do ensino, por sua vez, decorrem duas tendências, que analisaremos detidamente neste trabalho. Em resumo: ou sequer se considera a dimensão da qualidade como uma questão que possa ser imediatamente enfrentada no âmbito constitucional e legal, já que os fatores relacionados à qualidade não comporiam o conteúdo essencial exigível do direito, deixando-se ao administrador a livre conformação de seu conteúdo prático; ou, nas formulações em que passa a compor o conteúdo exigível, fá-lo em uma dimensão tão mínima que tende a distorcer o próprio objetivo de realização desse componente fundamental do direito à educação. Quanto mais rígido ou intangível for compreendido esse núcleo essencial do direito fundamental à educação, do núcleo que é excluído da conformação ordinária, maior será a pressão para que se limite seu escopo.

Nina Ranieri (2009) identifica um aspecto desse dilema, ou seja, da contraposição entre a maior força normativa conquistada pelas normas constitucionais de direito à

independentemente de mediação legal, seria constituído por: educação fundamental, saúde básica, assistência em caso de necessidade e acesso à justiça (BARCELLOS, 2002, pp. 247 – 301). Também mencionam o ensino fundamental como conteúdo educacional do mínimo existencial, juntamente a outros bens: Luis Roberto Barroso (2001) e Andreas Krell (2002).

educação, a partir de seu reconhecimento como mínimo existencial, e a dificuldade de contemplar a qualidade da educação nesse limitado regime de proteção.

No aspecto geral, a autora ressalta a densidade normativa do direito à educação no próprio texto constitucional e, ainda, a opção jurisprudencial de reforço à sua exigibilidade – referindo-se principalmente ao conteúdo dos incisos I e IV do art. 208 da Constituição -, com a identificação desses dispositivos ao mínimo existencial:

[...] o direito à educação, no conjunto dos direitos sociais, encontra-se conformado, por um regime jurídico Singular que se caracteriza por intensa determinação de conteúdo e densidade de proteção; segue-se, portanto, que o seu regime jurídico se extrai direta e principalmente do texto constitucional, podendo ser complementado por normas de Direito Administrativo [...]. A possibilidade de apreciação de sua violação em juízo tampouco é objeto de questionamento doutrinário e a jurisprudência é pacífica a esse respeito, com a observação de que o conteúdo materialmente exigível do direito à educação, com fundamento nas normas constitucionais, é conteúdo mínimo, qualificado como direito ao mínimo existencial (RANIERI, 2009, pp. 335; 339).

E ainda, reforçando essa tese, no sentido de identificar a construção de um padrão decisório a partir da consideração do conteúdo essencial intangível enquanto mínimo existencial, destaca a autora:

A importância da jurisprudência que vem solidamente se firmando em relação à educação infantil reside, sobretudo, no fato de estabelecer parâmetros para a efetivação de outras obrigações jurídico-sociais constitucional e internacionalmente impostas (...). O principal deles, sem dúvida, está na identificação do conteúdo das normas sociais constitucionais à garantia do mínimo existencial, corolário do fundamento da dignidade da pessoa humana, do que decorrem, pelo menos duas consequências: tais direitos são direitos subjetivos, com ampla justiciabilidade; não prestada a garantia o Estado é considerado infrator daquelas obrigações (RANIERI, 2009, p. 347).

Sobre a dimensão da qualidade da educação, no entanto, Ranieri (2009) já constatava sua exígua densidade normativa, nela não se aplicando, portanto, a construção doutrinária e jurisprudencial desenvolvida em favor das outras dimensões do direito à educação (disponibilidade e acesso):

A Constituição, portanto, se dirige ao legislador ordinário estabelecendo, desde logo, restrições, limites, diretrizes, critérios e princípios gerais, além dos meios a serem adotados e de limitações negativas e positivas, a serem estritamente observados, sob pena de inconstitucionalidade. Por outro lado, previsões como

“a garantia de padrão de qualidade” (art. 206, VII), demonstram exíguo condicionamento do legislador ordinário: o que é qualidade, quando e de que maneira será assegurado tal padrão fica a critério do legislador, que dispõe de amplo poder de apreciação dos meios e modos de atingir o objetivo. A única limitação à ação do legislador, neste último exemplo, resulta das finalidades da educação expressa no art. 205 (qualidade de educação para formar o indivíduo, o trabalhador e o cidadão), o que se integra, conseqüentemente, ao núcleo consubstanciador do mínimo existencial (RANIERI, 2009, p. 322).

A partir do reconhecimento de que o legislador, a quem competia primariamente delimitar o conteúdo do princípio constitucional, não o fez na dimensão exigida, por fim complementa: “De modo geral, a definição das medidas acerca da garantia do padrão de qualidade, para cada sistema de ensino, têm ficado com o Executivo, em todos os níveis da Federação, a partir da adoção de mecanismos de avaliação de alunos e professores” (RANIERI, 2009, p. 326).

Portanto, em um estudo no qual se propõe, em um primeiro momento, uma análise abrangente sobre o direito à educação com enfoque nas suas dimensões qualitativas para, em seguida, identificar as opções presentes no texto Constitucional, na legislação e no direito que conforma as políticas públicas em curso, é necessário adotar enfoque oposto ao que comumente se verifica.

Nesse tópico, optamos por posicionar o debate no ponto em que comumente se coloca a doutrina que sustenta a existência de um regime específico para os direitos sociais, que seria caracterizado por institutos como o mínimo existencial, a vedação de retrocesso e a progressividade na implementação. Nosso objetivo foi demonstrar a limitação dessa abordagem metodológica para o estudo das dimensões qualitativas do direito à educação, sobretudo quando o objeto não se resume à delimitação da atuação jurisdicional, mas à compreensão das diferentes modalidades de juridificação do direito à qualidade do ensino. Por isso, nos tópicos seguintes, não começamos por identificar os conteúdos mínimos e imediatamente exigíveis da qualidade educativa, mas por desenvolver algumas proposições normativas sobre o seu conteúdo amplo e sobre os critérios juridicamente legítimos para sua delimitação e aplicação prática. É sobre esse conteúdo amplo e sobre sua aplicação máxima que se assenta o direito fundamental à educação. É ele quem deve mobilizar o planejamento de políticas públicas e a implementação progressiva dos direitos. Isso não significa desconsiderar o fato que, no curso de sua implementação, será sempre necessário estabelecer padrões básicos ou mínimos progressivos (essa é a noção de conteúdo essencial relativo dos direitos, como

veremos), extremamente importantes quando sequer muitas das necessidades “existenciais” são universalizadas. Mas não é do “mínimo” que se parte para a construção do conteúdo dos direitos fundamentais, nem é o “mínimo” o que se almeja em termos de desenvolvimento e direitos humanos. Disto a emergente e complexa questão da qualidade da educação básica como um direito é uma das maiores provas.

2.1.2. O enfoque analítico proposto

É a necessidade de responder, inicialmente, à questão sobre o conteúdo jurídico *máximo* do direito à qualidade que justifica o enfoque teórico que adotamos, a começar pela teoria dos direitos fundamentais como princípios. Partimos da apreciação do âmbito geral de proteção do direito à educação no regime constitucional de 1988, especificamente nos dispositivos relacionados à qualidade e sua relação com os demais, sejam princípios ou regras de estatura constitucional. As questões que ora se colocam, portanto, buscam identificar qual o conteúdo do direito à educação e como nele se situam os componentes relacionados à qualidade. Quais os aspectos relacionados à qualidade da educação que devem ser incluídos no âmbito desse direito, considerando-se que a qualidade do ensino vem protegida em enunciado normativo com estrutura de princípio, diferindo assim das regras que asseguram dimensões relacionadas ao acesso escolar? Como o regime de princípios da Constituição e sua abertura em relação à normativa internacional de direitos humanos contribuem para uma resposta dogmaticamente adequada à questão sobre o conteúdo normativo do direito à qualidade? Quais os deveres estatais envolvidos? São as questões que direcionam essa parte do trabalho.

Após localizar essas questões no âmbito da teoria dos princípios, voltaremos à discussão sobre o conteúdo do direito e suas decorrências. Também será a partir dessa reconstrução teórica que analisaremos, na parte final do trabalho, o conteúdo normativo amplo do princípio da garantia de padrão de qualidade do ensino. Portanto, ressaltamos, não se trata de afastar a importância do reconhecimento de um conteúdo essencial objetivado para a qualidade do ensino, ou de descartar a relevância conjuntural de construções doutrinárias e jurisprudenciais como o mínimo existencial e a proibição de retrocesso social, mas sim de articular essas proposições com o enfoque teórico desse estudo e, principalmente, adequá-los ao desafio de proteção do direito à educação em sua totalidade normativa.

Assim, na contramão de preocupações sobre a exigibilidade de aspectos relacionados à qualidade, que reclamam, de início, o regramento de tal dimensão como “solução” jurídica para a sua garantia; neste trabalho partimos de uma concepção ampliada do direito à educação e da qualidade do ensino na Constituição de 1988. Deixaremos, por ora, em aberto a questão sobre quais aspectos da qualidade mereceriam ser regulamentados para o fortalecimento do direito à educação, para explorar a questão em toda a sua amplitude constitucional e na normativa de direitos humanos. Essa amplitude, em tempos de pressão política para burocratização das rotinas escolares e de excessivo enfoque produtivista, com a consequente redução dos currículos, longe de ser um fator de dificuldade, permite retomar o debate público sobre os objetivos igualmente amplos que são atribuídos à educação e ao ensino, tanto em âmbito nacional como internacional¹³⁴.

A adoção da teoria dos princípios na forma proposta por Alexy (2008) se justifica, assim, não como uma escolha aleatória, mas por ser ela a que melhor articula o estudo sobre o padrão de qualidade constitucionalmente estipulado, em sua máxima amplitude, aos fundamentos jurídicos e políticos que animam os embates em torno das formas jurídicas e das políticas públicas no Estado Social e Democrático de Direito.

É ainda o enfoque dogmaticamente adequado ao estudo sobre o processo de juridificação da qualidade da educação básica, uma vez que o aspecto da judicialização é apenas uma das decorrências possíveis daquele fenômeno. O controle operado pela via do direito se dá rotineiramente por outras vias, como demonstrado em relação ao direito promocional e ao desenho institucional das políticas públicas, ambos a cargo do legislador ordinário e do executivo, este no exercício de sua função regulamentadora.

2.2. Princípio da Garantia do Padrão de Qualidade do Ensino como Mandamento de Otimização

2.2.1. Breve nota sobre a distinção e a articulação entre regras e princípios

Como já apresentado brevemente no capítulo anterior, do ponto de vista da teoria dos princípios aqui adotada, o que distingue os princípios de direitos fundamentais das normas com estrutura de regra não é o grau de importância ou eficácia no ordenamento jurídico. Também não é unicamente a função hermenêutica ou a generalidade

¹³⁴ Cf., sobre a proteção à educação em sentido amplo – formal, não formal e informal – no regime constitucional de 1988, ver tópico 3.2.4.

tradicionalmente atribuídas aos princípios, mas a “[...] estrutura dos direitos que essas normas garantem” (SILVA, V., 2011, p. 45). Enquanto as regras garantem direitos ou impõem deveres definitivos¹³⁵, os princípios estipulam tais direitos ou deveres *prima facie*. Essa diferença estrutural condiciona formas distintas de aplicação. A proposição básica de toda a teoria é assim sintetizada por Alexy (2008):

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que os *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio (ALEXY, 2008, pp. 90 – 91, destaques no original).

Enquanto a regra jurídica – seja regra de conduta, de organização ou mesmo uma meta-regra - impõe a realização plena de seu comando caso seja aplicável ao caso concreto; dos princípios não se espera a realização total daquilo que a norma exige, já que esta estipula um comando de maximização. Ao contrário, em situação de normalidade, sua realização será parcial, uma vez que incorpora diretivas amplas de justiça social e econômica, além de objetivos sociais ainda não alcançados. Determinante na caracterização dos princípios de direitos fundamentais como direitos *prima facie*, não definitivos, é a ideia de que devem ser entendidos como mandamentos de otimização, com âmbito de proteção máximo. Ou seja, em contrapartida a não serem determinações, caracterizam-se como mandamentos de otimização, cuja especificação requer intenso trabalho de sopesamento e justificação.

Tal característica não depõe contra a eficácia dos princípios, mas exige que lhes seja atribuído um procedimento específico de interpretação e aplicação. O essencial é que o direito *prima facie* estipulado no princípio é direito *em si*, dotado de força normativa e

¹³⁵ “Direitos definitivos”, nessa formulação, não devem ser tomados como direitos absolutos, pétreos ou eternos, mas como direitos definidos em estrutura de regra após sopesamento dos princípios de direitos fundamentais ou valores em questão. Novo sopesamento legislativo ou ainda o exame judicial de proporcionalidade pode levar à sua alteração, produzindo-se daí um novo direito definitivo.

eficácia, ainda que sua aplicabilidade seja modulável em face das condições jurídicas e fáticas existentes em cada contexto.

Como explica Virgílio Afonso da Silva (2011) a partir da lição de Alexy (2008), há um *longo caminho* entre o que o princípio garante ou impõe *prima facie* e aquilo que é garantido ou imposto definitivamente no processo de concretização. Esse caminho, comumente trilhado através da concretização legislativa, das políticas públicas e também pelo judiciário (neste caso, ainda que residualmente, em se tratando de direitos prestacionais e de políticas distributivas), é um dos principais objetos de estudo das mais recentes teorias dogmáticas dos direitos fundamentais. Uma vez que se admite o caráter amplo do âmbito de proteção dos direitos fundamentais *em si*, a questão central a partir da teoria dos princípios é estabelecer critérios normativos e técnicas que permitam enfrentar os conflitos entre pretensões opostas, veiculadas em princípios de direitos fundamentais, estabelecendo padrões legítimos de restrição, delimitação e compatibilização¹³⁶.

Por isso, estabelecida a tipologia normativa que toma como base a inexistência de uma relação propriamente hierárquica entre princípios e regras, mas uma diferença estrutural, a teoria dogmática alexyana se envereda por um conjunto de discussões práticas sobre os conflitos normativos. Resumidamente, conclui que conflitos entre regras se resolvem *no plano da validade*, já que a solução necessariamente passa por declarar uma das normas total ou parcialmente inválida. A colisão entre princípios, já que não se pode falar em declaração de invalidade de um deles, é resolvida mediante a fixação, no caso concreto¹³⁷, de *relações condicionadas de precedência*. Condicionadas, nesse sentido, porque não absolutas, mas dependentes do sopesamento que só se realiza no caso concreto. Já a colisão entre regras e princípios resolve-se, em termos gerais, por sopesamento entre, de um lado, o princípio diretamente em questão e, de outro, os valores expressos na regra ou, quando for o caso, o princípio de direitos fundamentais especificado através da regra. Neste último caso, em prevalecendo a regra a solução é sua aplicação por subsunção ou, no caso de prevalecer o princípio, deve-se produzir uma regra aplicável ao caso concreto¹³⁸.

¹³⁶ Cf., para um panorama desse debate teórico: CANOTILHO, 1999, pp. 1033 et seq.; MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, pp. 283 et seq.

¹³⁷ Por “caso concreto” entenda-se tanto o sentido comum, ou seja, as situações reais analisadas pelo Judiciário, como o sentido técnico adotado na teoria dos princípios, que diz respeito sobretudo às hipóteses conflitivas que levam ao sopesamento por parte do intérprete.

¹³⁸ Essa posição de Alexy remete ao pressuposto antipositivista desenvolvido por Ronald Dworkin: “[...] alguns desses casos colocam problemas tão novos que não podem ser decididos nem mesmo se aplicarmos ou reinterpretarmos as regras existentes. Portanto, os juízes devem às vezes criar novos direitos, seja essa criação dissimulada ou explícita” (DWORKIN, 2002, p.128). Cf., para definição e análise dos conflitos normativos, bem como das críticas à teoria dos princípios de Alexy: SILVA, V., 2011, pp. 47 et seq.

Por ora importa apreender dessa teoria as implicações de seu elemento essencial: os princípios são *mandamentos de otimização*, ou seja, são normas que exigem realização na maior medida possível, consideradas as possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Por extensão, adotamos a proposição de Virgílio Afonso da Silva (2011), para quem um princípio constitucional, “[...] compreendido como mandamento de otimização, é, *prima facie*, ilimitado” (SILVA, V., 2011, p. 140). A partir disso assinala o autor que não há limites intrínsecos aos direitos fundamentais (definidos em forma de princípio), mas que sua limitação decorre do sopesamento no momento da produção legislativa, ou da aplicação da regra da proporcionalidade, quando do controle judicial de uma regra específica¹³⁹.

Segundo este autor, há duas formas típicas de restrição ou delimitação¹⁴⁰ externa a tais princípios de direitos fundamentais. A forma mais comum é o estabelecimento de uma regra pelo legislador, ou pelo próprio constituinte originário ou derivado, regra que incorpora em si o resultado do sopesamento entre princípios ou entre estes e outros valores constitucionais, consideradas as situações fáticas. Ressalte-se que por “legislador” devem ser compreendidos não unicamente o Poder Legislativo, mas todas as instituições de produção jurídica legítima, incluindo-se como produtos desse sopesamento decretos, resoluções, portarias, normas-técnicas, recomendações de caráter geral, etc. A segunda forma típica se verifica no âmbito do Judiciário, nos casos em que uma dada situação não

¹³⁹ Há ainda situações, mais raras, em que o Judiciário é chamado a decidir diretamente sobre colisão de princípios que não sofreram ponderação legislativa. Nesses casos, como não há medida a ser testada, não se aplica a regra da proporcionalidade, mas apenas o sopesamento entre os potenciais princípios. Cf., sobre a regra da proporcionalidade e sua distinção em relação ao sopesamento de princípios: SILVA, Op. Cit., pp. 167 et seq.

¹⁴⁰ Silva (2011), que utiliza somente o conceito de restrição, alerta, no entanto, para a necessidade de distinguir as diferenças de sentido envolvidas nesse conceito. Apesar de, em grande medida, adotar o modelo da teoria dos princípios de Alexy (2008) na forma como vem sendo difundida por Silva (2011), segundo a qual os direitos fundamentais são, do ponto de vista interno, ilimitados, não nos parece que contribua com a clarificação da ideia de fundo afirmar que os direitos prestacionais sociais, sendo ilimitados em si, enquanto pretensões sociais, sofreriam *restrições* no momento de sua regulamentação e aplicação: “[...] as restrições, qualquer que seja sua natureza, não têm qualquer influência *no conteúdo* do direito, podendo apenas, no caso concreto, restringir seu *exercício*” (SILVA, op. cit., p. 138). Ainda que concordemos inteiramente com a ideia inicial, não vemos como a implementação da dimensão prestacional de um direito social poderia significar *restringir seu exercício*. Parece-nos que, na forma como foi desenvolvida nesta teoria, a transposição do direito *prima facie* para o direito definitivo está intimamente vinculada à noção de que a atuação estatal na dimensão de liberdade dos direitos fundamentais é necessariamente restritiva. O problema ocorre quando se tenta transpor inteiramente o modelo para a dimensão dos direitos prestacionais. Em relação a estes, entendo que seria mais adequado falar em *delimitação* das pretensões positivas que podem ser elencadas no âmbito de proteção do princípio. Mantém-se, com isso, a ideia central de que *toda regulamentação é uma restrição de direito* sem desconsiderar os diferentes pontos de partida envolvidos nas dimensões protetiva e prestacional, ou seja, desde que se traduza restrição de direito, nessa segunda dimensão, como delimitação de direito. Cf, com uma visão jurídica radicalmente oposta à ideia de que o direito restringe liberdade, no sentido de que não há liberdade sem a garantia do direito, há a corrente dos institucionalistas, cujo principal expoente no campo dos direitos fundamentais é Peter Häberle (2003).

tenha sido objeto de ponderação legislativa prévia, seja por omissão do legislador ou por imprevisibilidade da situação fática em questão, ou ainda quando seja chamado a exercer o controle de constitucionalidade das opções legislativas. Nessas situações cabe aos tribunais decidir qual princípio prevalecerá e estabelecer as relações de precedência (SILVA, V., 2011, pp. 141 – 143) ¹⁴¹.

Ou seja, em condições fáticas e jurídicas ideais, esperar-se-ia a plena realização dos princípios¹⁴². Ocorre que tais condições não existem, fundamentalmente por dois motivos: *faticamente* os bens e recursos enunciados nos princípios são escassos ou, como é o caso dos aspectos relacionados à educação escolar, podem depender de condições políticas e sociais específicas, principalmente relacionadas à distribuição de oportunidades e de recursos econômicos, humanos, técnicos, etc; *juridicamente*, dado o caráter expansivo dos direitos fundamentais, pode-se sempre esperar, mesmo em condições hipoteticamente próximas às ideais, algum nível de colisão de interesses igualmente protegidos em princípios. Portanto, precisariam ser limitados.

2.2.2. *Princípio da Garantia de Padrão de Qualidade do Ensino como Mandamento de Otimização: significados e implicações a partir da teoria dos princípios*

Como se pode perceber neste trabalho, tanto na perspectiva da evolução das demandas sociais por direito à educação como na definição do conteúdo jurídico amplo da educação como um direito humano fundamental, a exigência de qualidade educativa passa a ser uma constante. A qualidade, em suas diferentes acepções, destaca-se em muitas dessas proposições político-jurídicas em oposição às limitações teóricas e empíricas desse direito em suas dimensões formais, relacionadas à oferta, ao acesso e à permanência na escola. Como concluímos em tópico anterior, adotar uma perspectiva maximizadora sobre o princípio da qualidade do ensino significa, ainda, não excluir previamente essa dimensão

¹⁴¹ No mesmo sentido: “Esse juízo de ponderação entre bens em confronto pode ser feito tanto pelo juiz, para resolver uma lide, quanto pelo legislador, ao determinar que, em dadas condições de fato, um direito há de prevalecer sobre outro.” (MENDES; COELHO; BRANCO; 2008, p. 286).

¹⁴² Registre-se que a adoção do modelo teórico proposto pela teoria dos princípios, mais especificamente a ideia de maximização dos direitos fundamentais, não significa adesão ao idealismo jurídico ou ainda ao paradigma do progresso civilizatório, no qual se afirma a expansão natural dos direitos e liberdades. Como ficará mais claro no seguimento do trabalho, a adoção da teoria alexyana se deve à capacidade de oferecer uma explicação teórica aceitável para a pluralidade de projetos político-constitucionais que convergiram ao processo constituinte de 1988, que se reconhecem em seu texto e que seguiram atuando nas reformas educacionais dos últimos anos, sem que se tenha chegado a uma evidente hegemonia política em termos de conteúdo material. Nesse quadro conflitivo, fazemos questão de destacar dentre as condições fáticas aquelas de ordem especificamente política, para que não se imagine que os limites à maximização dos direitos são meramente técnicos ou jurídicos.

do âmbito de proteção imediato do direito à educação, não limitar o conteúdo jurídico desse princípio a aspectos considerados mínimos ou a apenas algumas de suas dimensões¹⁴³, escolhidas por razões de mero pragmatismo técnico ou governamental e apoiadas no *senso comum* sobre o seu significado.

A garantia de padrão de qualidade do ensino como um direito fundamental é, portanto, um mandamento de otimização da qualidade educativa¹⁴⁴. Seu conteúdo é, *prima facie*, ilimitado. Sua não implementação integral, nesse sentido, somente seria justificável por razões fáticas demonstráveis no debate público, por exemplo, limitações do conhecimento pedagógico ou de recursos financeiros: ou ainda, por razões jurídicas, ou seja, colisão com limites impostos pelos demais princípios constitucionais de direitos fundamentais ou outros princípios, por exemplo, princípios de organização do Estado, como o federalismo. Voltaremos a esse esquema analítico em tópico adiante, no qual apontamos teoricamente os princípios e valores constitucionais que, em um determinado contexto, interagem com o direito à qualidade do ensino, seja concorrendo positivamente para sua implementação ou com ele colidindo. Por ora, concentramo-nos em aprofundar as implicações da adoção dos pressupostos da teoria dos princípios - principalmente as implicações axiológicas, lógicas e dogmáticas - para se compreender a qualidade da educação como um mandamento de otimização.

As maiores controvérsias públicas sobre a aplicação da teoria dos princípios se manifestam no âmbito judicial, em razão da metódica que essa teoria propõe para a análise dos chamados “casos difíceis”. No entanto, como decorrência dos pressupostos da teoria dos princípios, é o legislador quem acaba tendo um papel preponderante na restrição ou delimitação dos direitos fundamentais, ou seja, na escolha dos caminhos a serem trilhados entre o direito *em si* e o direito *definitivo*. No processo de produção legislativa, seja lei em sentido estrito ou não, geralmente há o sopesamento de princípios e valores constitucionais em rota de colisão. A norma jurídica, que é o produto desse processo, estabelece um modelo para a solução do conflito (um caso concreto, em sentido amplo). Nessa ponderação, o que está em questão não é unicamente o conteúdo *em si* do direito enunciado

¹⁴³ Cf., posteriormente serão desenvolvidas tais dimensões, ver: tópico 2.3.

¹⁴⁴ Como ficará evidente no subtópico 2.2.2, adiante, a ideia de mandamento de otimização da qualidade, no sentido alexyano, não pode ser confundida com a noção de gestão para a “qualidade total”. O excessivo enfoque nos resultados padronizados medidos em exames externos, no controle burocrático da “qualidade”, na eficiência do sistema e a desconsideração de insumos e processos educacionais em si relevantes, sob a perspectiva do direito à educação, leva à conclusão que a “qualidade total” falha justamente por restringir de forma não razoável o direito à qualidade em sua perspectiva ampla.

enquanto princípio, mas sua aplicação relativa a outro(s) direito(s).¹⁴⁵ Por isso é que do trabalho legislativo se pode avaliar, numa perspectiva ampla, o processo de juridificação dos aspectos relacionados à qualidade do ensino.

A exigência de padrão de qualidade como norma maximizadora é, ademais, além de teórica e metodologicamente justificável, uma decorrência axiológica da própria prescrição jurídica de fins públicos para a educação, previstos de forma ampla na Constituição de 1988 e, principalmente, nos tratados internacionais de direitos humanos¹⁴⁶. A qualidade, nesse sentido, é expressão da dimensão interna (material) do ensino, ou seja, das condições de oferta, da gestão e dos processos educativos, responsáveis por assegurar que tais fins ou resultados relevantes sejam alcançados. Sem esses requisitos, ainda que se universalizem disponibilidade e acesso, terá fracassado a educação enquanto bem público universal e enquanto direito fundamental de dimensão coletiva. É, portanto, ao lado da dimensão externa (formal) representada pelo acesso e pelos dados de permanência e conclusão, também conteúdo característico do direito à educação.

Entendemos, nesse ponto, que a ideia de mandamento de otimização que caracteriza os direitos fundamentais se refere a diferentes posições, bens e objetivos dos quais se espera maximização. Não diz respeito somente a cada direito tomado como um todo, mas também a cada componente desses direitos. No caso do direito à educação em sentido amplo – formal, não formal e informal –, o mandamento de otimização tem como valor constitucional o propósito de alcançar os objetivos educacionais inscritos no art. 205 da Constituição de 1988 e nos tratados internacionais a ela integrados, por força do § 2º do art. 5º.

Em relação especificamente aos componentes do direito à educação escolar, decompõe-se essa proposição geral. O mandamento de otimização da *disponibilidade* visa à universalização da educação obrigatória e à generalização da educação não obrigatória. A *acessibilidade* busca maximizar a igualdade de condições para o acesso e permanência em todos os níveis e etapas escolares. A *aceitabilidade*, por sua vez, busca maximizar a relevância, a adequação e a qualidade do ensino; enquanto a *adaptabilidade* tem como objetivo maximizar o pluralismo de concepções pedagógicas, sua flexibilidade e

¹⁴⁵ Cf., sobre o sopesamento em âmbito legislativo e sua distinção em relação à regra da proporcionalidade, ver: SILVA, 2010, pp. 178 – 179.

¹⁴⁶ Cf., sobre esse tema dedicamos os tópicos 2.2.3.2 e 3.2.3.1.

capacidade de responder às necessidades e expectativas das sociedades e comunidades, respeitando sua diversidade¹⁴⁷.

Do vínculo entre qualidade da educação e suas finalidades enquanto um bem público poderíamos ainda concluir, em exercício analítico, que o princípio da qualidade do ensino é logicamente anterior à sua própria inscrição no rol dos princípios constitucionais expressos. Ou seja, ainda que a Constituição de 1988 fosse omissa em expressá-lo, como foram suas antecessoras, não haveria meios de assegurar o cumprimento dos fins atribuídos à educação e ao ensino, positivados no direito interno e no direito internacional, sem que a qualidade fosse observada como elemento relevante do direito à educação. Afinal, como bem sintetiza José Sérgio de Carvalho (2007), “[...] o *bem social* que se almeja democratizar com o acesso de todos à escola não é uma vaga na sala de aula ou o acesso físico às dependências da escola” (CARVALHO, 2007, p. 309).

2.2.2.1 *Qualidade do ensino é “argumento” de princípio na realização do direito à educação*

Com anterioridade lógica em relação ao fenômeno jurídico poderíamos concluir, inclusive, que é moralmente inaceitável a oferta de uma educação de má qualidade ou ainda que o Estado se mantenha omissa em relação a tal dimensão. Com essa digressão contrafactual – já que objetivamente há um princípio constitucional desde 1988 - quero acentuar alguns aspectos relacionados à ideia de otimização ou maximização da qualidade, que trazerem implicações para o presente estudo.

Primeiramente, *haveria, independentemente da positivação constitucional, um “argumento de princípio” em favor do reconhecimento da qualidade do ensino como componente universal do direito à educação*. De fato, como veremos, essa é na prática a posição do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na Recomendação Geral nº 13, que integra as exigências de qualidade à característica relacionada à aceitabilidade da educação escolar¹⁴⁸.

Adotamos, pontualmente, essa argumentação moral, inspirada na tipologia normativa de Ronald Dworkin (2002), para chamar a atenção para um aspecto relacionado à complexidade do conceito de princípios. Este último autor, cuja teoria representa a mais

¹⁴⁷ Cf., trataremos especificamente dos componentes do direito à educação – disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e adaptabilidade -, e sua relação com o tema do trabalho, no tópico 3.2.3.1.

¹⁴⁸ Cf. Tópico 3.2.3.1.

relevante e difundida contraposição às vertentes do positivismo na atualidade, com larga influência nas formulações de Alexy (2008) e de tantos outros *neoconstitucionalistas*, tanto utiliza o conceito de “princípios” de maneira genérica, em contraposição a “regras”; como decompõe seu sentido normativo, diferenciando princípios (em sentido estrito) de políticas.

Faz, assim, uma distinção entre “argumentos de política”, que são justificados na proteção dos interesses da coletividade como um todo, e “argumentos de princípio”, que são aqueles que justificam uma determinada decisão política “[...] mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo” (DWORKIN, 2002, p. 131). A utilização da dicotomia entre “argumentos de política” e “argumentos de princípio” remete, portanto, à distinção prévia entre norma com conteúdo de princípio, em sentido estrito, e com conteúdo de política. Enquanto esta última é representada por um padrão normativo que estabelece um objetivo a ser alcançado, geralmente de melhoria de algum aspecto político, social ou econômico da coletividade; o princípio é “[...] um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade” (DWORKIN, 2002, p. 36).

Entendemos que a apropriação dogmática desse argumento na definição de princípios como mandamentos de otimização deve atender a esse duplo significado, ou seja, a ideia de otimização dos benefícios de uma determinada coletividade política, mas também de otimização dos direitos de indivíduos ou grupos. A ideia de princípio, nesse sentido específico, impede a apropriação utilitarista da noção de mandamento de otimização ao afirmar que há determinados benefícios e oportunidades que devem ser assegurados como exigência moral, de justiça e equidade, com anterioridade e independentemente de qualquer cálculo em termos de interesses coletivos ou resultados aferíveis em termos de produtividade.

Afirmar, portanto, que uma determinada proposição de direitos constitui um argumento de princípio significa que, antes de ganhar expressão jurídica, sua aplicação é reclamada por exigências morais relacionadas à própria razão de ser da organização política, como promoção da equidade e justiça. Como já destacado neste trabalho, no constitucionalismo democrático e especificamente em relação ao já transcrito inciso VII do art. 206 da Constituição, tais exigências da moralidade política, em grande medida, são incorporadas através de enunciados de direito positivo com a característica de princípios. Interpretá-los tomando em conta esse duplo conteúdo confere maior atenção à composição entre interesses coletivos, como são normalmente os interesses de desenvolvimento social,

e os interesse de indivíduos e grupos específicos, cujos direitos devem ser contemplados no âmbito de proteção do princípio, sob pena de violação do direito fundamental em questão.

O reconhecimento da precedência lógica e axiológica do princípio da qualidade do ensino, enquanto um componente do direito à educação, tem implicações na própria interpretação do princípio do art. 206, VII, da Constituição e do conjunto de elementos relacionados à qualidade da educação escolar que se encontram dispersamente produzidos em diversas fontes jurídicas. Identificar, reunir, articular, analisar e sistematizar esses elementos dentro do componente qualitativo do direito é uma tarefa para a dogmática jurídica específica do direito à educação, conforme propomos neste trabalho.

Por isso, articulada a esse aspecto está nossa proposição no sentido de que não seria dogmaticamente correto, adotando-se a perspectiva da teoria dos princípios de Alexy (2008) e os pressupostos desenvolvidos na argumentação de Dworkin (2002), limitar o âmbito de proteção do princípio da qualidade do ensino ao conteúdo semântico da expressão “padrão de qualidade do ensino”, conforme inscrito no inciso VII do art. 206. É que a ideia de “padrão”, ainda que relevantíssima enquanto caminho de concretização, como demonstraremos, reduziria o âmbito de proteção presente na ideia de qualidade do ensino, já que a padronização pode ser considerada uma perspectiva ou estratégia de implementação.

2.2.2.2 Qualidade do ensino: crítica sociológica e polissemia de sentidos

Outra implicação ao se afirmar teoricamente a anterioridade lógica e axiológica do princípio da qualidade do ensino está, em contrapartida, em dar atenção ao fato histórico e político representado por sua inclusão no texto constitucional e, principalmente, ao papel desempenhado pelo direito na delimitação dos sentidos compartilhados da qualidade. Ou seja, já que a ausência de reconhecimento constitucional expresso não significaria necessariamente menor importância em se assegurar aspectos relacionados à qualidade nas políticas públicas educacionais, exigência que continuaria presente como um “argumento de princípio”, torna-se uma questão relevante compreender, ainda que pontualmente, as razões histórico-políticas relacionadas à sua inscrição na Constituição¹⁴⁹, bem como a delimitação de sentidos operada pelo direito.

¹⁴⁹ O recurso à fundamentação histórica dos dispositivos constitucionais analisados não se dá com o objetivo de limitar previamente seu suporte fático potencial ao contexto em que foi concebido. Os princípios positivados, na verdade, em função de sua estrutura normativa, poderão vir a incluir situações e posições

No caso, como já introduzido no capítulo 1, estão em curso dois movimentos em alguma medida contraditórios: de um lado, os compromissos distributivos, embora não igualitários, que caracterizam o Estado Social e Democrático de Direito, assim como os direitos que no seu contexto foram positivados; de outro, a crise de legitimação desse modelo, que levou à ascensão de propostas de reformas neoliberais e neoconservadoras, caracterizadas por um conjunto articulado de fatores: focalização das políticas públicas, tendência à minimização do âmbito de proteção dos direitos sociais prestacionais, indução de mercados e quase-mercados em substituição a direitos que se pretendiam universais, a consequente sobrevalorização do sujeito-consumidor em detrimento do sujeito de direitos e a adoção de controles burocrático-gerenciais. Enquanto no tipo representado pelo Estado Social e Democrático de Direito a ênfase maior recai sobre a igualdade de condições para o acesso aos bens públicos, nos tipos neoliberal e neoconservador a grande ênfase se dá sobre os resultados tecnicamente aferíveis e nos produtos das políticas, medidos sob uma lógica instrumental de custo-benefício, que passa a determinar toda a cadeia de condutas.

Almerindo Afonso (2009), nesse debate, destaca que a elevação do *padrão de qualidade* à posição de destaque alcançada nos dias atuais deve ser atribuída, principalmente, à crescente hegemonia conquistada pelos modelos de avaliação estandardizada. É o caso dos exames aplicados pelos diversos sistemas de avaliação externa difundidos no País e que, por definição, requerem o estabelecimento de certo padrão de desempenho, expresso em escalas de proficiência. O autor destaca também que tal modelo está relacionado às reformas educacionais neoconservadoras nos países centrais. Outros autores, a partir da interface entre as sociologias da educação e do trabalho, destacam que a preocupação com a “qualidade”, enquanto um fator específico do processo educacional, é explicada pela influência das mudanças nos processos produtivos industriais e pela adoção, inicialmente na esfera privada e em seguida na pública, da gestão por resultados e, principalmente, da concepção de gestão para a qualidade total (*Total Quality Management – TQM*). É essa concepção de qualidade que está na base da difusão dos exames externos e dos novos mecanismos jurídicos e simbólicos de responsabilização¹⁵⁰.

inconcebíveis no presente. Objetivamos apenas situar o contexto histórico-político que levou à positivação da qualidade da educação e as diferentes concepções em questão. Também não pretendemos adotar com isso um método tradicional de interpretação histórico-genética (ou genealógica), ou seja, analisar o material legislativo e as posições defendidas pelos constituintes como meio de alcançar o conteúdo normativo do princípio.

¹⁵⁰ Cf., com enfoque crítico às reformas gerenciais na educação escolar pública e à adoção do conceito de qualidade, por todos: FRIGOTTO, 1984; 1995; GENTILI; SILVA, 1994; GENTILI; SILVA (orgs.), 1999.

Concebida principalmente a partir da segunda metade do século passado, a preocupação com a qualidade nos processos produtivos se acirrou justamente na década de 1980, com a aceleração da revolução tecnológica e da globalização econômica. Fernando Abrucio (2006) estuda esse processo no contexto das reformas gerenciais nas políticas públicas, identificando que é no curso do desenvolvimento da TQM que há “[...] uma modificação no que se refere à antiga visão meramente quantitativa de avaliar o sucesso e o desempenho dos empregados e da organização” (ABRUCIO, 2006, p. 186). Esse autor identifica, no processo, a emergência de um novo sujeito social a exigir qualidade, o consumidor, para quem se ampliavam as opções de escolha, lógica que é então transposta para o setor público: “No setor público aconteceu fenômeno semelhante. A introdução da perspectiva da qualidade surgiu quase no mesmo momento em que a administração pública voltava suas atenções para os clientes/consumidores” (ABRUCIO, 2006, p. 186).

Outro viés explicativo da gênese da qualidade do ensino enquanto uma questão pública e, conseqüentemente, de sua recepção no processo constituinte, tem origem na consagrada interpretação de Celso de Rui Beisiegel (2006), para quem a proposição de qualidade é consentânea da noção de “má qualidade” da escola pública, que passou a ser difundida nas últimas décadas do século passado. Esse autor relaciona a ascensão do debate sobre a “má qualidade” ou “queda da qualidade” da escola pública à extensão das oportunidades educacionais para as classes populares e ao conseqüente desmonte progressivo dos mecanismos de seleção e exclusão que asseguravam a “qualidade” da escola pública. O autor oferece, assim, elementos essenciais para desmistificar o conceito de qualidade e para que não se estigmatize a escola pública. Questiona, também, a comparabilidade entre a escola pública elitista do passado e a escola pública de massas dos tempos atuais:

[é] cabível colocar uma questão ainda mais geral, a propósito das possibilidades de comparação entre a qualidade de uma escola destinada à ilustração de uma pequena minoria de jovens privilegiados e de uma outra escola, bem diferente, responsável por importante função no processo de construção de um povo (BEISIEGEL, 2006, p.154).

A partir dessa brevíssima revisão do problema, fica claro que não faltam elementos para concluir que a incorporação da “qualidade” em sentido geral e, mais diretamente, do “padrão de qualidade”, ao rol de princípios constitucionais, deve-se às reformas gerenciais do modelo produtivo capitalista e sua transmissão para a gestão

pública. Tal incorporação poderia ser atribuída, ainda, a uma certa nostalgia dos seguimentos médios da população em relação ao passado de uma escola pública seletiva e elitista, cuja “qualidade” deveria ser recuperada. Mais recentemente, por fim, há o efeito da globalização no campo educacional e a difusão de certo padrão mundial de desempenho, medido através do Pisa, que repõe e resignifica os sentidos da qualidade.

Tais constatações sobre a genealogia da “qualidade”, no entanto, não vinculam definitivamente os intérpretes da Constituição, apesar de explicar muitas das opções de políticas públicas hoje em curso. Situar a origem e as motivações primárias de um conceito social são, na verdade, pressupostos para os estudos e as tentativas de reforma ou ampliação de seu significado.

Ainda que reconhecêssemos o sentido semanticamente limitado e politicamente situado do conceito de “qualidade” em sua origem, não seria correto concluir que esse é seu único sentido nos dias de hoje, quando passou a ser cada vez mais incorporado às agendas de reforma que visam à democratização da educação pública. José Sérgio Carvalho (2007), ao analisar o desenvolvimento histórico da noção de “má qualidade” da educação pública, alerta para a mutabilidade desse conceito:

[...] a exemplo do que acontece com outros "objetos" do discurso social de ampla visibilidade política e notável repercussão nos meios de comunicação de massa, o conceito de "qualidade do ensino", em seu uso corrente, oferece uma série de riscos aos intelectuais e pesquisadores que sobre ele se debruçam. Dentre eles, o de ser tratado não como uma expressão polissêmica, capaz de nos remeter a diferentes interpretações e categorizações de uma variedade de experiências, vivências e práticas sociais, mas como uma entidade fixa e imutável, cuja presença essencial seríamos capazes detectar – ou cuja grandeza pudéssemos medir – de forma inequívoca e a-histórica. (CARVALHO, 2007, p. 307).

Mesmo as críticas mais incisivas à tradução do conceito de qualidade nas políticas de avaliação educacional, desenvolvidas principalmente a partir da segunda metade da década de 1990, reconhece que se trata de um princípio compartilhado por uma ampla gama de posições¹⁵¹, e que em algumas situações contempla significados e implicações quase opostas:

¹⁵¹ Cf., sintetizando esse aspecto: “A noção de qualidade do ensino é um daqueles conceitos que gera para si concordância imediata de todos assim que é enunciado, mas que causa grande divergência assim que a mera aceitação da ideia geral é substituída por uma análise mais minuciosa sobre o conteúdo abarcado pela noção.” (FURTADO, 2009, p. 169).

Embora precise ser renovada e revigorada, há também uma tradição democrática de qualidade em educação, desenvolvida em anos de luta por educadores e educadoras envolvidos/as na teoria e na prática educacionais. Essa tradição está baseada numa concepção sociológica e política da educação e sua noção de qualidade está estreitamente vinculada ao combate às desigualdades, às dominações e às injustiças de qualquer tipo. Nessa perspectiva a qualidade é um conceito inescapavelmente político. Essa concepção se opõe à outra, à que se filia à defesa da colonização da educação pelas perspectivas e pelos interesses empresariais e gerenciais e que, em sua presente mutação, atende pelo nome de "Gerência de Qualidade Total". Nessa última concepção, a qualidade em educação é vista a partir de uma ótica econômica, pragmática, gerencial e administrativa. Aqui, uma concepção, também inevitavelmente política, é claro, apresenta-se sob a aparência de uma visão meramente técnica. (SILVA, T., 1999, p. 170).

Pelos pressupostos já apresentados, relacionados ao constitucionalismo democrático e à teoria dos princípios, não seria dogmaticamente correto limitar o âmbito de proteção do princípio da qualidade do ensino aos conteúdos semânticos que eventualmente estiveram na origem ou no desenvolvimento de sua juridificação. Recusamo-nos, portanto, a trilhar uma crítica a essa juridificação que tenha como consequência deixar de atribuir à qualidade do ensino significado mais amplo, enquanto conteúdo do direito. Como já destacado, tal elemento é axiologicamente anterior à sua apropriação e difusão neoconservadora e à crescente estigmatização da escola pública, devendo ser atribuído, antes disso, ao reconhecimento do conteúdo do direito humano à educação, que envolve os direitos humanos *na e através da* educação¹⁵², além das quatro características básicas já apontadas – disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e adaptabilidade.

Uma das hipóteses teóricas centrais deste trabalho é que a abertura normativa da Constituição de 1988, situada entre os modelos jurídico-políticos do Estado Social e Democrático de Direito e sua reforma neoconservadora (com elementos neoliberais), leva a que diferentes concepções normativas e práticas sobre a qualidade da educação escolar possam ser publicamente justificadas enquanto concretização constitucional. A hegemonia conjuntural de uma determinada concepção sobre outra não é um dado que possa ser apreendido somente da leitura do direito constitucional *positivo*, mas sim da análise do resultado empírico de tal hegemonia nas normas infraconstitucionais e no desenho institucional das políticas públicas. É do estudo do aparato jurídico e dessas políticas que

¹⁵² Cf., abordando a distinção didática do conteúdo do direito à educação como direito “à educação” e direitos “na educação”, sendo que neste último caso se incluem as liberdades no campo da educação, ver: RANIERI, 2013, p. 78.

se poderão extrair os sentidos da qualidade realmente praticados por meio do direito. Assim, mesmo a ideia de *padrão de qualidade*, inicialmente combatida pelas perspectivas sociológicas críticas do campo educacional, pode comportar concepções igualmente díspares sobre suas implicações práticas.

2.2.2.3 O Princípio da Qualidade do Ensino não é axiologicamente neutro

Constatar na prática discursiva essa polissemia de sentidos, bem como sua recepção no princípio constitucional da qualidade do ensino, não significa, no entanto, assumir uma posição de neutralidade em relação ao conteúdo jurídico do direito humano fundamental à qualidade do ensino.

Ainda que se reconheça a amplitude de pretensões legitimamente ajustáveis ao âmbito de proteção desse direito, defendemos que a exigência de otimização de sua realização, como direito fundamental, impõe determinados limites e prestações, em detrimento de outros. Os objetivos de realização da qualidade têm uma dogmática concretizadora na teoria contemporânea dos direitos fundamentais e encontram seu peso axiológico nos propósitos da educação em sentido amplo, aspectos que aprofundaremos adiante. A esses elementos está agregado o desafio proposto por Beisiegel (2006), que é repensar o "conceito de qualidade", no nosso caso específico, o conceito de direito à qualidade do ensino, para que seja condizente com o sentido público da escola básica contemporânea, da qual se deveria esperar muito mais que mera "reprodução" e "seletividade".

Reconectar o direito educacional e, especificamente, a dimensão da qualidade do ensino, às pretensões normativas amplas dos direitos humanos no campo educacional requer a adoção de uma determinada concepção do direito e da qualidade que favoreça, em um primeiro momento, o fortalecimento da agenda distributiva, ainda que limitada, do Estado Social. Uma concepção que possibilite, também, oferecer uma saída para a crise do Estado e que seja radicalmente oposta àquela implementadas nas reformas jurídico-políticas neoliberais e neoconservadoras. Como veremos nas discussões sobre a reformulação da agenda global de desenvolvimento¹⁵³, dois elementos encontrados na crise desse modelo de Estado passam a ganhar enorme relevância nas últimas décadas: as

¹⁵³ Cf., Tópico 3.2.6.

questões climática e socioambientais e o consequente questionamento sobre o ideal de progresso produtivo.

A educação de qualidade tem um papel decisivo no enfrentamento dessas questões, desde que se reveja e se valorize suas finalidades amplas. No Brasil, sobretudo, a desigualdade social mostra o quão distante estamos de atingir os compromissos distributivos básicos que caracterizaram o Estado Social e Democrático de Direito nos países centrais. A desigualdade e a pobreza, junto à chamada “dívida educacional” acumulada com os adultos de hoje, são comprovadamente as principais causas do baixo desempenho nos testes padronizados, e não os chamados fatores intraescolares¹⁵⁴.

Contentar-se com o mínimo e com a não retroatividade significaria, nesse contexto, consolidar e não retroceder um ponto de partida em si inaceitável. Significaria também condenar as políticas de melhoria da qualidade, quando excessivamente focadas nos resultados, ao fracasso anunciado. Ao mesmo tempo, apresentam-se globalmente novos problemas que nos impedem de almejar o mesmo tipo de desenvolvimento e de distribuição realizado nos países centrais.

A proposta de adoção do ponto de vista teórico-metodológico segundo o qual o direito à qualidade do ensino é um mandamento de otimização, ou seja, um direito em si (*prima facie*) ilimitado justifica-se, portanto, pelas razões jurídicas, morais, lógicas e políticas acima apresentadas, posto que possibilita a conexão dessas dimensões do problema. Permite-nos, de um lado, não limitar nossa proposta de análise a uma determinada ideologia sobre o conteúdo do princípio constitucional, reconhecendo assim as diferentes acepções legítimas envolvidas nas disputas interpretativas e não excluindo, ao menos *a priori*, determinada concepção. Ao mesmo tempo, permite-nos assumir uma posição teórica comprometida com a realização ampla desse aspecto central do direito à educação, coerente com a preservação da força normativa dos direitos fundamentais contemporâneos em sua dimensão prestacional, ou seja, naquele limite do *indecidível que não*, destacado por Ferrajoli (2001).

No caso, do “indecidível” que [o Estado] não atuará para assegurar máxima qualidade do ensino, em condições de máxima igualdade, liberdade, pluralismo, gestão democrática e valorização docente, consideradas as limitações fáticas e jurídicas existentes, e tendo como propósito o alcance dos objetivos amplos da educação como um direito. Reafirmamos, então, que essa postura teórica, que pressupõe o suporte fático amplo do

¹⁵⁴ Cf. Tópico 4.1.3.

direito humano fundamental à educação e sua não limitação do ponto de vista interno, torna insustentável posições reducionistas sobre o seu conteúdo.

Nos tópicos adiante, iniciamos a delimitação do conteúdo do direito à educação de qualidade, cujos principais elementos normativos serão desenvolvidos nos dois capítulos seguintes tendo como pano de fundo a teoria unitária dos direitos fundamentais. Por ora, como pré-requisito, será importe compreender mais profundamente a aplicação específica da teoria dos princípios aos direitos sociais prestacionais, bem como a adoção dos conceitos de suporte fático e sopesamento que caracterizam o processo de especificação desses direitos.

Ao final desse capítulo aprofundaremos a análise do conteúdo do art. 206 da Constituição. Também estabeleceremos, em tese, um modelo de delimitação legítima do princípio da qualidade do ensino a partir da identificação dos principais princípios e valores constitucionais que com ele estabelecem, potencialmente, relação de colisão e concorrência.

2.2.3 Otimização, Suporte Fático Amplo e Conteúdo Essencial Relativo da Qualidade do Ensino: teoria, crítica e aplicação

A teoria dos princípios, na formulação proposta por Alexy (2008), leva-nos necessariamente à adoção das teorias do suporte fático amplo e do conteúdo essencial relativo dos direitos fundamentais, conforme explica Silva (2011). O *suporte fático* dos direitos fundamentais diz respeito, primeiramente, à definição dos bens - atos, fatos, estados ou posições jurídicas - protegidos na norma, ou seja, ao chamado *âmbito de proteção* de cada direito. Adotar uma perspectiva de suporte fático amplo, portanto, exige incluir “[...] nesse âmbito [de proteção] toda ação, fato, estado ou posição jurídica que tenha *qualquer característica* que, isoladamente considerada, faça parte do ‘âmbito temático’ ou do ‘âmbito da vida’ de um determinado direito fundamental” (SILVA, V., 2011, pp. 72 – 73, destaques no original). Significa, portanto, não excluir ou limitar previamente qualquer pretensão de ver protegido determinado bem no âmbito de proteção do direito em questão. Como ficará evidente logo no início do capítulo 4, essa proposição é a que melhor responde à diversidade de dimensões da qualidade do ensino, todas merecedoras de atenção se o que se espera é a maximização da efetividade dos princípios e fins da educação.

Além da ideia de âmbito de proteção, o conceito de suporte fático é composto ainda pela noção de intervenção estatal, de cuja existência ou inexistência depende o interesse propriamente jurídico na proteção à liberdade ou na distribuição do bem. Se a intervenção estatal é justificável constitucionalmente, fala-se em restrição ou delimitação legítima; se não é adequadamente justificada, encontramos-nos diante de uma atuação comissiva ou omissiva inconstitucional¹⁵⁵. A perspectiva inicial do suporte fático amplo, assim, requer:

[...] questionar o que faz parte do *âmbito de proteção* desses direitos (APx); que tipo de ação estatal configura uma intervenção nesse âmbito (IEx); quando tal intervenção não é fundamentada constitucionalmente ($\neg$ FC(IEx)); e, sobretudo, qual é a consequência jurídica do preenchimento do suporte fático. (SILVA, V., 2011, p. 76).

Quando aplicada à dimensão de prestação dos direitos, o modelo de suporte fático proposto, ajustado originalmente à análise das liberdades públicas (sendo mais preciso, à dimensão negativa de tais liberdades), requer adaptações dos conceitos de âmbito de proteção e de intervenção. O primeiro deles, ao invés de *proteger* uma determinada esfera negativa de liberdade, deve incorporar a *realização* de obrigações positivas. “*Proteger direitos*, nesse âmbito, significa *realizar direitos*. Por isso, pode-se dizer que o âmbito de proteção de um direito social é composto pelas ações estatais que fomentam a realização desse direito” (SILVA, V., 2011, p. 77, destaques no original). O dever de realizar a dimensão prestacional dos direitos, sejam eles tipificados como sociais, civis ou políticos, incorpora necessariamente a sua promoção e, sobretudo, sua garantia direta pelo Estado. Nesse sentido, assim como na passagem do direito *em si* para o direito definitivo, é mais adequado falar, no caso da dimensão prestacional dos direitos fundamentais, em *delimitação*, ao invés de *restrição*.

O conceito de intervenção, também primariamente extraído dos direitos negativos de liberdade e que está na origem dos direitos subjetivos contra o Estado, deve ser substituído pela noção de *omissão* (*total ou parcial*). Nessa dimensão, o que está em jogo não é o controle dos excessos de atuação, mas a não atuação juridicamente devida, ou seja, atuação estatal *aquém* do delimitado na regra jurídica regulamentadora ou delimitação jurídica da atuação estatal *aquém* das possibilidades fáticas e jurídicas aplicáveis ao princípio em questão, sem justificação adequada.

¹⁵⁵ Cf., para aprofundamento dessa questão, com a proposição de perspectiva original em relação à fundamentação constitucional no âmbito do suporte fático: SILVA, V., 2011, pp. 70 et seq.

É sobre as *delimitações* do que deve ser prestado e do que configuraria omissão legislativa ou executiva, portanto, que se aplicam os problemas da fundamentação constitucional quanto à avaliação da atuação estatal frente a dimensão prestacional dos direitos sociais. Isso quer dizer que, falhando a fundamentação jurídico-constitucional quanto à omissão total ou parcial, sendo ela desproporcional ou não razoável, abre-se a perspectiva de se invocar consequências jurídicas, inclusive no âmbito judicial. Ou seja, partindo-se de um âmbito de proteção amplo em termos de prestações e configurando-se omissão parcial ou total em termos de atuação estatal, “[...] há um direito definitivo à realização dessa ação” (SILVA, V., 2011, p. 78). Ressalte-se, mais uma vez, que por “direito definitivo à realização” não estamos concluindo abstratamente que sempre que configurada omissão legislativa ou executiva será possível e adequado o controle judicial sob a perspectiva subjetiva e individual. Esse controle, como se sabe, requer o preenchimento de um conjunto de outros requisitos processuais, além do que, hoje, estão em discussão uma série de formas de tutela judicial que buscam equilibrar o direito individual definitivo aos direitos de mesma estatura dos demais indivíduos ou da coletividade. Pode-se, por exemplo, fortalecer a dimensão objetiva dos direitos à prestação, como comentamos adiante.

Feitas essas considerações, a equação que expressa o suporte fático dos direitos prestacionais ganha a seguinte configuração: “[...] se x é uma ação estatal que fomenta a realização de um direito social (DS_x) e a inércia (ou insuficiência) estatal em relação a x não é fundamentada constitucionalmente ($\neg FC(IE_x)$), então, a consequência jurídica deve ser o dever de realizar x (O_x)” (SILVA, V., 2011, p. 205).

Em termos resumidos: os direitos econômicos, sociais e culturais ou os direitos prestacionais em sentido amplo devem ser considerados enquanto direitos fundamentais *prima facie*, quer dizer, direitos que *em si* reúnem todas as características que lhes podem ser atribuídas pela doutrina específica, cujo comando de otimização requer que sejam realizados pelo Estado o máximo possível, em função das condições fáticas e dos resultados de uma ponderação com os princípios que possam ser opostos no caso específico. É nesse contexto que faz sentido falar em “restrição” (ou delimitação, como preferimos) de um direito, já que há uma evidente distinção entre tal restrição e o direito *em si*. Daí se falar em “teoria externa” (ALEXY, 2008).

Não são poucas as objeções a essa perspectiva teórica, todas elas com implicações diretas na proposta-base de enquadramento teórico do direito à qualidade do ensino, que é um dos objetivos deste trabalho. Em oposição à teoria do suporte fático amplo dos direitos

fundamentais estão teorias que, explícita ou implicitamente, pressupõem que as normas de direitos fundamentais não garantem “[...] algumas ações, estados e posições jurídicas que poderiam ser, em abstrato, subsumidas no âmbito de proteção dessas normas.” (SILVA, V., 2011, pp. 79 – 80)¹⁵⁶. Essas são as “teorias internas”, nas quais o conceito de restrição externa é substituído pela noção de limites imanentes ao próprio direito. Ou seja, nessa concepção, ao invés de dois elementos distintos – o direito e suas restrições – há um único elemento, que é o direito previamente delimitado: “As dúvidas acerca dos limites do direito não se referem ao fato de o direito dever ou não ser limitado, mas ao conteúdo do direito” (MALISKA, 2001, p.87). A consequência, destacada por Silva (2011), da exclusão de determinadas ações, estados e posições do âmbito de proteção de uma norma de direito fundamental é que, ao não se reconhecer que um determinado direito está sendo restringido ou delimitado, reduzem-se substancialmente as exigências de justificação jurídico-constitucional, principalmente porque deixa de ser aplicável o sopesamento entre princípios e a regra da proporcionalidade.

Encontramos duas vertentes relevantes da crítica ao suporte fático amplo dos direitos fundamentais: a primeira delas, ao negá-lo, busca se afirmar em torno do que seria o conteúdo essencial do direito em questão, normalmente entendendo tal conteúdo como absoluto; a segunda vertente é aquela que, mesmo rejeitando a ideia de um conteúdo absoluto, não considera adequada a ideia de suporte fático amplo para o caso específico da dimensão prestacional desses direitos.

As teorias restritivas sobre o suporte fático, antes de cogitar sobre o conteúdo amplo de um determinado direito, costumam buscar o que seria sua essência, além de rejeitar a ideia de colisão entre direitos fundamentais. Nesta última questão, propõem como alternativa à dogmática baseada no reconhecimento de colisões e no consequente sopesamento (que leva à fixação de relações condicionadas de precedência), a delimitação

¹⁵⁶ Como aponta Silva (2011), a partir de estudo de diversos casos jurídicos analisados pelo STF nos últimos anos, a adoção (ainda que inconsciente) da teoria interna e do suporte fático restrito dos direitos fundamentais é amplamente difundida na jurisprudência. O autor aprofunda a análise das argumentações mais importantes para a exclusão, de antemão, de determinadas posições e condutas do âmbito de proteção dos direitos fundamentais, são elas: a interpretação histórico-sistemática, a delimitação prévia do âmbito da norma e a fixação de uma prioridade estanque para as liberdades públicas, conforme proposto, por exemplo, na fase final da teoria da justiça de John Rawls (2011). Os principais problemas identificados na adoção dessa perspectiva restritiva são: (i) o conservadorismo, já que impossibilita ou dificulta a atualização do âmbito de proteção, que normalmente estão presos ao contexto histórico em que foram formulados; (ii) a exclusão *a priori* de condutas, o que pode ter um efeito de inibição da inovação artística, estética e comportamental, por exemplo, ou mesmo da atuação prestacional do Estado acima do que poderia ser considerado o mínimo, conforme já comentamos em relação ao *mínimo existencial*; (iii) a inexistência de distinção entre regulação e restrição, já que a primeira sempre leva à segunda, normalmente a partir do sopesamento dos princípios em questão no caso concreto (Ibidem, pp. 79 et seq.).

prévia do direito e a exclusão de determinadas posições potencialmente conflitivas de seu âmbito de proteção. Ou seja, enquanto nos modelos do suporte fático restrito o principal ônus argumentativo se dá no momento da definição do que é protegido e do que pode ser caracterizada como intervenção / omissão, no caso do suporte fático amplo esse ônus é deslocado para o momento da fundamentação da intervenção / omissão. Segundo o suporte fático restrito, o conteúdo dos direitos fundamentais juridicamente reconhecidos se aproxima do que é definitivamente protegido, enquanto que no suporte fático amplo há uma distinção fundamental entre o que é protegido *prima facie* pelo direito fundamental – tudo que possa ser abarcado no seu “âmbito temático” (BOROWSKI apud SILVA, V., 2011, p. 109) – e o que é protegido definitivamente, após eventual sopesamento entre esse direito e os demais a ele relacionados, numa situação jurídica específica ou hipotética. Há, assim, um direito *em si*, protegido no enunciado principiológico, cuja eficácia é independente do direito definitivo.

Já a segunda vertente crítica ao suporte fático amplo merece atenção por ser formulada por um dos mais originais teóricos dos direitos sociais em língua portuguesa, cujo modelo dogmático unitário dos direitos fundamentais é, em grande medida, aproveitado no desenvolvimento deste trabalho. Jorge Reis Novais (2010), apesar de assumir muitos dos pressupostos da teoria dos princípios de Alexy (2008), diferentemente de Silva (2011), entende que o modelo de ponderação alexyano não se aplica adequadamente à dimensão prestacional dos direitos, que é caracterizadora dos direitos sociais. Propõe, a partir disso, uma adaptação da dogmática dos direitos fundamentais proposta pela teoria dos princípios. Nessa adaptação, refuta toda justificação para a manutenção de um suposto regime jurídico específico para os direitos sociais e vincula as singularidades realmente existentes entre os diversos tipos de direitos à natureza das obrigações estatais e ao seu regime de sopesamento. Voltaremos detidamente a essa proposição, mas, por ora, enfrentemos as objeções de Novais (2010) ao uso do suporte fático amplo em relação aos direitos à prestação.

A primeira das objeções relevantes de Novais é a identificação, na teoria alexyana dos princípios, entre as omissões na prestação de um direito positivo e a noção de restrição. Segundo o autor “[...] [se a teoria afirma existir um] direito social de *prima facie* a tudo, às tais férias nas Caraíbas ou a uma *penthouse* em Manhattan; [e] como o Estado não pode, nunca, satisfazer, a título definitivo, esses pretensos direitos, então considera-se [...] que tais direitos *prima facie* estão a ser restringidos” (NOVAIS, 2010, p. 230). Como consequência, tal “restrição” estaria sujeita a um inimaginável controle judicial, segundo a

metodologia da ponderação, na qual o Estado seria chamado a justificar porque não assegurou as tais férias ou o tal imóvel em Nova Iorque. Além disso, como sempre haveria, em tese, possibilidade de se fazer mais em relação a um determinado direito, isso significaria que a restrição passaria a fazer parte do estado natural do mesmo, ou seja, confundir-se-ia com sua própria natureza.

A segunda objeção do autor, mais geral, diz respeito ao próprio método de ponderação proposto na teoria dos princípios em questão, já que, colocaria em sopesamento “[...] princípios ou valores de natureza radicalmente distinta, ou seja, não apenas bens comparáveis, como seriam as utilidades individuais diretas ou mediatas [...] mas também de natureza incomparável, como dificuldades financeiras e princípios de organização do Estado” (NOVAIS, 2010, p. 226). Conclui, com isso, que não há possibilidade de ponderação entre tais dimensões de potencial restrição. O autor está preocupado, especificamente, com a ponderação entre os princípios de direito material e a “reserva do possível”, já que esta, por sua natureza objetiva, não poderia ser comparável, como é feito no modelo alexyano, com a reserva geral imanente de ponderação que caracteriza os direitos negativos de liberdade. Relacionado a esse problema, Novais (2010) chama a atenção para a aplicação do modelo frente ao princípio formal da separação de poderes, cuja ponderabilidade, caso reconhecida, colocaria em risco a própria estrutura do Estado Democrático de Direito. Por fim, elucida sua concepção ao reconhecer que “[...] ela [a separação de poderes] é de aplicação tudo ou nada, tem um caráter de regra”, já que levar a sopesamento também os limites de intervenção judicial levaria ao exaustivamente discutido “[...] paradoxo de atribuir a quem faz a última pesagem a decisão sobre quem deve ter a competência para fazer ... a última pesagem.” (NOVAIS, 2010, pp. 228 e 234).

Tais objeções de Novais (2010) ajudam-nos a justificar ainda melhor nossa escolha pela proposição alexyana como teoria dogmática que nos serve de base para o estudo do princípio da qualidade do ensino, ainda que cientes das dificuldades envolvidas. Algumas considerações nesse sentido são desenvolvidas nos parágrafos que se seguem.

Ainda que o recurso ao absurdo reduza a potência crítica do argumento de Novais, é importante registrar que a ideia de direito em si (*prima facie*) não é sinônimo de um *direito a tudo*. Como já afirmado, estabelecer e sistematizar as características que comporiam o conteúdo *prima facie* são tarefas primordiais da doutrina específica de cada direito, com apoio na produção teórica de cada tema e área do conhecimento, para assim incorporar os melhores meios e os mais amplos fins no conteúdo jurídico. Ou seja, sabe-se de antemão que há, para cada direito, uma comunidade de intérpretes capaz de estabelecer

o seu conteúdo amplo, tomando em conta que, como já desenvolvido em relação ao princípio da qualidade do ensino, esses direitos não são neutros, já que têm como base as finalidades do Estado Democrático e Social de Direito, apesar de seu amplo âmbito de proteção.

Um contraexemplo, a partir de uma questão às vezes tratada pelo viés do absurdo: admitir o suporte fático amplo significaria então dizer que, em nome da maximização do direito à qualidade do ensino, haveria um direito a que todas as escolas dispusessem de uma piscina semiolímpica (ou que cada estudante pudesse ter acesso a tal equipamento), como forma de oportunizar a prática de natação nas aulas de educação física? Nossa resposta seria positiva, ao tomar como base, a partir de importantes proposições teóricas sobre o conteúdo da qualidade do ensino¹⁵⁷, que a diversidade de oportunidades de contato com as práticas esportivas e lúdicas é um componente importante da educação física e que, ao mesmo tempo, essa área é relevante na oferta de um ensino de qualidade. Essa posição *a priori*, apoiada nas melhores recomendações do campo educacional, no entanto, não indicaria praticamente nada sobre nossa posição em relação ao direito definitivo no contexto atual, ou mesmo sobre qual deveria ser esse direito no médio e longo prazo. Afirmo – o que é de enorme relevância teórica e prática – que o acesso a essa infraestrutura pedagógica pelos estudantes está *prima facie* no âmbito de proteção do direito à qualidade, enquanto um valor a ser perseguido através da adoção de medidas de planejamento e implementação progressiva.

Por sua vez, a objeção ao caráter *naturalmente* restrito dos direitos definitivos, em comparação com os direitos *prima facie*, não nos parece um problema que confronte sequer a teoria tradicional dos direitos fundamentais, acostumada a justificar limitações permanentes a esses direitos e às liberdades. De fato, comumente se entende que os direitos de liberdade são esferas de não interferência cuja restrição requer um complicado equilíbrio entre direitos individuais e interesses da coletividade. Ou seja, nesse sentido os direitos de liberdade também estão *naturalmente* limitados, já que seria inconcebível sua manutenção fora de tal condição, conforme aponta há tempos o contratualismo clássico. Isso não significa, por exemplo, que não se possa estipular um direito *em si* à liberdade de expressão ou de locomoção. Nesse ponto, na realidade, a maior preocupação de objeções como a de Novais se direciona às dificuldades de controle judicial do que seria uma delimitação legítima e uma omissão inconstitucional em termos de prestações estatais. A

¹⁵⁷ Cf., com esse enfoque desenvolvemos o Capítulo 3.

preocupação, aqui, é que de um hipotético direito fundamental “a tudo” se chegue a um direito fundamental a tudo exigir no Judiciário¹⁵⁸.

Em relação à objeção mais ampla, sobre a imponderabilidade entre os princípios de direito material, a reserva do possível e a separação de poderes, entendemos que segue válida a proposição geral da teoria dos princípios em relação aos direitos prestacionais, no sentido de que a referida reserva deve ser incluída no suporte fático amplo do direito, nomeadamente no âmbito da mensuração das condições fáticas de atuação estatal. Igualmente, a separação dos poderes dever ser entendida como um princípio de organização do Estado, fonte de limitação jurídica legítima, e não como uma regra não sujeita a ponderação em situações concretas¹⁵⁹.

A principal razão pela qual discordamos da objeção de Novais (2010) é que ela não descreve o que realmente acontece nos processos de ponderação entre demandas sociais, materializadas em direitos fundamentais com estrutura de princípios, e a estrutura política e institucional do Estado, expressa nos princípios de organização conflitantes ou na discussão sobre o conteúdo da reserva do possível. Possivelmente por estar, declaradamente, mais preocupado com o estabelecimento de parâmetros para os direitos subjetivos e o debate que provocam no âmbito judicial, o autor não considera que é justamente o sopesamento entre tais demandas por melhoria de serviços públicos, de um lado, e constrangimentos orçamentários e limitações de poderes e competências, de outro, que constitui o trabalho cotidiano dos órgãos de produção jurídica, principais responsáveis institucionais pela ponderação de princípios que expressam compromissos opostos, que é situação característica no Estado Social e Democrático de Direito.

Não expressa, também, o que constitui a possibilidade real de atuação da jurisdição constitucional, ao menos no regime constitucional brasileiro. No caso, o “paradoxo do autocontrole” se apresenta como uma competência constitucional. Delimitar a extensão de direitos em relação aos princípios de organização como a separação de

¹⁵⁸ Novais (2010) deixa evidente essa preocupação prioritária logo no início de sua teoria dos direitos sociais como direitos fundamentais: “Enquanto problema jurídico-constitucional, tudo se resume em última análise, em saber se o juiz, designadamente o juiz constitucional, pode, com fundamento nas normas sobre direitos sociais, e em caso afirmativo, em que medida e com que alcance, impor ao Governo/maioria democrática a invalidação das respectivas decisões ou o cumprimento positivo de deveres, ainda que contra a vontade ou a opção política desses titulares do poder político” (NOVAIS, 2010, p. 33).

¹⁵⁹ Não se confunda a possibilidade de se sopesar a realização de um direito fundamental levando em conta o princípio da separação de poderes com a vedação constitucional de reforma tendente a abolir este princípio (Constituição, art. 60, §4º). Sobre essa distinção, consultar: MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, pp. 216 - 229; SILVA, V., 2011, pp. 23 - 24.

poderes ou o federalismo é, na realidade, o que fazem cotidianamente os tribunais no exercício difuso ou concentrado do controle de constitucionalidade¹⁶⁰.

Reafirmar a posição no sentido da ponderabilidade de todos os princípios constitucionais é essencial na dogmática sobre o suporte fático amplo do direito à qualidade do ensino. Um tema central no estudo prático dessa dimensão do direito à educação é justamente a difícil ponderação legislativa entre a ideia de padronização da qualidade, que compõe o conteúdo do princípio do inciso VII do art. 206, e o princípio federativo (Constituição, art. 1º, caput, e 60, § 4º, I), como fica evidente na análise das políticas públicas de promoção de padrões nacionais de qualidade, nomeadamente nos casos do FUNDEF, do FUNDEB e do piso salarial nacional do magistério da educação básica pública¹⁶¹.

É o debate jurídico-constitucional em torno de tais princípios que está na base de recentes opções de juridificação de aspectos relacionados à qualidade, como se verá adiante. Ademais, em ambos os casos, tanto em relação aos fundos redistributivos de financiamento como em relação ao piso nacional, quando chamado a se pronunciar sobre a constitucionalidade da ponderação legislativa em favor do direito material à educação, o STF não pôde se furtar de uma avaliação e consequente flexibilização dos limites impostos pelos princípios de organização do Estado federativo, isso em nome das exigências constitucionais de maximização da igualdade no acesso a direitos fundamentais educacionais relacionados à qualidade. Também, sobretudo no caso do piso nacional, as

¹⁶⁰ Sobre a possibilidade de, com base no modelo amplo de ponderação proposto pela teoria dos princípios, ir além do conteúdo mínimo estabelecido relativamente ao caso, Novais (2010) ressalta que essa proposição “[...] nunca especifica em que circunstâncias, para além do mínimo, pode o juiz impor sua ponderação ao legislador” (Ibidem, p. 236). Com isso o autor evidencia que a natureza central de sua preocupação crítica é o controle judicial através da imposição direta de uma medida pelo Juiz, de caráter subsidiário. Boa parte dessa objeção deixa de ser válida quando se incorpora à discussão o tema da adequação dos modelos de tutela judicial em matéria de políticas públicas, já que segundo alguns modelos e experiências nesse campo, ao invés de impor *sua ponderação* o Judiciário declara ao legislador a inadequação da ponderação existente, determinando sua correção a partir dos parâmetros legais aplicáveis ao caso.

¹⁶¹ Um caso paradigmático nesse sentido foi o julgamento do STF sobre a constitucionalidade do FUNDEF. Naquela ocasião, o tribunal rejeitou a ideia de um federalismo rígido, impermeável a alterações e aperfeiçoamentos por parte do Legislativo. No caso, uma vez comprovada a ineficácia ou a insuficiência das medidas anteriormente adotadas no sentido de democratizar o acesso à escola e ao conhecimento, nada mais justificado do que a aprovação de novos institutos. Essa “adaptabilidade” da federação aos desafios que se colocam à implementação dos direitos fundamentais pôde ser visualizada no voto condutor da ADI 1.749-5/DF: “Nítida e acentuadamente evolui, a nossa Federação, do dualismo clássico de 1891, para o tipo solidário ou cooperativo que hoje ostenta, e de que são elementos característicos (no que interessa especialmente à tese proposta pelos autores), tanto o próprio sistema de transferências tributárias, adotado a partir da Emenda nº 18, de 1946, como o significativo postulado da colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios na organização de seus sistemas de ensino, reveladoramente inscritos no art.211 do texto original da Constituição de 1988” (STF. ADI 1.749-5/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti - Voto, 25/11/1999).

alegações sobre os supostos limites financeiros foram enfrentadas pelo STF, que inclusive veio a modular a implementação da Lei como forma de viabilizá-la¹⁶².

2.2.3.1 *Conteúdo essencial relativo e exigências amplas de justificação jurídico-constitucional na delimitação do direito à qualidade do ensino*

O desenvolvimento da ideia de suporte fático amplo dos direitos fundamentais prestacionais leva à necessidade de recolocar a questão sobre o conteúdo essencial de tais direitos e, conseqüentemente, às questões sobre o mínimo existencial e a proibição de retrocesso social, cujos limites em termos de abordagem metodológica já apresentamos.

Ao rejeitar a ideia de limitação *a priori* do âmbito de proteção e do conceito de intervenção, a adoção da perspectiva metodológica da teoria dos princípios também leva a que se rejeite qualquer tentativa de adoção de um conteúdo essencial absoluto dos direitos fundamentais, definido aprioristicamente em relação a cada direito e independente das condições fáticas e da colisão com outros princípios em situações concretas. Isso não significa, no entanto, rejeitar a ideia de que os direitos têm um conteúdo essencial, mas sim tratar essa questão com toda a complexidade exigida pela realidade teórica e prática, o que implica adotar uma concepção relativista de tal conteúdo essencial.

As perspectivas absolutistas (ou essencialistas) têm em comum a defesa de que cada direito tem um núcleo com barreiras intransponíveis¹⁶³, como bem expressa a influente posição de Jorge Miranda (2000), para quem da natureza protetiva dos direitos fundamentais decorre que devem:

[...] funcionar como barreira última e efetiva contra o abuso do poder, como barreira que o legislador, seja qual for o interesse (permanente ou conjuntural) que prossiga, não deve romper, o conteúdo essencial tem de ser entendido como um limite absoluto correspondente à finalidade ou ao valor que justifica o direito (MIRANDA, 2000, p. 341).

Em relação à difusão da ideia de limite absoluto no âmbito dos direitos sociais, há, como demonstra Novais (2010) diferentes origens e motivações dogmáticas que levaram à sua tradução doutrinária na ideia de um mínimo existencial. Em comum, têm a dificuldade

¹⁶² Aprofundando o significado desse julgamento, organizei: XIMENES, S. B (Org.). Lei do Piso: debates sobre a valorização do magistério e o direito à educação (Em Questão), n. 7, 2012.

¹⁶³ Em geral, isso não significa, nas teorias que defendem a existência de um conteúdo essencial absoluto, que esse conteúdo seja imutável, mas apenas que sempre haverá um conteúdo intransponível, ainda que este possa ser alterado com o tempo.

de se determinar o conteúdo constitucional desses direitos e a estratégia de assegurar alguma força normativa para os mesmos, a partir de uma confluência de posições sob a lógica consensualista do mínimo denominador comum. Como bem diagnostica esse autor, “[...] mais que resolução do problema, o modelo funciona como compromisso ou pausa no desacordo” (NOVAIS, 2010, p. 205).

Enquanto isso, a ideia de que todos os direitos fundamentais têm um conteúdo essencial relativo, apesar de contra-intuitiva e aparentemente menos garantista, é aquela que oferece maior potência de proteção na perspectiva de otimização da realização dos direitos fundamentais, além de ser coerente com a perspectiva político-jurídica não-essencialista que adotamos. Também é a que melhor expressa a prática cotidiana dos intérpretes da Constituição¹⁶⁴ e a natureza dos compromissos do Estado Democrático e Social de Direito, em detrimento das propostas neoliberais de reforma. Trata-se de reconhecer uma “estratégia de progressiva delimitação” (NOVAIS, 2010, p. 192) dos direitos fundamentais, em contraposição a uma fixação em posições “essenciais” ou “mínimas”. Tratamos das implicações dessas proposições nos próximos parágrafos.

Assumir uma posição relativista sobre o conteúdo essencial não significa abdicar de sua firme proteção, mas fortalecê-la e ampliar o escopo do que é juridicamente protegido. Significa deslocar a proteção do âmbito apriorístico - considerando todos os problemas e riscos de arbitrariedade e captura ideológica ou técnica- para o âmbito da proporcionalidade e, conseqüentemente, para as elevadas exigências de justificação que caracterizam esse teste, a começar pelo suporte fático amplo de cada direito em questão, tendo como consequência a ampliação dos interlocutores e a diversificação de posições legítimas a serem tomadas em conta. Assim, sobre os riscos de se oferecer menor proteção ao não se afirmar um conteúdo essencial absoluto, essa perspectiva responde afirmando: “A simples aceitação da proporcionalidade [e de seus pressupostos] já traz consigo a garantia de um conteúdo essencial para esses direitos” ou, em outras palavras, “[...] o proporcional respeita sempre o conteúdo essencial” (SILVA, V., 2011, pp. 203 - 207), já que medidas consideradas inadequadas, desnecessárias ou aquelas que, mesmo eficientes, afetassem desproporcionalmente e exageradamente outros direitos, não passariam no teste da proporcionalidade.

¹⁶⁴ Esse aspecto é destacado por Silva (2011) que alerta para um conjunto de situações normativas e judiciais em que, sem maior alarde, o resultado da ponderação de princípios vai além da mera precedência de um sobre outro, levando mesmo à aniquilação ou quase aniquilação de um determinado direito no caso concreto, sem que isso signifique afastar a validade geral do mesmo direito. Por exemplo, no caso de desapropriação, nada resta do direito de propriedade sobre o bem em questão, da mesma forma que na pena privativa de liberdade nada resta da liberdade de ir e vir daquele sujeito específico em questão.

Em um primeiro estágio de avaliação da realização do direito à educação, limitado à questão do acesso à escola, como já tratamos no início deste capítulo, seu enquadramento como “mínimo existencial” ou conteúdo essencial absoluto acaba por servir de reforço argumentativo à proteção de direitos subjetivos e deveres objetivos que decorrem diretamente do texto constitucional. Ou seja, até esse ponto, sob a lógica do mínimo denominador comum, tanto as posições essencialistas como aquelas fundadas na proporcionalidade concluirão sobre a existência de um direito definitivo imediatamente aplicável e exigível. Nos casos de “violações grosseiras”, como destaca Novais (2010), mesmo que por caminhos argumentativos diferentes, os enfoques absolutistas e relativistas tendem a chegar ao mesmo resultado prático¹⁶⁵.

A diferenciação prática dos enfoques teóricos se dá, justamente, na análise de questões complexas relacionadas à garantia do direito, como costumam ser as demandas relacionadas à qualidade educativa, à igualdade de oportunidades e à não-discriminação.

A título de exemplo, propomos duas situações hipotéticas, relativamente complexas, cujo juízo se beneficia da dogmática da teoria dos princípios, sobretudo do uso que esta faz da proporcionalidade. No primeiro caso, entendemos que não passaria pelo juízo de proporcionalidade, em sentido estrito, uma hipotética medida que, sob o argumento de promover o padrão de qualidade, viesse a relativizar o dever estatal de assegurar em igualdade de condições o acesso à educação obrigatória para todos ao exigir a comprovação de desempenho acadêmico mínimo para a matrícula em escolas comuns, segmentando-as entre escolas de diferentes padrões. Tal medida seria desproporcional e não razoável, levando-se em conta o conjunto de princípios constitucionais do ensino, ainda que pudesse ser justificada com base na eficiência, uma vez que provocaria a elevação do padrão específico das melhores escolas e, como possível consequência, a melhoria da média de desempenho geral. Tal medida certamente afetaria desproporcionalmente o conteúdo dos princípios da igualdade de oportunidades e da não-discriminação, não sendo necessário, para se chegar a essa constatação, delimitar previamente o conteúdo intangível desses direitos. Sobretudo, neste juízo não seria necessário delimitar previamente que os princípios da igualdade de condições e da não-

¹⁶⁵ Novais (2010) destaca que as *teorias absolutas* são estruturalmente incapazes de dispensar totalmente juízos de ponderação e de contextualização. Por outro lado, como as *teorias relativas* sempre recorrem a esses juízos, há uma tendência significativa de convergência de resultados nos casos extremos e nas violações grosseiras. Nesses casos, no entanto, mais relevante que o controle jurídico-constitucional, o autor destaca os limites impostos pelo debate e pela luta político-eleitoral em um Estado Social e Democrático de Direito.

discriminação vedariam qualquer regime de oferta educacional pública, nas etapas de ensino obrigatório, que envolva seletividade no ingresso.

Situação fática diferente poderia levar a ponderação em outro sentido, mesmo envolvendo praticamente os mesmos princípios: digamos que, ao invés de exigir teste de desempenho para segmentar as escolas comuns de formação básica, tais exames fossem exigidos não com o objetivo de produzir escolas básicas de excelência com ingresso limitado, mas com o propósito de selecionar, com algum critério de justiça, para o ingresso em escolas públicas técnicas de nível médio. A criação e manutenção dessas escolas, com número limitado de vagas, seriam atribuídas a necessidades específicas de desenvolvimento de quadros profissionais, não sendo razoável se pretender sua universalização - ao menos não nesse modelo de formação profissional -, nem se concluir que tal seletividade levaria a uma segmentação em todo o sistema de ensino. Nesse caso, a ponderação seria mais complexa, já que não estariam facilmente evidenciados os propósitos discriminatórios ou a violação à igualdade de oportunidades. Ainda que um resultado do processo seletivo seja a segmentação escolar, baseada no desempenho dos candidatos, parece-nos que argumentar a desproporcionalidade em sentido estrito, a inadequação ou a não necessidade de criação dessas escolas (em comparação a outras opções de política) exigiria maior ônus, com a apresentação, por exemplo, de estudos capazes de demonstrar efeitos negativos desse regime no sistema educacional em sua totalidade. Ou seja, ainda que se relativizasse significativamente o princípio da igualdade de condições de acesso e permanência, outros objetivos e princípios poderiam sustentar que a seletividade das escolas técnicas de ensino médio não constitui violação à igualdade, pois se trata de ação (intervenção) estatal justificada em termos jurídico-constitucionais. Portanto, queremos, com esses exemplos e a partir de hipóteses bastante relacionadas à nossa realidade, pontuar que o conteúdo essencial não é um dado, mas o resultado do processo de ponderação que leva do direito *em si* ao direito realmente aplicado¹⁶⁶. Esse processo de ponderação amplo não implica necessariamente menor proteção ao direito no caso concreto.

A principal decorrência prática da teoria relativa, no entanto, não se dá no controle das restrições mais graves a direitos fundamentais, como no primeiro exemplo

¹⁶⁶ É nesse sentido relativo que Canotilho (1999) se refere a limites imanentes, ainda que adotando terminologia mais próxima à ideia de direitos absolutos: “[...] limites imanentes são o resultado de uma ponderação de princípios jurídico-constitucionais conducente ao afastamento definitivo, num caso concreto, de uma dimensão que, *prima facie*, cabia no âmbito de prospectivo de um direito, liberdade e garantia.” (CANOTILHO, 1999, p. 1.148).

acima, ou em omissões do dever de garantir o conteúdo essencial desses direitos, como seria o caso, por exemplo, da não disponibilidade de vagas em número suficiente para o atendimento da população em idade de escolarização obrigatória. O ponto no qual o enfoque relativo sobre o conteúdo essencial oferece a maior potência protetiva e, como consequência, exige maior fundamentação, situa-se justamente no *espaço de implementação* compreendido entre o direito em si (*prima facie*) e aquele ponto em que se situaria o conteúdo essencial, como já referido, no caso dos direitos sociais prestacionais, com forte identificação entre esse conteúdo e o chamado mínimo existencial.

Como no enfoque relativo não é a intensidade da restrição que serve como critério de controle, mas a ausência ou insuficiência de justificação jurídico-constitucional, toda delimitação de um direito social prestacional exigirá essa justificação, ainda que estabeleça um patamar de exercício do direito acima do que se considera mínimo. Ou seja, “[...] restrições [ou delimitações] não-fundamentadas, mesmo que ínfimas, violam o conteúdo essencial a partir das premissas relativistas.” (SILVA, V., 2011, p. 198). Nesse espaço de implementação, no qual a adoção de uma visão limitada sobre o conteúdo dos direitos fundamentais levaria à exclusão de um sem número de pretensões, que seriam descartadas como não-jurídicas ou “discricionárias”, a teoria dos princípios abre um fecundo campo de trabalho prático e analítico ao exigir justificação em relação a toda e qualquer restrição ou delimitação que deixem de realizar integralmente o direito *em si*, ou seja, o mandamento de otimização contido no princípio.

Em relação ao princípio da qualidade do ensino, comumente excluído das concepções tradicionais sobre o conteúdo essencial do direito à educação, fica evidente a importância dessa filiação teórica. Já que a regra geral aponta que *o conteúdo essencial é sempre proporcional*, ponto sobre o qual parece haver ampla convergência - já que a própria delimitação de tal conteúdo pressupõe prévio sopesamento -, as principais questões passam por investigar qual o conteúdo essencial do direito à qualidade do ensino, compreendido não como um mínimo absoluto, mas como um ponto específico da estratégia-fim de progressiva delimitação da qualidade, que só se justifica mediante condições fáticas e jurídicas específicas. Acima desse conteúdo essencial relativo do direito à qualidade do ensino se poderia colocar, complementarmente, um conjunto de questões sobre as condições nas quais a realização do direito acima do essencial também seria exigível.

Retomando análise com a qual iniciamos esse capítulo, agora é possível estabelecer adequadamente o vínculo entre as teorias sobre o conteúdo essencial, o mínimo

existencial e a reserva do possível. Nos enfoques ampliados de suporte fático e, consequentemente, de conteúdo essencial relativo, essas ideias perdem a relevância e centralidade que comumente assumem nas teorias relativas, apesar de tecnicamente aplicáveis. Isso porque qualquer aplicação restrita de um direito fundamental prestacional somente será reconhecida como delimitação legítima (e não violação) se devidamente justificada por circunstâncias jurídicas e fáticas, devendo estas passar por constante reavaliação. Ao fim dessa equação, é lógico presumir que, como resultado, tanto o conteúdo essencial em sentido geral como o mínimo existencial serão sempre proporcionais. O contrário dessa equação, no entanto, não se sustenta sob a perspectiva que adotamos. Ou seja, nem sempre a atuação estatal será proporcional quando balizada no conteúdo essencial ou no mínimo existencial. Haverá situações em que o direito definitivo transcenderá tais limitações. Esse parece ser, justamente, o caso das exigências crescentes relacionadas à qualidade educativa em sentido amplo.

Afinal, como muito bem questiona Novais (2010), referindo-se à origem desses conceitos na Alemanha, onde a constituição não incorpora direitos sociais: por que limitar previamente a força normativa desses direitos ao mínimo existencial ou a um determinado conteúdo essencial quando constituições como a brasileira e a portuguesa “[...] consagram na qualidade de direitos fundamentais um elenco pormenorizado e desenvolvido de direitos sociais?” (NOVAIS, 2010, p.197).

Não há, nesse sentido, um conteúdo mínimo existencial absoluto do direito fundamental reconhecido na forma de princípio, mas tão-somente um conteúdo essencial protegido em determinado contexto, situado em algum ponto do *longo caminho* entre o direito *em si* e o direito definitivo e sendo movido por *estratégia de progressiva delimitação*. Ou seja, a não ser que por mínimo existencial se entenda o mesmo que conteúdo essencial, no sentido ora proposto, não haveria diferença conceitual relevante entre esses conceitos. No entanto, há que se atentar para os limites e riscos envolvidos ao se adotar outra concepção, mais comum em nosso meio, como aquelas que limitam o direito social ao mínimo existencial, que atribuem somente ao mínimo existencial a faculdade de justiciabilidade ou ainda que incorporam nessa concepção a ideia de um núcleo essencial intangível.

De qualquer modo, a ideia de um conteúdo essencial relativo não é incompatível com a proposição de que em relação a tal conteúdo não pode ser arguida a chamada

“reserva do possível”¹⁶⁷. Porém, a questão deve ser formulada de outra forma: tal “reserva” deve ser entendida como um limite externo ao direito em questão, que compõe o conjunto de condições fáticas que foi levado em conta para a produção da regra jurídica que veio a estabelecer o conteúdo essencial do direito. Ou seja, se a norma foi produzida levando-se em conta tal ponderação, presume-se que o legislador analisou o contexto e determinou ao aplicador do direito que fossem reunidas as condições de implementação, razão pela qual não cabe a esse último alegar impossibilidade fática em sentido geral. Isso, por sua vez, não significa que, em situações específicas, não seja possível ao aplicador, diante de uma impossibilidade fática, demonstrá-la *objetivamente*. Para tanto, como aponta Ada Pellegrini Grinover (2009), deve assumir o ônus probatório da ausência de condições materiais para implementação do direito em questão. Além de ser uma tarefa de difícil objetivação, já que comumente há escolhas orçamentárias passíveis de questionamento, essa suposta aplicação da reserva do possível ao caso concreto também seria necessariamente transitória. A autora sintetiza o caráter objetivo e a transitoriedade da reserva do possível na ideia de obrigações sucessivas, enfatizando a delimitação do controle judicial de políticas públicas:

[...] frequentemente a “reserva do possível” pode levar o Judiciário à condenação da Administração a uma obrigação de fazer em duas etapas: primeiro, a inclusão no orçamento da verba necessária ao adimplemento da obrigação; e, em seguida à inclusão, à obrigação de aplicar a verba para o adimplemento da obrigação (GRINOVER, 2009, p. 48).

O mais relevante nesse ponto, no entanto, é que a impossibilidade fática, demonstrada no Judiciário ou no processo legislativo de delimitação dos direitos, não exime o Estado do dever legal de adotar permanentemente todas as medidas necessárias para sua implementação, tendo sempre como objetivo sua realização progressiva e como referência o conteúdo *prima facie* do direito fundamental em questão. Esse regime de proteção da dimensão prestacional dos direitos fundamentais, que enfatiza os deveres objetivos do Estado, ajusta-se perfeitamente ao conteúdo do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como se verá a seguir.

¹⁶⁷ Cf. nesse sentido, mas tirando tal conclusão com base nas ideias de mínimo existencial e de obrigações mínimas: GOTTI, 2012, pp. 74 et seq.

2.2.3.2 *Princípio da adoção de medidas com o máximo de recursos e progressivamente até o pleno exercício dos direitos: aportes jurídico-positivos a partir do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU*

Da mesma forma que o mínimo existencial e a reserva do possível, as ideias de implementação progressiva e de vedação do retrocesso, tradicionalmente atribuídas aos direitos fundamentais econômicos, sociais e culturais, devem passar por uma releitura a partir dos pressupostos da teoria dos princípios. Entendemos que o aporte jurídico trazido pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Pidesc) sobre esses temas é plena e expressamente compatível com a perspectiva maximizadora do âmbito de proteção de tais direitos. Vejamos o dispositivo normativo central do Pidesc, que não deixa dúvida quanto isso:

Art. 2º. 1. Cada Estado-parte no presente Pacto compromete-se a *adotar medidas*, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, *até o máximo de seus recursos disponíveis*, que visem assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, *o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto*, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

É o Pidesc, portanto, que possibilita demonstrar a transposição das proposições teóricas já apresentadas para o plano da positividade jurídica. Com base no Pidesc, a referência de progresso passa a ser a proximidade entre o direito definitivamente protegido, após sopesamento, e o direito *prima facie*. Mais que a mera demonstração objetiva de que não houve retrocesso ou do progresso obtido em termos absolutos, feita normalmente através de indicadores sociais cuja difusão é uma das obrigações dos Estados com base no Pidesc, a dogmática dos direitos fundamentais impulsionada pela teoria dos princípios exigiria uma justificação mais ampla, ou seja, a demonstração das condições fáticas e jurídicas impeditivas de progressos ainda maiores¹⁶⁸. Essa proposição é plenamente compatível com o dispositivo jurídico acima transcrito, que impõe aos Estados a adoção de medidas com o máximo de recursos disponíveis e até o pleno exercício dos direitos. Ou

¹⁶⁸ Essa posição fica evidente nas disposições do PIDESC sobre o regime de monitoramento de sua implementação, a ser realizado pelo Comitê DESC, principalmente nos seguintes dispositivos: “Art. 16, parágrafo 1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a apresentar, de acordo com as disposições da presente parte do Pacto, relatórios sobre as medidas que tenham adotado e sobre o progresso realizado com o objetivo de assegurar a observância dos direitos reconhecidos no Pacto. [...] Art.17, parágrafo 2. Os relatórios poderão indicar os fatores e as dificuldades que prejudiquem o pleno cumprimento das obrigações previstas no presente Pacto” (Decreto nº 591, de 1992).

seja, ao estender o enfoque avaliativo sobre a eficácia do direito, o Pidesc coloca em prática o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais protegidos, isso no regime constitucional integrado ao direito internacional dos direitos humanos por força do §2º do art. 5º da Constituição¹⁶⁹.

No entanto, pelas razões doutrinárias e jurídico-políticas já analisadas nos pontos anteriores, é comum destacar-se do conteúdo do Pidesc não sua convergência com a noção de direitos fundamentais como mandamentos de otimização, mas sua dimensão de defesa de posições jurídico-sociais. Em geral a doutrina brasileira¹⁷⁰ têm se centrado no elemento da progressividade na implementação dos direitos, que ressalta da comparação entre o art. 2º, parágrafo 1, do Pidesc e seu congênere no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos¹⁷¹. Correlata à ideia de progressividade é que se desenvolveu a tese da não retroatividade, como uma garantia decorrente daquele dispositivo.

A proposição teórica baseada na teoria dos princípios, por sua vez, no geral é bastante próxima à interpretação desenvolvida pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU¹⁷² em relação ao dever estatal de adotar medidas (*to take steps*) com o máximo de recursos disponíveis e visando a plena realização, e ao dever de assegurar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais (*minimum core obligation*), ambos inscritos no parágrafo 1º do art. 2º Pidesc¹⁷³. O Comitê, portanto, chama a atenção justamente para os elementos mais significativos, plenamente compreensíveis a partir de um enfoque ampliado dos direitos humanos. É nesse sentido que merece destaque a

¹⁶⁹ Cf., sobre as implicações dessa integração para o presente trabalho, tratamos no tópico 3.1, adiante.

¹⁷⁰ Cf., por todos: LIMA JR., 2001; GOTTI, 2012.

¹⁷¹ Cf. Art.2º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (Decreto nº 592, de 1992).

¹⁷² O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU foi constituído pela Resolução 1985/17, de 28 de maio de 1985, do Conselho Econômico e Social da ONU. É formado por 18 (dezoito) especialistas independentes e tem como funções: monitorar a implementação do PIDESC, mediante a análise de relatórios periódicos de cada Estado signatário; recomendar medidas, interpretar os dispositivos do Pacto e analisar denúncias individuais com base no Protocolo Facultativo ao PIDESC. Mais informações sobre o trabalho do Comitê estão disponíveis em sua página oficial: <http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx>, acessada em 11 de novembro de 2013.

¹⁷³ O princípio da adoção de medidas com o máximo de recursos e progressivamente até o pleno exercício dos direitos também têm fundamento positivo no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Decreto nº 3.321, de 1999): “Artigo 1 - Obrigação de adotar medidas. Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo. Artigo 2 - Obrigação de adotar disposições de direito interno. Se o exercício dos direitos estabelecidos neste Protocolo ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições deste Protocolo, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos esses direitos”.

Recomendação Geral nº 3, de 1991, em que o órgão analisa a natureza das obrigações assumidas pelos Estados signatários do tratado.

Nesse documento normativo – quase-jurídico¹⁷⁴, o Comitê Desc aponta, inicialmente, o fato de que o destaque dado às diferenças de formulações sobre as obrigações estatais, em matéria de direitos civis e políticos de um lado e de direitos econômicos, sociais e culturais de outro, não foi acompanhado de igual preocupação com as obrigações de efeito imediato, aplicáveis a todos os direitos de igual forma. Destaca, dentre elas, duas obrigações imediatas e inafastáveis, comum a ambos: a primeira, expressa no parágrafo 2º do artigo 2º do Pidesc¹⁷⁵ e à qual dedica a Recomendação Geral nº 5, de 1995, é a obrigação de assegurar os direitos sem discriminação; já a segunda, detalhada na Recomendação Geral nº 3, ora analisada, é a *obrigação de adotar medidas*, compreendida como o ponto fulcral do parágrafo 1º do art. 2º do Pidesc. As ideias de progressividade e de não retroatividade, assim, somente podem ser adequadamente compreendidas se incorporadas no âmbito de proteção dessa obrigação estatal geral. Vejamos:

2. A outra [obrigação comum, além da não discriminação] consiste no compromisso contraído em virtude do parágrafo 1 do artigo 2º, no sentido de “adotar medidas”, que em si mesmo não é qualificado ou limitado por outras considerações. O total significado da frase pode também ser avaliado observando-se as diferentes versões linguísticas. Em inglês o compromisso é “to take steps”, em francês é “s’engage à agir” (“actuar”) e em espanhol é “adoptar medidas”. Assim, enquanto a completa realização dos direitos pode ser alcançada progressivamente, medidas em direção a esse objetivo devem ser adotadas em um tempo razoavelmente curto após a entrada em vigor do Pacto para os Estados-signatários. Essas medidas devem ser deliberadas, concretas e orientadas o mais claramente possível em direção à satisfação das obrigações contidas no Pacto¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Cf., sobre essa noção e sua relevância na proposição de uma dogmática integrada e unitária dos direitos fundamentais tratamos no Tópico 3.1.

¹⁷⁵ “Artigo 2º, 2. Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados serão exercidos sem discriminação alguma baseada em motivos de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, fortuna, nascimento, qualquer outra situação” (Decreto nº 591, de 1992).

¹⁷⁶ No original: “2. The other is the undertaking in article 2 (1) “to take steps”, which in itself, is not qualified or limited by other considerations. The full meaning of the phrase can also be gauged by noting some of the different language versions. In English the undertaking is “to take steps”, in French it is “to act” (“s’engage à agir”) and in Spanish it is “to adopt measures” (“a adoptar medidas”). Thus while the full realization of the relevant rights may be achieved progressively, steps towards that goal must be taken within a reasonably short time after the Covenant’s entry into force for the States concerned. Such steps should be deliberate, concrete and targeted as clearly as possible towards meeting the obligations recognized in the Covenant” – tradução livre.

E especificamente sobre o sentido da *progressividade* no marco conceitual geral do Pacto, explicita assim suas razões práticas e teóricas:

9. (...) o fato de se estabelecer a realização ao longo do tempo, ou progressivamente, em outras palavras, conforme previsto no Pacto, não pode ser mal interpretado como destituindo essa obrigação de qualquer conteúdo significativo. É de um lado uma medida de flexibilidade necessária, que reflete a realidade do mundo real e as dificuldades que enfrentam qualquer Estado em assegurar a plena realização dos direitos econômicos, sociais e culturais. Por outro lado, *a frase deve ser lida à luz do objetivo geral, na realidade, a razão de ser do Pacto que é o estabelecimento de claras obrigações para os Estados-partes com respeito à plena efetivação dos direitos de que trata. Ela [a "progressividade"] dessa forma impõe uma obrigação de atuar o mais rápido e efetivamente possível em direção àquele objetivo.* Além disso, todas as medidas de caráter deliberadamente regressivo requerem a mais cuidadosa consideração e devem ser plenamente justificadas em relação à totalidade dos direitos previstos no Pacto e no contexto da completa utilização do máximo de recursos disponíveis¹⁷⁷.

De fato, se os Estados assumiram o compromisso formal de chegar *ao pleno exercício de tais direitos* (ou seja, um compromisso de otimização), não há como alcançar esse objetivo por outra forma que não seja progressivamente, já que enquanto direitos *em si* devem ser diferenciados de suas condições de implementação, que levam ao direito definitivo em cada contexto nacional. Portanto, é somente a partir de uma concepção ideologicamente apoiada no propósito de secundarizar os direitos previstos nesse Pacto – posição que normalmente vem acompanhada de certo idealismo sobre os direitos de liberdade, cuja realização seria natural em contextos de não intervenção –; que se poderia interpretar a progressividade como autorização para não implementar determinados direitos que requerem prestação. Ao contrário, como elucida o Comitê, *os elementos centrais do Pacto são o objetivo de pleno exercício do direito, a adoção permanente de medidas e a aplicação do máximo de recursos disponíveis.* É somente em relação a esses

¹⁷⁷ No original: “9. (...) the fact that realization over time, or in other words progressively, is foreseen under the Covenant should not be misinterpreted as depriving the obligation of all meaningful content. It is on the one hand a necessary flexibility device, reflecting the realities of the real world and the difficulties involved for any country in ensuring full realization of economic, social and cultural rights. On the other hand, the phrase must be read in the light of the overall objective, indeed the *raison d'être*, of the Covenant which is to establish clear obligations for States parties in respect of the full realization of the rights in question. It thus imposes an obligation to move as expeditiously and effectively as possible towards that goal. Moreover, any deliberately retrogressive measures in that regard would require the most careful consideration and would need to be fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant and in the context of the full use of the maximum available resources” – tradução livre.

elementos que se pode falar em progressividade ou ainda obrigações mínimas que visem à sua realização em estágios iniciais.

Sobre esse último aspecto, ainda que também destaque obrigações mínimas atinentes a direitos específicos, cuja eventual não realização exigiria um pesado ônus argumentativo por parte do Estado, o Comitê não o faz no sentido absoluto¹⁷⁸. Também não o faz, porque fugiria ao seu escopo, no sentido de estabelecer direitos subjetivos correlatos.

Isso significa também um maior nível de proteção aos direitos no monitoramento internacional promovido pelo Comitê, já que incorpora nesse processo a avaliação do cumprimento dos direitos não somente em relação ao alcance das tais obrigações mínimas, mesmo que o cumprimento delas seja de inegável relevância na maior parte do mundo. Exige, de forma mais ampla, a demonstração de que foram maximizados os esforços de implementação. O enfoque se dá, sobretudo, sobre a avaliação das medidas adotadas e a distância entre o realizado e o direito *pleno*, tomando-se em conta a capacidade de implementá-las. Nesse sentido, a obrigação é tanto afetável em razão de impossibilidades de recursos como é expansível no caso de recursos disponíveis que devem ser prioritariamente aplicados em sua concretização, nos termos expressos no PIDESC. Somente se comprovada a adoção de todas as medidas pertinentes e a aplicação máxima dos recursos – financeiros, mas também técnicos e humanos - o Estado estaria isento do cumprimento integral do direito, ainda que isso não signifique o isentar de seguir buscando sua viabilização até a implementação integral, por meio da adoção de medidas distributivas, legislativas e de planejamento de médio e longo prazos. Mais importante: ainda que comprovadas tais limitações, “[...] de nenhum modo se eliminariam as obrigações de monitorar o nível de realização, ou mais especialmente de não realização,

¹⁷⁸ No artigo 10 da Recomendação Geral nº 3 o Comitê é explícito nesse sentido, ao estabelecer que as obrigações mínimas relativas ao PIDESC devem ser estabelecidas e avaliadas em relação a cada Estado-parte, já que as evidências indicam uma enorme disparidade de condições e contextos internos. Ao mesmo tempo, reforça a necessidade de que sejam estabelecidas tais obrigações mínimas levando-se em conta o contexto relativo de cada País, a serem avaliadas com base nos limites comprováveis de recursos. Courtis (2006) identifica o que entendem ser uma mudança de postura do Comitê em relação a esse ponto, que em Comentários Gerais mais recentes sobre direitos específicos, em relação a alguns de seus aspectos, passou a apontar proibições absolutas de descumprimento de determinadas obrigações. A partir disso, esse autor busca estender a lógica absolutista ao conjunto dos direitos, todos com conteúdo mínimo inderrogável. Nesse ponto, mais uma vez, é importante diferenciar os níveis de discurso envolvidos na argumentação jurídica, já que, tanto esse autor como o próprio Comitê por vezes assumem uma justificável posição normativa com o objetivo de fortalecimento da proteção. Enquanto isso, os elementos da teoria dos princípios buscam unicamente descrever o conteúdo dos direitos fundamentais, ou seja, trata-se de uma teoria pretensamente descritiva sobre o que realmente acontece no processo de implementação de tais direitos.

dos direitos econômicos sociais e culturais e de elaborar estratégias e programas para sua promoção”¹⁷⁹.

Josu Oskoz (2013), em monografia sobre o impacto da recente crise econômica nos direitos humanos, destaca o potencial do enfoque sobre o princípio do *máximo de recursos disponíveis* para a integração entre a perspectiva dos direitos e o monitoramento das políticas públicas, com destaque para a análise sobre as suas condições econômicas e institucionais de desenvolvimento:

Esse princípio implica que os Estados devem realizar os esforços necessários e, mais ainda, demonstrar que os estão levando a cabo, para cumprir e garantir os direitos humanos mediante a utilização de todos os recursos que têm a seu alcance. A não utilização ao máximo dos recursos disponíveis constitui em si uma violação dos direitos por parte do Estado. Ademais, cada Estado deve demonstrar que tem realizado o máximo esforço para utilizar todos os recursos que estão à sua disposição para satisfazer, com caráter prioritário, essas obrigações mínimas.

Assim como se assinalou, a insuficiência de recursos não exime o Governo de sua obrigação de assegurar *o disfrute mais amplo possível desses direitos*, já que esse princípio contempla a priorização dos recursos públicos para atender aos grupos em situação de maior desvantagem em uma determinada sociedade. Esse princípio põe sob avaliação a priorização das decisões de política pública e implica a análise do uso dos recursos não só nos setores diretamente relacionados com os direitos humanos, mas de toda a Administração pública. (OSKOZ, 2013, pp. 140 – 141)¹⁸⁰

Antes de traçar considerações sobre esse enfoque avaliativo, que decorre da articulação entre a perspectiva de suporte fático amplo e o Pidesc, com relevantes implicações práticas, vale chamar a atenção para uma diferença entre as concepções

¹⁷⁹ No original: “11. (...) that even where the available resources are demonstrably inadequate, the obligation remains for a State party to strive to ensure the widest possible enjoyment of the relevant rights under the prevailing circumstances. Moreover, the obligations to monitor the extent of the realization, or more especially of the non-realization, of economic, social and cultural rights, and to devise strategies and programmes for their promotion, are not in any way eliminated as a result of resource constraints.” – tradução livre.

¹⁸⁰ No original: “Este principio implica que los Estado deben realizar los esfuerzos necesarios y, más aún, demostrar que los están llevando a cabo, para cumplir y garantizar los derechos humanos mediante la utilización de todos los recursos que tengan a su alcance. La no utilización al máximo de los recursos disponibles constituye en sí misma una vulneración de los derechos por parte del Estado, además de que cada Estado debe demostrar que ha realizado el máximo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición para satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas. Tal y como se ha señalado, la insuficiencia de recursos no exime al Gobierno de su obligación de asegurar el disfrute más amplio posible de esos derechos, ya que este principio contempla la priorización de los recursos públicos para atender a los grupos en situación de mayor desventaja en una determinada sociedad. Este principio pone bajo lupa la priorización de las decisiones de política pública e implica el análisis del uso de los recursos no solo en los sectores directamente relacionados con los derechos humanos, sino de toda la Administración pública” – tradução livre.

relacionadas ao conteúdo essencial do direito à educação, quando comparamos a interpretação do Comitê Desc e as noções minimalistas difundidas no Brasil.

Ao defender que cada direito têm um conteúdo essencial, que constitui uma obrigação mínima no sentido relativo já elucidado, é importante registrar que a concepção de “mínimo” proposta pelo Comitê é mais ampla que aquela comumente incorporada no chamado mínimo existencial pela doutrina e pela jurisprudência, sobretudo porque incorpora dimensões substanciais do direito à educação. Assim estipula a Recomendação Geral nº 13, dedicada a interpretar o direito à educação à luz do art. 13 do Pidesc, à qual retornaremos neste trabalho por ser um documento-chave para a interpretação do conteúdo normativo desse direito no âmbito internacional:

57. Em sua Recomendação Geral nº 3, o Comitê confirmou que os Estados-partes têm “uma obrigação mínima de assegurar a satisfação de, pelo menos, níveis essenciais de cada um dos direitos” enunciados no Pacto, incluídas as “formas mais básicas de ensino”. No contexto do artigo 13, esta obrigação mínima compreende: velar pelo direito de acesso às instituições e programas de ensino públicos, sem discriminação alguma; assegurar que o ensino corresponda aos objetivos expostos no parágrafo 1 do artigo 13 [do Pidesc]; proporcionar ensino primário a todos, em conformidade com a alínea ‘a’ do parágrafo 2 do artigo 13; adotar e aplicar uma estratégia nacional de educação que abarque o ensino secundário, superior e fundamental; e velar pela livre escolha da educação, sem a intervenção do Estado nem de terceiros, desde que respeitada a conformidade com as normas mínimas em matéria de ensino (parágrafos 3 e 4 do artigo 13)¹⁸¹.

Ressalte-se que, como é próprio dos documentos de proteção internacional dos direitos humanos, seu foco se dá sobre a dimensão objetiva das obrigações estatais e não sobre o conteúdo subjetivo desses direitos¹⁸². Portanto, quando o Comitê, a partir do Pidesc, interpreta um conteúdo mínimo para o direito à educação, faz isso no sentido de delimitar o conteúdo mínimo das obrigações a serem implementadas, que serão objeto de monitoramento pelo Órgão. Não está, com isso, estipulando o dever estatal de

¹⁸¹ No original “57. In its General Comment 3, the Committee confirmed that States parties have “a minimum core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels” of each of the rights enunciated in the Covenant, including “the most basic forms of education”. In the context of article 13, this core includes an obligation: to ensure the right of access to public educational institutions and programs on a non-discriminatory basis; to ensure that education conforms to the objectives set out in article 13 (1); to provide primary education for all in accordance with article 13 (2) (a); to adopt and implement a national educational strategy which includes provision for secondary, higher and fundamental education; and to ensure free choice of education without interference from the State or third parties, subject to conformity with “minimum educational standards” (art. 13 (3) and (4))” – tradução livre.

¹⁸² Cf., para uma análise mais detida dessa diferenciação e de suas implicações para o conteúdo do direito à educação de qualidade, ver tópico 3.2.2., adiante.

regulamentar internamente tais deveres objetivos enquanto direitos subjetivos, já que esta opção está relacionada ao modelo jurídico específico adotado pelo Estado parte. Mesmo quando incorpora diretrizes no sentido do fortalecimento da justiciabilidade interna dos direitos econômicos, sociais e culturais, o Comitê não o faz priorizando a perspectiva subjetiva. Destacam-se, nesse âmbito de responsabilidade internacional, portanto, a garantia objetiva dos direitos fundamentais prestacionais relacionadas à adoção de medidas legislativas e de realização e, em sentido mais amplo, o dever de fornecer prestações através da adoção de *todas* as medidas possíveis. Complementarmente, há o dever geral de assegurar acesso à justiça para a garantia de tais direitos.

Quando aplicada à dimensão de prestação objetiva dos direitos sociais, cujo déficit de implementação é colossal no Brasil e que, por esse motivo, requerem elevação substancial da capacidade pública de financiamento às políticas que os asseguram, a noção de que esses direitos fundamentais são mandamentos de otimização a serem realizados com o máximo de recursos disponíveis tem o potencial de deslocar substancialmente o debate jurídico-constitucional sobre a adoção de medidas de realização pelo Estado. Como proposto por Oskoz (2013), a partir da interpretação do Comitê Desc sobre as obrigações imediatas e inafastáveis dos Estados, a positivação jurídica do *princípio da adoção de medidas com o máximo de recursos e progressivamente até o pleno exercício dos direitos* tem como consequências colocar sob avaliação a priorização da decisão de política pública e a análise do uso dos recursos não só nos setores diretamente relacionados com os direitos humanos, mas de toda a administração pública.

Ampliam-se, assim, os limitados campos avaliativos representados pelo mínimo existencial, enquanto concepção mais difundida de conteúdo mínimo absoluto, e também pela aferição do *mero* progresso em relação ao ponto de partida. O reconhecimento desse princípio expresso, fundado no Pidesc e que se ajusta plenamente à noção de mandamento de otimização, requer uma discussão sobre a adequação global das políticas públicas distributivas para se alcançar os objetivos de direitos humanos. É capaz, dessa forma, de trazer para o âmbito da justificação jurídico-constitucional aspectos que hoje são apresentados como *dados* incontestáveis da realidade, fundados em decisões pretensamente técnicas e, assim, inatingíveis pelos âmbitos de proteção dos direitos e menos ainda pelo conceito de intervenção estatal. Mencionamos, como exemplo, a adoção do enfoque de direitos humanos na discussão de temas diretamente relacionados às suas condições de implementação, como a política econômica e fiscal, a justiça tributária e o efeito dos

incentivos à iniciativa privada na segmentação socioeconômica do acesso aos direitos sociais¹⁸³.

No caso da realização do direito à educação de qualidade, por exemplo, não é difícil perceber a inter-relação entre esses aspectos e suas condições de realização, já que toda a discussão sobre a necessidade de assegurar condições básicas de qualidade passa por opções de política econômica, fiscal e orçamentária que venham a possibilitar a elevação dos dispêndios em educação para patamares aceitáveis, ainda que se deva reconhecer que esses não são os únicos elementos. Da mesma forma, o não enfrentamento da segmentação socioeconômica na educação básica tem efeitos perversos em todo o sistema educacional, com efeitos negativos na qualidade, em sentido amplo, tanto das escolas públicas como das escolas privadas. Esses são temas que, a partir do enfoque de direitos humanos fundamentais, voltaremos a analisar especificamente na configuração jurídica das políticas públicas de melhoria da qualidade do ensino.

A ampliação do enfoque avaliativo com base no Pidesc também encontra sustentação na concepção de intervenção / omissão apoiada na teoria dos princípios. Isso porque o paradigma do suporte fático amplo leva a um maior grau de proteção aos direitos fundamentais tanto porque é amplo o âmbito de proteção do direito como também porque amplia o conceito de intervenção / omissão não justificada, uma vez que inclui, nas exigências de justificação, âmbitos normalmente excluídos em concepções limitadas (SILVA, V., 2011, pp. 111 - 113). No caso dos direitos prestacionais essa maior proteção requer tanto um mapeamento teórico do conteúdo temático do direito fundamental em si, de seus objetivos e exigências normativas de realização, como o desenvolvimento de critérios que sejam capazes de distinguir delimitações constitucionalmente aceitas daquelas que, no caso concreto, configuram violações por omissão inconstitucional.

São muitos os casos nos quais temas que deveriam ser incluídos no conceito de intervenção estatal sobre direitos fundamentais prestacionais assim não são encarados.

¹⁸³ Também quanto a esse aspecto, a defesa de ampliação do enfoque avaliativo das políticas públicas e de seu âmbito da justificação jurídico-constitucional não quer necessariamente significar que, com tal enfoque, esses temas seriam objeto de controle judicial direto. O essencial aqui é destacar que, do ponto de vista dos deveres objetivos de realização assumidos pelo Estado, tanto o conteúdo dos direitos como as condições de realização deveriam compor o âmbito da justificação jurídico-constitucional. Independentemente do debate sobre a adequação desse tipo de controle pelo Judiciário, há outros meios de controle social e de participação na avaliação dessas políticas, como, por exemplo, nos processos orçamentários e conferenciais participativos que avaliam e propõem políticas públicas – no caso da educação escolar, podemos mencionar a Conferência Nacional de Educação. Há também, no sistema ONU, os processos de monitoramento internacional realizados regularmente pelos órgãos de tratado, como é o caso do Comitê DESC.

É comum, por exemplo, estados e municípios que reclamam não dispor de recursos para a elevação dos investimentos em educação pública, ou mesmo para o cumprimento de determinações legais como o piso salarial nacional do magistério da educação básica, regulamentado pela Lei nº 11.738, de 2008. Ao mesmo tempo, esses mesmos entes federados são generosos na oferta de isenções fiscais para empresas, por longos períodos, como forma de atração de investimentos produtivos e de eventos de destaque, ou mesmo de promoção de incentivos ao consumo. Sem aqui questionarmos a adequação de tais políticas de renúncia fiscal, o que fugiria ao escopo do presente trabalho, é notório que na justificação de tais opções não se leva em conta o impacto de tais políticas fiscais na capacidade de financiamento das políticas públicas que estão na base da realização dos direitos fundamentais. Especificamente no caso das políticas públicas educacionais, o impacto da renúncia fiscal é direto, já que há dispêndios obrigatórios de impostos estabelecidos na própria Constituição. O mesmo poderia ser dito em relação ao nível de esforço fiscal dos municípios na arrecadação do IPTU¹⁸⁴, à “guerra fiscal” no campo do ICMS ou quanto à política de financiamento da dívida pública pela União¹⁸⁵. Tais ações ou omissões no campo fiscal e tributário, portanto, podem significar restrição ao suporte fático de direitos fundamentais prestacionais, ainda que raramente o debate se coloque nesses termos¹⁸⁶. Todas essas opções, no entanto, deveriam compor a justificação

¹⁸⁴ Estudiosos do financiamento da educação vêm há tempos destacando a relação entre disponibilidade de recursos para um ensino de qualidade e esforço fiscal dos municípios na arrecadação do IPTU. João Antônio Monlevade (2007) destaca que, “[n]a prática, só 20% dos Municípios têm receita significativa de IPTU; 80% arrecadam quase nada ou muito pouco, não chegando a 10% de sua receita fiscal” (MONLEVADE, 2007, p. 24). Por sua vez, José Marcelino Pinto (2000) chama a atenção para a disparidade entre a arrecadação do IPTU no Brasil e de seu congênere nos Estados Unidos. Além da evidente diferença em termos de capacidade econômica, este autor também atribuiu o baixo esforço fiscal a questões político-eleitorais: “[...] em municípios pequenos, que são a maioria, face à proximidade física entre a administração e a população, os prefeitos e vereadores evitam utiliza o IPTU como uma fonte efetiva de receita, frente ao grande desgaste político para um pequeno retorno financeiro” (PINTO, 2000, p.25).

¹⁸⁵ Ainda que todo o esforço governamental e midiático procure apresentar como essencialmente técnica a decisão sobre a taxa básica de juros, não há nada que afete mais a capacidade distributiva e de implementação de políticas públicas do Estado brasileiro que a elevação dessa taxa. Saber até que ponto a remuneração do capital restringe arbitrariamente a capacidade de implementação de direitos fundamentais prestacionais é um tema essencialmente político, e nesses termos deveria ser discutido e deliberado. Cf., para uma crítica da gestão da dívida pública, buscando analisá-la como uma política pública determinante para a condução das demais políticas estatais, referimo-nos à coletânea organizada por João Sicsú (2007).

¹⁸⁶ Formulação original no direito brasileiro, no sentido de analisar a constitucionalidade das políticas fiscal e tributária sob o enfoque dos direitos humanos, é desenvolvida por Fernando Facury Scaff (2007). Este defende a inconstitucionalidade de reformas constitucionais que levaram ao desvio de finalidade de receitas vinculadas, pelo constituinte originário, à realização de direitos sociais: “[...] o fato de serem emendas constitucionais não afasta a inconstitucionalidade flagrante decorrente da agressão aos direitos humanos de segunda dimensão (direitos fundamentais sociais) fruto do afastamento de recursos fiscais constitucionalmente destinados à educação, saúde e seguridade social, conforme acima evidenciado” (SCAFF, 2007, p. 33). A preocupação central desse autor é a Desvinculação de Receitas da União (DRU), instituída e reiterada desde a Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1994, que criou o que à época se denominou Fundo Social de Emergência, que tinha como resultado desviar parcela de 20% das receitas

jurídico-constitucional sobre a legitimidade dos limites à intervenção estatal em matéria de direitos prestacionais, já que estão diretamente relacionadas à capacidade de implementação desses direitos por parte do Estado.

Pelo contrário, como ficará evidente quando apresentarmos o conteúdo da agenda internacional de cooperação para a realização do direito à educação¹⁸⁷ desenvolvida a partir da Declaração Mundial sobre Educação para Todos (1990), a adoção de um enfoque avaliativo amplo sobre a implementação dos direitos educacionais, que tome em conta os desafios e condições de implementação desses direitos em cada país, como propõe o Comitê Desc, vem sendo substituída por uma crescente focalização, com prejuízos para os aspectos qualitativos do direito à educação e para o alcance de suas finalidades amplas. Esse processo leva a que a questão da qualidade passe a ser monitorada *por fora* do sistema ONU e sem que necessariamente se priorize o enfoque de direitos humanos.

2.2.3.3. *Critérios fáticos e jurídicos para delimitação do conteúdo normativo do princípio constitucional da garantia do padrão de qualidade do ensino*

Nosso pressuposto teórico, retomando o que já foi exposto, é que compõe o conteúdo jurídico do direito à (princípio da) qualidade do ensino *em si* toda e qualquer pretensão, ação ou requisito que, isoladamente considerado, poderia ser incluído nos conceitos *qualidade do ensino* e *padrão de qualidade do ensino*. Isso porque o princípio constitucional da garantia do padrão de qualidade do ensino visa primariamente proteger, promover e realizar a máxima qualidade que se possa almejar, consideradas as condições fáticas e jurídicas envolvidas. Como vimos, o âmbito de proteção dos direitos específicos não pode ser, nessa visão, previamente tolhido, mas seu conteúdo semântico deve ser objeto de discussão e legitimação na doutrina específica, em trabalho necessariamente interdisciplinar, já que o conteúdo do princípio não se restringe, *a priori*, àquele que venha a ser apreendido pelas regras de direito positivo em um determinado contexto. Por exemplo, o princípio da qualidade ou, como veremos ainda neste Capítulo, o princípio da

vinculadas, inclusive daquela estipulada no art. 212 da Constituição (manutenção e desenvolvimento do ensino) para os programas de ajuste fiscal e pagamento da dívida. Por força da Emenda Constitucional nº 59, de 2009, a DRU passou a não mais incidir sobre as receitas da União vinculadas à educação. Na literatura de política educacional, José Marcelino Pinto (2000) tem relevante e original contribuição na análise dos impactos da DRU e, em termos gerais, da relação entre finanças públicas e capacidade de financiamento de uma educação de qualidade. Também já desenvolvi estudos específicos sobre os prejuízos causados pela DRU para o financiamento da educação no período compreendido entre sua criação, em 1994, e 2011: XIMENES, 2006; XIMENES, 2010.

¹⁸⁷ Cf. Tópico 3.2.6.

igualdade de condições, comportam em seu âmbito de proteção diferentes acepções legítimas sobre o conteúdo da ação estatal que exigem.

Uma vez construído doutrinariamente o conteúdo normativo *prima facie* do direito à qualidade do ensino ou de qualquer outro direito fundamental econômico, social ou cultural, exige-se, tanto teoricamente como a partir da positivação no Pidesc, que os mesmos sejam realizados através da adoção de medidas com o máximo de recursos e progressivamente até o pleno exercício dos direitos. A limitação à implementação do direito é, assim, de natureza externa, em função das condições fáticas e das condições jurídicas existentes em cada contexto. No caso da dimensão de prestação dos direitos fundamentais, o modelo de ponderação demanda que se justifique publicamente a pertinência e a extensão desses limites externos, a serem estabelecidos na legislação específica ou na configuração das políticas públicas. Como são alteradas as condições fáticas e jurídicas, também se pressupõe que as delimitações legislativas, a partir da avaliação da política pública e de suas condições de realização, devam ser permanentemente revistas, sempre tendo em vista o objetivo de maximização.

Tomando como base essas proposições gerais, abrem-se duas linhas de investigação. A primeira delas está relacionada a responder à questão sobre o conteúdo normativo *prima facie* do direito, no caso específico, sobre o conteúdo do direito à qualidade do ensino *em si* e sua relação com os demais componentes do direito à educação. No próximo capítulo, cuidaremos de analisar essa questão à luz dos pressupostos acima apresentados. No capítulo 4, por sua vez, vamos analisar a produção teórica e empírica sobre os fatores relacionados à qualidade do ensino e, a partir disso, estabelecer bases para um modelo normativo sobre o seu conteúdo jurídico. A outra linha de investigação analítica, já parcialmente realizada neste capítulo, diz respeito à identificação teórica dos limites fáticos e jurídicos que podem se apresentar como delimitadores legítimos do direito fundamental à qualidade do ensino. A isso dedicamos este tópico.

Um primeiro passo na sistematização de uma resposta a essa questão é a diferenciação entre possibilidades fáticas e possibilidades jurídicas. As *possibilidades fáticas*, mais comumente referidas na delimitação da extensão dos direitos sociais, em sua dimensão positiva, são aquelas relacionadas ao seu financiamento. No entanto, no estudo das condições práticas de maximização de um direito é sempre possível se identificar outros limites fáticos. No caso da qualidade do ensino é possível se estabelecer hipóteses de limitação, por exemplo, relacionadas a aspectos internos ou externos ao campo educacional como, por exemplo, a disponibilidade de recursos humanos qualificados em

determinadas áreas do conhecimento, os limites dos métodos pedagógicos, as dificuldades informacionais de medição da qualidade e o efeito de fatores externos à escolarização na aprendizagem dos estudantes. Todos esses são aspectos que devem ser entendidos como condições de fato que se apresentam no momento da delimitação legislativa e no planejamento das políticas públicas, ainda que não representem valores constitucionalmente protegidos enquanto princípios. São, portanto, potencialmente limitadoras do direito fundamental à qualidade do ensino *em si*, já que podem inviabilizar sua realização, ainda que temporariamente e mesmo que se estabeleça adequadamente o conteúdo *prima facie* do direito, delimitem-se os deveres e pretensões imediatamente aplicáveis e que sejam disponibilizados recursos necessários. “Temporariamente” porque aspectos como a indisponibilidade de recursos humanos e os limites informacionais devem ser atacados mediante a adoção de medidas pelo Estado e não podem ser tomados como limites “naturais” à expansão do direito à educação de qualidade.

O âmbito das *possibilidades jurídicas*, por sua vez, “é determinado por princípios e regras opostos” (ALEXY, 2008, p.86). Isso significa que, no processo de delimitação jurídica de um direito fundamental no caso concreto, além do diagnóstico dos aspectos fáticos, sempre será necessário um exercício de ponderação com outros princípios constitucionais em colisão ou ainda com outras regras específicas que, previamente, já tenham estabelecido uma relação de precedência. Como já pontuamos, esse trabalho é cotidianamente realizado na produção legislativa e no desenho institucional de políticas públicas, seja na produção de novas leis e políticas ou nos debates sobre a necessidade de sua reformulação. Nesse sentido, ao analisar um direito fundamental com relativo grau de juridicização, tal como o direito à educação, estamos identificando empiricamente o resultado da ponderação legislativa dos princípios que o fundamentam e exercitando uma nova ponderação sobre a viabilidade jurídica e fática de estabelecer um novo patamar de delimitação.

As delimitações de direitos fundamentais podem ser direta ou indiretamente constitucionais, neste último caso através de normas infraconstitucionais. Uma delimitação diretamente constitucional sobre o padrão de qualidade do ensino, por exemplo, é a regra do *caput* do art. 210 que determina a fixação de conteúdos mínimos para o ensino fundamental ou ainda aquela que, no parágrafo 2º do mesmo artigo, assegura às comunidades indígenas o uso, além da língua portuguesa, de suas línguas e processos de aprendizagem próprios. Nesses casos, o próprio constituinte originário ponderou os princípios constitucionais do ensino, tomando em conta exigências de princípios

potencialmente conflitantes – especificamente o padrão de qualidade e o pluralismo pedagógico ou “o direito à igualdade e o direito à diferença”, dualidade de valores constitucionais analisada por Carlos Jamil Cury (2002). Decidiu o constituinte já deixar estabelecida a regra geral sobre o conteúdo mínimo e a exceção à mesma, relativa ao direito à diversidade dos povos nativos.

No caso da igualdade educacional e da qualidade do ensino, que aprofundaremos adiante¹⁸⁸, há também uma delimitação diretamente constitucional no §1º do art. 211, onde é atribuído à União o dever de exercer função redistributiva e supletiva de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino. Ainda que a Constituição não chegue ao detalhe de regulamentar o conteúdo dessas determinações, é relevante que as tenha atribuído expressamente à União. Uma vez que cabe à União garantir tais condições, também caberá à legislação infraconstitucional federal delimitar o seu conteúdo prático. O importante na análise que ora realizamos é apontar que o legislador, no exercício do poder de revisão constitucional (Emenda Constitucional nº 14, de 1996), ponderou, de um lado, entre as exigências principiológicas relacionadas à garantia de padrão de qualidade do ensino e igualdade de oportunidades e, de outro, o arranjo federativo, atribuindo à União as funções de equalização e padronização. Ao mesmo tempo, limitou, com a criação do FUNDEF, a autonomia dos entes subnacionais quanto ao uso dos recursos vinculados à manutenção e desenvolvimento do ensino¹⁸⁹.

A delimitação infraconstitucional, por sua vez, é aquela que ocorre na legislação ordinária e no conjunto de normas jurídicas que traçam o contorno das políticas públicas. É exemplo a definição da LDB sobre os “padrões mínimos de qualidade do ensino”, publicada poucos meses após a emenda constitucional acima referida. Esta lei, ao mesmo tempo em que o inclui expressamente dentre os deveres estatais, define esse “padrão mínimo” como *a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem*¹⁹⁰. Tal delimitação quanto ao conteúdo do padrão mínimo de qualidade do ensino assume importância central enquanto regra a ser seguida pela União na definição de seus deveres objetivos de prestação¹⁹¹. É, assim, a dimensão mais imediata do conteúdo do direito à qualidade, correlacionada às exigências de igualdade em termos de bens e recursos educacionais, ainda que não esgote

¹⁸⁸ Ver tópico 2.3.

¹⁸⁹ Cf., sobre essa questão, retomaremos no Tópico 4.3.1.2.

¹⁹⁰ Cf. LDB, art. 4º, IX.

¹⁹¹ Cf., sobre essa questão, tratamos no Tópico 4.3.1.2.

todo o âmbito de proteção do referido princípio de direito. Este, nas demais dimensões, é protegido nos dispositivos da própria LDB e da legislação educacional¹⁹².

Numa perspectiva mais ampla, portanto, a delimitação (ou restrição) está vinculada à colisão de direitos fundamentais ou entre estes e outros valores e bens de estatura constitucional. As colisões de direitos fundamentais ocorrem quando direitos, posições e interesses, assumidos por um indivíduo ou um grupo social, colidem com direitos, posições e interesses de outros titulares (CANOTILHO, 1999, p. 1.137).¹⁹³ Diante de uma colisão de direitos fundamentais, seja ela real ou hipotética, deve-se estabelecer a harmonização ou a relação de prevalência necessária no caso concreto. “Note-se que este juízo de ponderação e esta valoração de prevalência tanto podem efetuar-se logo a nível legislativo como no momento da elaboração de uma norma de decisão para o caso concreto” (CANOTILHO, 1999, p. 1.141).

Ainda do ponto de vista dogmático, diferenciam-se as modalidades de colisão: “[...] *em sentido estrito* referem-se apenas àqueles conflitos entre direitos fundamentais. As colisões *em sentido amplo* envolvem os direitos fundamentais e outros princípios ou valores que tenham por escopo a proteção de interesses da comunidade” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p.342). Na colisão em sentido estrito é possível diferenciar entre a colisão dentro do âmbito de proteção de um mesmo direito (colisão interna) ou entre diferentes direitos fundamentais (colisão externa).

As colisões em sentido estrito e interno, no caso do princípio da garantia do padrão de qualidade do ensino, expõem as relações de interdependência, limitação mútua e concorrência entre este e os demais princípios constitucionais do ensino, nomeadamente a igualdade de condições, a liberdade acadêmica, o pluralismo pedagógico, a valorização dos profissionais e a gestão democrática; tema ao qual, por sua relevância, dedicamos o próximo tópico.

Já as demais colisões em sentido estrito e externo, que envolvem princípios do ensino e demais princípios de direitos fundamentais, e as colisões em sentido amplo, que extrapolam o universo dos direitos fundamentais, abrem um campo bastante amplo de hipóteses de sopesamento, cujo aprofundamento escaparia ao enfoque específico de um estudo que se faz nesse momento. A título de exemplo, quanto ao tipo de colisão estrita e externa, poderíamos destacar todo o espectro analítico que se abre da inter-relação entre o

¹⁹² Cf., sobre esse conteúdo analisado à luz da LDB e da legislação educacional, tópico 3.2.4.

¹⁹³ Cf., para uma apresentação ao mesmo tempo didática e criteriosa das tipologias de colisão e dos métodos jurídicos de harmonização e prevalência, principalmente: CANOTILHO, op. cit., pp. 1.137 et seq.

direito à qualidade do ensino, os direitos fundamentais da criança e do adolescente e os direitos relacionados ao poder familiar ou, ainda, a relação por vezes conflitiva entre os objetivos educacionais da educação como um bem comum e a liberdade de expressão ou, por fim, a relação comumente conflitiva entre modos de vida culturalmente tradicionais e exigências de escolarização. Ainda que tais aspectos venham a ser, adiante neste trabalho, catalogados em meio a alguns dos fatores extraescolares que afetam a definição de qualidade em seu sentido amplo, nosso enfoque analítico se dá prioritariamente sobre as colisões e concorrências em sentido estrito e interno, ou seja, entre a qualidade do ensino e os demais princípios constitucionais.

Antes que aprofundemos esse aspecto, contudo, é importante retomarmos algumas considerações sobre hipóteses de colisão entre este princípio e princípios constitucionais voltados à organização do Estado, com intuito de completar a análise sobre os critérios jurídicos de delimitação do conteúdo normativo do princípio constitucional da garantia do padrão de qualidade do ensino, relativamente ao objeto deste trabalho, sob o enfoque das colisões em sentido amplo.

A doutrina constitucional se refere, comumente, a quatro grandes conjuntos de princípios constitucionais: princípios da ordem política, princípios da ordem tributária e orçamentária, princípios da ordem econômica e princípios da ordem social (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, P. 147). No caso de delimitação do direito e da política educacional, por sua vez, as principais colisões se dão, a título externo, em relação aos princípios da ordem política ou, como denomina Canotilho (1999), no confronto com os “princípios políticos constitucionalmente conformadores” (CANOTILHO, 1999, pp. 1039 – 1040). Estes são aqueles princípios que se destacam por assumir uma dimensão institucional, sendo o cerne da configuração dos órgãos e poderes do Estado. Nesse âmbito, situam-se dois princípios estruturantes, geralmente colocados como balizadores das pretensões relacionadas à maximização do padrão de qualidade do ensino: o *princípio federativo*, que é espécie dos “princípios definidores da estrutura do Estado”; e o *princípio da separação de poderes*, que, na sistematização desse último autor, é um dos “princípios caracterizadores da organização política” (CANOTILHO, 1999, p. 1.040).

Incluir esses princípios conformadores no âmbito da “ponderabilidade” é uma exigência, não apenas teórica, mas prática, já que efetivamente são colocados em processo de reconfiguração a cada reforma constitucional ou legal que afete o regime de repartição de competências entre os entes federados ou que implique decisões impositivas de um poder sobre o outro, sejam elas legislativas ou judiciárias. Como já apontamos em resposta

à objeção de Jorge Reis Novais (2010) contra o suporte fático amplo aplicado à dimensão de prestação dos direitos fundamentais, a separação dos poderes dever ser entendida como um princípio de limitação jurídica e não como uma regra não sujeita a ponderação em situações concretas. Além de não descrever o que realmente acontece nos processos de ponderação legislativa entre demandas sociais e estruturas de poder, sejam elas parlamentares ou federativas, uma visão estática sobre tais princípios tampouco expressa em que constitui a possibilidade real de atuação da jurisdição constitucional no dever de estabelecer a autocontenção de sua intervenção.

Portanto, como apontado por Canotilho (1999), mesmo os princípios estruturantes são passíveis de ponderação entre si e em relação aos demais princípios constitucionais. Desconsiderar esse fator “[...] significaria esquecer, desde logo, que [a Constituição] é, muitas vezes, o resultado de um compromisso entre vários atores sociais, transportadores de ideias, aspirações e interesses substancialmente diferenciados e até antagônicos ou contraditórios” (CANOTILHO, 1999, p. 1.056).

Sobre o princípio da separação de poderes, especificamente, mais factível e relevante que afirmar que este consolida um modelo tendente à imutabilidade é a ideia de freios e contrapesos a ele subjacente, cujo desenho institucional mais avançado se deu justamente com o Estado Social e Democrático de Direito. Também em relação a esse princípio de organização, demonstra isso a própria diversidade de arranjos institucionais que, comparativamente entre as nações ou internamente ao longo do tempo, desenvolveram-se sob seu âmbito de proteção. Do ponto de vista da teoria política, mais importante que escolher entre um arranjo ou outro é assegurar que em ambos os controles sejam efetivos, que se previna o arbítrio e que se dote o sistema de remédios contra o autoritarismo e a violações aos direitos humanos.

Como apontam Marcos Nobre e José Rodrigo Rodriguez (2011), em artigo no qual oferecem uma crítica ao debate sobre a chamada “judicialização da política”, uma posição absolutista em torno da ideia de separação de poderes “[...] pode funcionar como obstáculo para as transformações sociais quando pensada como um modelo normativo destinado a ‘enquadrar’ o conflito social em uma gramática imune à contestação pelas forças progressistas” (NOBRE; RODRIGUEZ, 2011, pp. 10 – 11). Assim como a medida da atuação distributiva e redistributiva do Estado está em permanente disputa, também estão a separação de poderes e o federalismo. Nesse último, a disputa significa enfrentar arranjos de poder local que só se justificariam sob um sentido muito limitado de democracia.

Em países como Estados Unidos e Colômbia, como destacam os referidos autores, “[...] grande parte dos avanços no campo social foi efetivada no Judiciário e não no Parlamento” (NOBRE; RODRIGUEZ, 2011, p. 11). Segundo esses autores, em ambos os contextos a crítica ao “ativismo judicial”, tendo como pressuposto uma concepção absoluta de separação de poderes, têm funcionado como estratégia de resistência à mudança social pela via do direito. No Brasil, como vimos em relação à discussão sobre justiciabilidade do direito à educação infantil¹⁹⁴, caso prevalecesse uma concepção absolutista sobre separação de poderes, possivelmente a educação não obrigatória seguiria não sendo reconhecida como um direito público subjetivo. Também, como já nos referimos em relação ao julgamento sobre a constitucionalidade do FUNFEF (ADI 1.749 E ADI 1.967), caso o federalismo tivesse sido tomado como uma regra de organização não sujeita à ponderação legislativa¹⁹⁵, e não como um princípio que limita e é limitado por outros princípios e valores constitucionais, não teriam sido criadas as condições institucionais para a implantação do FUNDEF, do FUNDEB e do piso salarial nacional do magistério.

Portanto, além dos princípios específicos do ensino, há princípios constitucionais gerais que também exercem, na teoria e na prática, influência na delimitação do âmbito de proteção do padrão de qualidade do ensino. São eles que estabelecem critérios para o sopesamento e a justificação jurídico-constitucional. Com isso, dão referência para a análise do trabalho legislativo e para a necessária diferenciação entre restrições legítimas e violações por não implementação injustificada do mandamento de otimização. Uma vez configurada esta hipótese, por sua vez, permitir-se-ia a adoção de medidas jurídicas de controle.

Cabe destacar, por fim, que os princípios de direitos fundamentais e os demais princípios estabelecem relações outras que não apenas de colisão. A ênfase que se dá a essa última dimensão se deve às razões dogmáticas, à necessidade de serem estabelecidos critérios legítimos para a limitação e a delimitação dos direitos fundamentais. No entanto, não se deve daí concluir que factualmente esse é o único tipo relevante de relação entre tais direitos. Em se tratando de direitos fundamentais e de princípios internos a um mesmo

¹⁹⁴ Cf. XIMENES, RIZZI, 2010.

¹⁹⁵ Evidentemente, a discussão sobre a estrutura principiológica do federalismo e da separação de poderes se dá quanto aos limites da reforma constitucional. Isso porque o próprio texto constitucional originário estabelece um conjunto de restrições ao âmbito desses princípios. Uma típica restrição constitucional e originária tanto à separação de poderes como ao federalismo é a destinação obrigatória de parte da receita de impostos e transferências da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios à manutenção e desenvolvimento do ensino. Isso porque a regra do artigo 212 da Constituição, em si, é uma restrição ao princípio constitucional geral que estipula a natureza não vinculada de impostos a órgão, fundo ou despesa (Constituição art. 167, IV).

direito fundamental, como é o caso da educação, prevalecem, pelo contrário, as relações de *concorrência entre os direitos*. Esta se dá quando um determinado bem, pretensão ou posição jurídica “preenche os *pressupostos de fato* de vários direitos fundamentais” (CANOTILHO, 1999, p. 1.135).

Um tipo de concorrência entre direitos se dá, por exemplo, quando o mesmo comportamento de um sujeito pode ser incluído no âmbito de proteção de vários direitos, liberdades e garantias. Trata-se, assim, de um *cruzamento* (CANOTILHO, 1999) de princípios de direito sob uma única intervenção. Como ficará evidente no próximo tópico, os princípios constitucionais do ensino tendem a estabelecer esse tipo de relação, ainda que não se deva desprezar a potência explicativa do conceito de colisão também em relação a estes princípios. Há concorrência, em termos de cruzamento, por exemplo, na relação de complementaridade estabelecida nas iniciativas estatais voltadas à garantia do padrão de qualidade do ensino. Essas iniciativas, além de realizar o princípio da qualidade, também aperfeiçoam a realização do princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola. Da mesma forma, os princípios da liberdade no ensino e do pluralismo, por vezes colidentes com o princípio da qualidade em seu sentido de padronização, tendem a estabelecer uma relação de concorrência com o princípio da gestão democrática das escolas. Em grande medida, como veremos, o próprio conteúdo dos princípios que estabelecem relações de concorrência tendem a apresentar uma mesma “cobertura normativa” (CANOTILHO, 1999, p. 1.135). Por exemplo, as regras que estabelecem a jornada escolar mínima e os conteúdos básicos dos ensinos fundamental e médio¹⁹⁶ tanto podem ser incluídos no âmbito de proteção do princípio da igualdade de condições como do princípio do padrão de qualidade do ensino. No mesmo sentido, a prerrogativa atribuída às escolas para elaboração de seu projeto pedagógico¹⁹⁷ atende tanto ao âmbito de proteção do princípio do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas como ao princípio da gestão democrática.

Outra perspectiva semelhante apontada por Canotilho (1999) para a concorrência de direitos se aproxima da ideia de interdependência dos direitos humanos fundamentais, conforme vem sendo difundida principalmente a partir da Conferência de Viena, em 1993. Trata-se do que o autor denomina como a “acumulação de direitos”. Neste caso, não é necessariamente a legislação específica ou a atuação estatal que podem ser incluídas no âmbito de proteção de vários direitos ou princípios, mas “[...] um determinado *bem*

¹⁹⁶ Cf. LDB, arts. 24; 32 – 36.

¹⁹⁷ Cf. LDB, art. 14.

jurídico [que] leva à acumulação, na mesma pessoa, de vários direitos fundamentais” (CANOTILHO, 1999, pp. 1.135 – 1.136, destaque no original). O enfoque, neste caso, dá-se sobre a acumulação de bens jurídicos que possibilitam ao sujeito alterar sua condição pessoal para o exercício dos direitos fundamentais. Por exemplo, ainda que os direitos à alimentação adequada e à assistência social não devam ser incluídos no âmbito de proteção do direito à educação, é inegável que a maximização do acesso e da qualidade no exercício daqueles estabelece relação de concorrência direta com o exercício deste. Da mesma forma, como se verá adiante, a redução das desigualdades sociais e regionais, enquanto bem jurídico a ser perseguido segundo o regime da Constituição de 1988, concorre e praticamente condiciona a garantia de igualdade de base e de qualidade para todos na educação escolar.

2.2.4. Princípios e regras no artigo 206 da Constituição: distinção estrutural

A adoção da perspectiva segundo a qual os direitos fundamentais reconhecidos enquanto princípios são mandamentos de otimização, além de convocar uma necessária reflexão sobre o que estaria contido no âmbito de proteção da norma jurídica com tal estrutura, apresenta outros desafios para a interpretação constitucional. Como já pontuamos no início deste capítulo, a Constituição não é um documento técnico, mas político-jurídico; ou seja, seus dispositivos não necessariamente assumem a coerência conceitual exigida no âmbito da doutrina. “Não é o legislador que tem que se preocupar com eventuais distinções e classificações dogmáticas, mas o intérprete e o aplicador do direito” (SILVA, V., 2011, p.57).

Um exemplo típico nesse sentido é justamente o art. 206, já que nem todos os princípios constitucionais do ensino, nele enumerados, podem ser incluídos dentro de uma mesma tipologia normativa. No art. 206 há tanto normas com enunciado de princípio, portanto, normas que visam promover direitos fundamentais educacionais no sentido mais amplo que se pode esperar; como normas com enunciado de regras, que estabelecem mandamentos específicos, com estrutura de tudo-ou-nada.

Com enunciado de princípios, situamos a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, a liberdade acadêmica em todas as suas acepções (*aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber*), o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, a valorização dos profissionais da educação, a gestão democrática do ensino e a garantia de padrão de qualidade (Constituição, art. 206, I, II, III,

primeira parte; V, *primeira parte*, VI e VII, respectivamente). Nesses casos, os enunciados constitucionais são voltados à otimização desses valores e bens na educação escolar, não havendo normas *definitivas* cuja implementação possa ser objetivamente aferida. Indicam, na verdade, o núcleo jurídico-constitucional dos direitos fundamentais educacionais *prima facie*, cuja delimitação em regras específicas requer prévio sopesamento e justificação.

Já a determinação do piso salarial profissional nacional, bem como os enunciados relacionados à coexistência de instituições públicas e privadas de ensino, à garantia de planos de carreira e de ingresso mediante concurso público nas redes públicas (Constituição, art. 206, VIII, III, parte final; e V, parte final, respectivamente) não poderiam ser enquadrados como determinações *prima facie*. São comandos definitivos, no sentido dessa adjetivação na teoria dos princípios, ou seja, ainda que direcionados ao legislador ordinário. Nesses casos, não há que se falar em realização parcial do comando, em direito *em si* e direito *definitivo* ou em restrição / delimitação proporcional, mas em mandamento objetivamente aferível: ou há regulamentação de piso salarial e de plano de carreira ou não há. Ou a legislação é cumprida ou descumprida. Em tais casos, por exemplo, questão diferente seria avaliar em que medida “piso” e planos de carreira, ainda que regulamentados e realmente aplicados, atendem ao mandamento de otimização do princípio constitucional da valorização do magistério. Da mesma forma se poderia analisar a regra da coexistência de instituições públicas e privadas. Ainda que seja evidente sua coexistência, poderiam ser levantadas questões sobre, por exemplo, em que medida tal coexistência atende à maximização dos princípios da igualdade de condições, da liberdade de ensino e do pluralismo pedagógico.

O mesmo pode ser dito sobre a natureza do enunciado principiológico em favor da gratuidade do ensino público oficial (Constituição, art. 206, IV). Este, no entanto, requer uma análise mais cuidadosa, já que o próprio texto constitucional originário oferecia alguma margem de dúvida quanto à extensão da gratuidade ao estipular, no art. 208, inciso II, o dever do Estado de assegurar “progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio”. Essa aparente flexibilização da regra da gratuidade foi posteriormente eliminada com a nova redação do dispositivo pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996, que restringiu a progressividade ao aspecto da universalização do “ensino médio gratuito”¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Assim ficou a redação do dispositivo: “Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...) II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)”. A relativa rapidez com que essa alteração foi promovida, sem que

Esse entendimento quanto à estrutura do “princípio” da gratuidade foi reafirmado pelo STF, através de debate sobre a natureza desses enunciados normativos travado em Recurso Extraordinário com repercussão geral (RE 500171 / GO). Nesse caso, uma universidade pública federal questionava decisão da justiça federal que, com base no referido princípio, entendeu ser inconstitucional a cobrança de taxa de matrícula aos estudantes, mesmo que comprovada a aplicação dos recursos em políticas de assistência estudantil. Alegava a universidade que, por se tratar de princípio, tal dispositivo não poderia ser interpretado isoladamente, mas necessariamente no contexto dos demais princípios e dispositivos constitucionais, indicando os artigos 205, 206, I; 208, VII, e 212, §3º como balizadores para a ponderação de sua aplicação prática. Segundo a instituição, caberia à sociedade contribuir para que, progressivamente, fossem criadas condições para a extensão da gratuidade aos níveis de ensino não obrigatórios. Entendia que só em relação à educação básica e ao ensino médio a gratuidade seria imediatamente aplicável, nesses casos por força do que está expressamente disposto nos incisos I e II do 208 da Constituição.

Caso prevalecesse a tese da universidade, entender-se-ia o princípio da gratuidade como norma *prima facie*. Seria um mandamento de otimização no sentido alexyano, portanto restringível mediante sopesamento com outros valores constitucionais ou princípios como, por exemplo, a igualdade material ou ainda o simples critério de custo-benefício ou eficácia, a partir do qual se consideraria, de um lado, o pagamento exigido e, de outro, o reforço da capacidade de autofinanciamento de tais instituições. A interpretação majoritária do STF, no entanto, entendeu o dispositivo sobre a gratuidade como uma regra geral, que não comporta exceções ou sopesamentos. A maioria dos ministros identificou a gratuidade do ensino público como uma norma definitiva, regida pela lógica do “tudo-ou-nada” e, além disso, estabeleceu como único limite aceitável ao acesso ao ensino superior a competência intelectual dos candidatos, conforme excepciona expressamente o inciso V do art. 208¹⁹⁹. Além do aspecto específico da gratuidade, houve na decisão a identificação dos

em torno da mesma se tenha gerado um debate público relevante, indica que o constituinte derivado tratou o texto original mais como uma espécie de lapso de redação do que como uma opção deliberada de implantar cobrança de taxas nas escolas públicas de ensino médio.

¹⁹⁹ O acórdão do julgamento recebeu a seguinte ementa: “ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ESTABELECIMENTO OFICIAL. COBRANÇA DE TAXA DE MATRÍCULA. INADMISSIBILIDADE. EXAÇÃO JULGADA INCONSTITUCIONAL. I - A cobrança de matrícula como requisito para que o estudante possa cursar universidade federal viola o art. 206, IV, da Constituição. II - Embora configure ato burocrático, a matrícula constitui formalidade essencial para que o aluno tenha acesso à educação superior. III - As disposições normativas que integram a Seção I, do Capítulo III, do Título VIII, da Carta Magna devem ser interpretadas à dos princípios explicitados no art. 205, que configuram o núcleo axiológico que norteia o sistema de ensino brasileiro. (RE 500171 / GO, com Repercussão Geral, Relator(a): Min. Ricardo

princípios inscritos no art. 206 como *mandamentos nucleares do sistema* e não como mandamentos de otimização, no sentido alexyano. Isso fica evidente na leitura de parte do Acórdão em questão:

Além disso, a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, conforme se lê no caput do art. 206, IV, configura um princípio. Um princípio que não encontra qualquer limitação, no tocante aos distintos graus de formação acadêmica. A sua exegese, pois, deve amoldar-se ao *vestuto brocardo latino*: “*ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet*”, ou seja, onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo. (...)

O art. 206 da Carta Magna, como ressaltado acima, reveste-se de um caráter eminentemente principiológico, eis que enuncia os postulados que devem nortear o ensino no País. A propósito, convém recordar a sempre válida lição de Celso Antonio Bandeira de Mello segundo a qual princípio “é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”.

Exatamente por isso, ou seja, por configurar o núcleo axiológico do sistema de ensino brasileiro, é que todas as disposições normativas que integram a Seção I, do capítulo III, do Título VIII, da Constituição devem ser interpretadas à luz daquele marco principiológico, inclusive e especialmente o que se contém no inc.V do art. 208” (RE 500171/GO, Acórdão, 2008, p. 7).²⁰⁰

O problema, segundo o ponto de vista descritivo que adotamos até aqui, é que o art. 206 comporta *de fato* normas que dificilmente poderiam ser classificadas como detentoras de uma mesma estrutura. Não nos parece razoável, por exemplo, que os “princípios” do piso salarial profissional nacional, da garantia de planos de carreira e de ingresso mediante concurso público nas redes públicas possam ser compreendidos não como comandos, mas como balizas hermenêuticas. Por outro lado, se o “princípio” da gratuidade, por sua estrutura mais condizente com uma lógica de “tudo-ou-nada” e visando a máxima proteção ao direito à educação, pôde ser objetivado enquanto regra, o mesmo não se poderia esperar do princípio da qualidade do ensino, da gestão democrática ou ainda da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola. Identificá-los a um comando específico significaria limitá-los indevidamente, indo contra sua estrutura

Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2008). A partir desse julgamento foi ainda editada a Súmula Vinculante nº 12, com a seguinte redação: “A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal”.

²⁰⁰ Também interpretando o princípio da gratuidade do ensino em estabelecimentos oficiais como uma regra não passível de relativização, agregando ainda a ideia de que a gratuidade consistiria em cláusula pétrea ancorada no art. 60, §4º, IV, da Constituição: HORTA, 2007.

normativa. Esses princípios até devem ser utilizados como critérios hermenêuticos, mas são, antes de tudo e com maior importância prática, mandamentos de otimização que determinam a promoção da máxima qualidade com a máxima garantia dos demais princípios.

O ministro Lewandowski, relator do Recurso sobre a gratuidade, ao analisar o conteúdo do inciso I do art. 206 na ADPF 186, da qual também foi relator, acolheu a exigência de ponderação contida nesse dispositivo ao julgar a constitucionalidade das políticas de reserva de vagas no ensino superior por critérios étnico-raciais e sociais. Nesse caso, o fundamento do acórdão se aproxima dos pressupostos da teoria dos princípios, já que, diferentemente da questão da gratuidade, a estrutura do princípio da igualdade e sua relação com os demais princípios e valores constitucionais exige ponderação. O caso pôs em questão o conteúdo jurídico da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, à luz de outro princípio constitucional de sentido contrário, qual seja, a mensuração da capacidade para o acesso ao ensino superior (Constituição, art. 208, V), e tendo como pano de fundo o desajuste entre a situação fática de exclusão educacional e a imposição normativa de realização dos objetivos constitucionais gerais e educacionais (Constituição, art. 3º e art. 205, respectivamente). Isso fica evidente na leitura de trecho central do acórdão da ADPF 186, que aponta implicações relevantes para a interpretação do conteúdo dos princípios constitucionais do ensino e suas relações de colisão e concorrência:

Vê-se, pois, que a Constituição de 1988, ao mesmo tempo em que estabelece a igualdade de acesso, o pluralismo de ideias e a gestão democrática como princípios norteadores do ensino, também acolhe a meritocracia como parâmetro para a promoção aos seus níveis mais elevados.

Tais dispositivos, bem interpretados, mostram que o constituinte buscou *temperar* o rigor da aferição do mérito dos candidatos que pretendem acesso à universidade com o princípio da igualdade material que permeia todo o Texto Magno.

Afigura-se evidente, de resto, que o mérito dos concorrentes que se encontram em situação de desvantagem com relação a outros, em virtude de suas condições sociais, não pode ser aferido segundo uma ótica puramente linear, tendo em conta a necessidade de observar-se o citado princípio. (ADPF 186, Acórdão, 2012, p. 13, destaque do autor).

No acórdão, portanto, há expressamente a noção de que o princípio da igualdade comporta dimensões materiais e formais e que essa última dimensão, que estaria na base do princípio do mérito acadêmico *linear*, precisa ser *temperada* a partir das exigências de maximização de justiça social inscritas no princípio da igualdade material. Os objetivos

constitucionais e outros princípios com importantes reflexos no ensino também servem à delimitação do âmbito de possibilidades jurídicas dos dispositivos analisados:

Diante disso, parece-me ser essencial calibrar os critérios de seleção à universidade para que se possa dar concreção aos *objetivos maiores colimados na Constituição*. Nesse sentido, as aptidões dos candidatos devem ser aferidas de maneira a conjugar-se seu conhecimento técnico e sua criatividade intelectual ou artística com a capacidade potencial que ostentam para intervir nos problemas sociais.

Essa metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo *pluralismo de ideias*, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição (ADPF 186, Acórdão, 2012, pp. 17 - 18, destaque do autor).

Vê-se que a restrição do princípio do mérito, antes linearmente aferido no exame vestibular, vem em benefício de outros princípios e objetivos educacionais, em um típico processo de ponderação que faz uso expresso da proporcionalidade ao decidir que “[...] a política de ação afirmativa adotada pela UnB não se mostra desproporcional ou irrazoável, afigurando-se, também sob esse ângulo, compatível com os valores e princípios da Constituição” (ADPF 186, Acórdão, 2012, pp. 46 – 47).

2.3. Os princípios constitucionais do ensino: conteúdo normativo e relações de colisão e concorrência com o princípio da garantia do padrão de qualidade do ensino

Feita a devida delimitação entre a redação do texto constitucional e a descrição dogmática da estrutura das normas contidas no art. 206, que ilustramos através da análise das decisões do STF sobre a gratuidade do ensino e as cotas étnico-raciais, podemos concluir que há neste artigo 6 (seis) princípios constitucionais do ensino que devem ser compreendidos como mandamentos de otimização com conteúdo *prima facie* ilimitado e, ao mesmo tempo, restringíveis em função de outros princípios com eles colidentes ou ainda em razão de valores constitucionais, como o são os objetivos fundamentais do Estado (art. 3º) e as finalidades amplas da educação (art. 205).

Além do princípio da qualidade do ensino, nosso foco de análise, temos também aqueles relacionados à igualdade de condições, à liberdade, ao pluralismo, à valorização dos profissionais e à gestão democrática. Em seguida traçamos considerações sobre cada

um deles, com especial destaque para as discussões teóricas e doutrinárias sobre os seus conteúdos específicos. Nosso objetivo é traçar um mapeamento geral dos pontos de conflito e concorrência entre a qualidade do ensino em sentido amplo e os demais princípios constitucionais.

2.3.1. Igualdade de condições para o acesso e permanência na escola: conteúdo amplo da igualdade e relação com a qualidade educativa

Esse princípio comporta em seu âmbito de proteção, como vimos em relação ao julgamento da ADPF 186, tanto a igualdade jurídica formal²⁰¹ como a igualdade material, relacionada aos objetivos de justiça social²⁰² e educacional²⁰³. Também comporta o princípio geral da não-discriminação²⁰⁴, que no campo específico do direito à educação tem como principal fundamento jurídico-positivo a Convenção relativa à Luta Contra a Discriminação no Campo do Ensino, aprovada na Assembleia Geral da Unesco, em 1960²⁰⁵. Nesse tópico, é necessário fazer uma breve incursão no debate sobre justiça educativa, com o objetivo de identificar quais visões políticas e teóricas da igualdade podem ser contempladas no referido princípio.

A ascensão do princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola está relacionada à massificação dos sistemas educacionais que, ao longo dos últimos dois séculos e tardiamente no Brasil, passaram a ser cada vez mais acessíveis às classes populares. Assim como o princípio geral da igualdade jurídica, a igualdade educacional vem se contrapor à desigualdade de *status* que tipifica as sociedades aristocráticas pré-modernas, nas quais as oportunidades de acesso ao conhecimento escolar eram determinadas pela origem social e familiar do indivíduo ou ainda pela adesão a um determinado grupamento social ou religioso. Na ideologia das sociedades burguesas modernas típicas, o acesso às posições mais elevadas da escala social e aos bens passaria a ser regulado não mais pela origem do indivíduo, mas pela livre competição baseada no esforço individual, ou seja, no mérito. Esse é o sentido do princípio da igualdade inscrito na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: “Art. 6º. [...] Todos os

²⁰¹ Cf. CF/88, art. 5º, caput.

²⁰² Cf. CF/88, art. 3º, I e III; art. 170, caput e inciso VII; art. 193.

²⁰³ Cf. CF/88, art. 205 e art. 211, § 1º.

²⁰⁴ Cf. CF/88, art. 3º, IV.

²⁰⁵ Esta Convenção foi ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 63.223, de 6 de setembro de 1968. No estudo do conteúdo jurídico do direito à educação, realizado no próximo capítulo, analisaremos mais detidamente as implicações normativas desse tratado.

cidadãos são iguais a seus olhos [da lei] e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos” (COMPARATO, 2008, p. 159).

É o mérito que permite operar o tipo de justiça social que está na base do Estado Social e Democrático de Direito, segundo o qual se deve “[...] combinar a igualdade fundamental de todos os seus membros com as ‘desigualdades justas’ que surgem de uma competência meritocrática equitativa” (DUBET, 2012, p. 172). Para que essa concorrência interindividual seja justa, é necessário assegurar igualdade de oportunidades.

Como apontam os estudos sobre justiça educacional de François Dubet (2004; 2011), foi a massificação do acesso à escola pelas classes populares que permitiu a implantação definitiva do que o autor denomina criticamente como o “mito da igualdade de oportunidades”. Uma vez que todos passaram a ter acesso à escola, esta ganhou a legitimidade social necessária para operar como a principal instituição na qual se deposita a função de organizar a competição, a partir do que seria a mensuração legítima do mérito de cada indivíduo em condições de igualdade de oportunidades. “A questão das desigualdades de acesso é substituída pelas desigualdades de êxito” (DUBET, 2004, p. 23)²⁰⁶.

É importante registrar que a revolução escolar levada a cabo pela escola republicana acessível a todos²⁰⁷; perceptível, a partir de matrizes político-ideológicas distintas, tanto no modelo francês como no norte-americano - ainda que bastante mitigado neste último -, não chegou a acontecer no curso do desenvolvimento capitalista tardio operado no Brasil. Aqui, como se sabe, a recentíssima massificação do acesso à escola não significou a constituição de uma escola verdadeiramente comum, mas a consolidação da segmentação entre escolas de elite e escolas acessíveis às classes populares.

O essencial nessa reflexão da ciência política, no entanto, é que mesmo no contexto francês de uma escola comum, “[...] como em outros países, a escola não conseguiu neutralizar os efeitos das desigualdades culturais e sociais sobre as

²⁰⁶ No original: “La cuestión de las desigualdades de acceso es sustituida por la de las desigualdades de éxito”.

²⁰⁷ Neste ensaio o autor se refere à emergência da escola republicana francesa em substituição ao elitismo escolar. A escola republicana, enquanto fenômeno histórico de grandes repercussões, pôde ser considerada uma verdadeira revolução ao praticamente abolir a segmentação escolar na sociedade francesa: “El paso del elitismo republicano a la igualdad de oportunidades produjo una verdadera revolución escolar: como todos los alumnos entran en la misma competencia, la selección ya no se produce en el ingreso a la escuela, sino en el curso mismo de la escolaridad” (DUBET, 2004, p.23).

desigualdades escolares” (DUBET, 2004, p.24)²⁰⁸. Como aponta o autor, os estudos indicam que mesmo se admitindo a hipótese de neutralidade da escola, ou seja, que esta asseguraria iguais oportunidades e não mediria nada mais que o mérito pessoal, os filhos dos executivos e proprietários teriam, como confirmam todas as pesquisas, resultados superiores aos filhos dos operários. Além disso, essas desigualdades entram em processo de crescimento geométrico no curso da escolarização. Tal constatação leva a que se confirme a perspectiva clássica da crítica reprodutivista à escola (BOURDIEU; PASSERON, 2008), mesmo em contextos de “igualdade de oportunidades”, e que se perca a confiança na escola como um mecanismo de justiça distributiva. A igualdade de oportunidades, assim, é um “mito” porque, ainda que todos tenham acesso à escolarização, o êxito de cada indivíduo é fortemente determinado pelas desigualdades extraescolares. Como seguem sendo escassas as posições mais altas da hierarquia social, estas continuarão sendo determinadas por fatores que podemos denominar “pré-modernos”, como a posição familiar, a raça, o sexo, a origem, etc. Desde que não se configure como discriminação vedada, ou seja, que não se criem obstáculos iniciais à realização do mérito pelos segmentos sociais desfavorecidos, o modelo baseado na igualdade de oportunidades não vê as desigualdades em termos de posições sociais como um problema de justiça educativa (DUBET, 2013).

A partir dessa constatação e aplicando a concepção rawlsiana de justiça, Dubet (2004; 2013) vem propondo um modelo de justiça que continue atribuindo alguma função ao mérito enquanto mecanismo de regulação da mobilidade social, mas que priorize o enfoque na igualdade de posições. “A igualdade de posições busca reduzir a distância entre essas posições sociais e não privilegiar a circulação dos indivíduos entre os diversos postos desiguais. Neste caso, a mobilidade social é uma consequência indireta da relativa igualdade social” (DUBET, 2004, p. 173). Ou seja, trata-se de enfrentar o “mito da igualdade de oportunidades”, que difunde ideologicamente que filhos de operários e de executivos ou proprietários têm as mesmas chances, ou que essas chances dependem unicamente de seu esforço e responsabilidade individual. Aposta, pelo contrário, nas promessas originárias do Estado de bem-estar social quanto à redução das desigualdades entre as posições sociais, defendendo, inclusive, que este modelo baseado nas posições sociais é o que melhor assegura a realização da própria igualdade de oportunidades. “Ao

²⁰⁸ No original: “Para decirlo simplemente, en Francia, como en otros países, la escuela no ha logrado neutralizar los efectos de las desigualdad culturales y sociales sobre las desigualdades escolares.”

contrário do que diz a lenda, há mais mobilidade social na França do que nos EUA, onde as distâncias entre distintas posições sociais são maiores” (DUBET, 2004, p. 177).

Priorizar a redução das desigualdades na distribuição de posições ou a oferta de oportunidades na ocupação das posições desiguais é, portanto, uma escolha fundante na configuração da atuação estatal e do conteúdo jurídico do princípio da igualdade de condições de acesso e permanência na escola, assim como das políticas públicas que visam a sua realização, uma vez que “[...] não é o mesmo escolher melhorar a qualidade da oferta escolar nos bairros desfavorecidos ou ajudar aos que têm maior mérito entre os alunos desfavorecidos a fim de que tenham a oportunidade de unir-se à elite escolar e social” (DUBET, 2004, p. 176). Há ainda, segundo Dubet (2011), uma incompatibilidade manifesta entre a adoção do princípio da meritocracia na faixa de escolaridade obrigatória e o direito à educação de crianças e adolescentes, já que o mérito é necessariamente um critério comparativo que pressupõe “perdedores”. Essa lógica de regulação da distribuição de oportunidades educacionais – o mérito – seria, assim, incompatível com a noção de direito de todos à educação, conquistada nos principais documentos internacionais de direitos humanos e em muitas dos sistemas jurídicos ocidentais.

É, portanto, a necessidade combinada de se reforçar a igualdade de posições e, ao mesmo tempo, o direito de todos aos benefícios oriundos da escolarização, que levam Dubet (2008) a formular sua proposição sobre o princípio da igualdade na educação, ao definir o que seria uma “escola justa” aplicável ao contexto do Estado Social e Democrático de Direito. Segundo o autor, uma escola básica justa é aquela em que todos, independentemente de sua ascendência socioeconômica ou de frequentar escolas de elite, têm acesso a bens e recursos escolares capazes de lhes assegurar *igualdade de base*. Esse conteúdo do princípio da igualdade é que possibilitaria, segundo o autor, atuar para que todos venham a adquirir um determinado nível de conhecimento, capaz de assegurar-lhes condições de exercício da cidadania e da dignidade. Deveria ser o princípio reitor na escolaridade obrigatória, em detrimento da regulação pelo princípio do mérito, que só passaria a ser determinante em níveis superiores de escolaridade. Assegurando-se a *igualdade de base*, ainda que o efeito distributivo da escola continuasse limitado pelos fatores externos, haveria elevação da posição *básica* geral dos menos favorecidos, o que *em si* é um objetivo de justiça a ser perseguido.

Vanda Ribeiro (2013), em trabalho no qual analisa o uso dos resultados acadêmicos medidos em avaliações externas à luz das diferentes concepções de justiça e igualdade educativa, destaca, referindo-se à tipologia desenvolvida por Marcel Crahay

(2000 apud RIBEIRO, 2013), três diferentes ideologias pedagógicas sobre os princípios de justiça que podem ser captadas na experiência empírica: igualdade de oportunidades, igualdade de tratamento e igualdade de conhecimentos adquiridos. Segundo o autor indiretamente referido, é com base nessa última ideologia que se pode almejar a equidade na educação básica. Ribeiro (2013), por sua vez, a partir dessa proposição, destaca que esse enfoque na igualdade de conhecimentos adquiridos é compatível com o critério da igualdade de base proposto por Dubet, já que também se pauta numa perspectiva universalizante de acesso aos conhecimentos e habilidades, portanto, não meritocrática.

Sob a perspectiva do direito de todos à qualidade do ensino e em igualdade de condições é relevante registrar ainda que há evidências de pesquisa que indicam “[...] que os alunos conseguem aprender tudo, desde que estejam submetidos a situações educativas de qualidade e que se considerem os seus diferentes tempos de aprendizagem” (RIBEIRO, 2013, p. 68). Sob essa perspectiva, não é aceitável que o sistema escolar *naturalize* o insucesso de boa parte dos estudantes, sob o argumento de que é “normal” que alguns alunos aprendam e outros não²⁰⁹. São relevantíssimas as implicações dessa conclusão sobre a formulação dos projetos político-pedagógicos das escolas de educação básica. Ao reconhecer que todos os estudantes têm direito a que lhes seja assegurada uma igualdade de base, em termos tanto de recursos e bens escolares como de conhecimentos, e também ao reconhecer que todos são capazes de aprender, concluímos que admitir o “fracasso”²¹⁰ de alguns estudantes como medida do sucesso dos demais seria uma restrição abusiva ao princípio da igualdade educacional, em sentido amplo.

Portanto, com base nessa discussão fundada na teoria da justiça educativa, é possível estabelecer que o conteúdo do princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola básica deve buscar proteger ao menos três dimensões da igualdade: i) a igualdade que se manifesta na disponibilidade e na acessibilidade às escolas para todos

²⁰⁹ Ribeiro destaca que ainda que se assegure a igualdade de base em termos de bens e recursos escolares e que se difunda a ideologia pedagógica que visa a igualdade de conhecimentos adquiridos, é importante que a sua implementação prática seja monitorada e que o poder público disponha de instrumentos de pilotagem capazes de assegurar o alcance dos objetivos pretendidos. Nesse sentido, a autora situa o papel das avaliações externas e do currículo: “À luz das ideias de Crahay (2000) e de Dubet (2009), é possível afirmar que a avaliação e o x ter na de sistemas de ensino par a verificar o desempenho de todos os alunos, inclusive daqueles de menor nível socioeconômico, pode ser um dos pilares da consecução da justiça na escola quando possibilita uma intervenção pedagógica que reafirma os necessários vínculos entre o currículo, o ensino e a aprendizagem. Depreende-se ainda que a igualdade de base somente poderá fundamentar uma política educacional quando se define quais são as habilidades e competências que os alunos devem dominar nas distintas etapas da escolaridade da educação básica. Considerando, por fim, as ideias de Crahay (2000), conclui-se também que um currículo voltado à justiça na escola é dotado de certas características: possui objetivos de aprendizagem claros e é capaz de denotar o encadeamento desses objetivos” (RIBEIRO, 2013, pp. 75 – 76).

²¹⁰ Sobre o debate em torno do fracasso escolar e seus pressupostos político e morais: SACRISTÁN, 2013.

(igualdade de oportunidades), incluindo-se o princípio da não-discriminação; ii) a igualdade de acesso a bens e recursos escolares (igualdade de base ou de tratamento) e iii) a igualdade de conhecimentos e capacidades adquiridas, compreendida como dimensão da igualdade de base.

É principalmente sobre essas duas últimas dimensões que se pode perceber uma forte relação de concorrência entre as exigências de maximização do princípio da igualdade e do princípio da qualidade do ensino. A própria ideia de “padrão de qualidade”, inscrita no princípio constitucional, remete à noção de igualdade de base, tanto em termos de insumos como de resultados. Isso porque a concorrência de princípios voltados à maximização dos fins amplos atribuídos à educação e o reconhecimento do direito de todos os estudantes ao sucesso em termos de aprendizagem é fator que leva à necessária inclusão da igualdade de base em termos de resultados no âmbito de proteção do princípio constitucional²¹¹, ainda que em termos literais “igualdade de condições para o acesso e permanência” guarde maior relação com as características relacionadas ao acesso, à disponibilidade e às condições relativas aos insumos que deveriam ser assegurados a todos – portanto, às dimensões da oferta.

São as dimensões relacionadas à igualdade de bens e recursos escolares e à igualdade de conhecimentos e habilidades adquiridas que se encontram na fronteira da juridificação do direito à educação, refletindo a ainda incipiente e por vezes contraditória delimitação do direito à qualidade do ensino no Brasil. A ideia de igualdade de base na educação tem amparo na Constituição, sobretudo a partir das reformas educacionais que instituíram os fundos nacionais de financiamento e introduziram a noção de padrão mínimo de qualidade em termos de financiamento²¹². Isso ainda que a efetiva regulamentação e implementação de tal padrão de financiamento venham sendo seguidamente obstadas, devido às implicações em termos de destinação orçamentária às políticas educacionais. Enquanto isso, a dimensão relacionada aos conhecimentos e habilidades vem ganhando terreno nos últimos anos, principalmente a partir de políticas públicas voltadas à melhoria do desempenho dos estudantes em exames padronizados, nem sempre priorizando-se o enfoque a partir da igualdade de base, mas tão somente a função gerencial desses exames e seu papel na distribuição das oportunidades. Essas diferentes dimensões por vezes se colocam em colisão, já que podem implicar prioridades conflitantes para a política

²¹¹ Nesse sentido, a Constituição Portuguesa é explícita, ao mencionar o direito à igualdade de oportunidades de êxito escolar: “Artigo 74.º 1. Todos têm direito ao ensino com garantia do direito à igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar”.

²¹² Principalmente: CF/88, art. 211, §1º, com a redação da Emenda Constitucional nº 14, de 1996.

educacional e seu financiamento, com reflexos no âmbito de possibilidades jurídicas dos demais princípios do ensino.

Em relação às instituições privadas de ensino, o princípio da igualdade de condições apresenta duas implicações principais. Primeiramente, está relacionado à não-discriminação, já que o fato de se organizarem enquanto instituições privadas não permite que funcionem como uma associação privada, cujo ingresso seja baseado em mecanismos subjetivos. “A igualdade de acesso e permanência implica no estabelecimento de critérios gerais e não discriminatórios” (MALISKA, 2001, p. 173). A segunda implicação está expressa no art. 209, incisos I e II, da Constituição, e tem correlação direta com os princípios da liberdade e da qualidade de ensino. Exige que escolas privadas também atendam à igualdade de base, tanto em termos de infraestrutura como de resultados em conhecimentos e competências; também em termos de adoção de processos educacionais adequados ao alcance dos fins educacionais públicos, cabendo ao Estado mensurar o cumprimento desses requisitos e objetivos.

Nesse ponto, como as escolas privadas no Brasil são comumente associadas às escolas de elite, já que são seletivas do ponto de vista econômico, quando não aplicam outros mecanismos de seleção, como provas para ingresso; poderia parecer descabida a exigência voltada à igualdade de base, já que tais instituições estariam necessariamente determinadas ao sucesso em termos de condições de funcionamento, de processos e de resultados. Ocorre que, no âmbito da igualdade de base e levando-se em consideração sua relação com o princípio da qualidade, não é suficiente a demonstração do sucesso em termos meritocráticos. A igualdade de base pressupõe que todas as escolas sejam capazes de ensinar a todos os seus estudantes conhecimentos, habilidades e competências amplas, voltadas ao exercício da cidadania e ao compromisso com os direitos humanos. Ou seja, a igualdade de base em termos de aprendizagem não é redutível a determinados aspectos ou conteúdos do ensino, que acabam sendo sobrevalorizados em razão de sua mensurabilidade nos exames externos e de sua centralidade nos exames vestibulares.

Além disso, o imaginário social sobre as escolas privadas, em grande medida alimentado pela publicidade em torno de algumas instituições de elite, acaba distorcendo a realidade sobre o perfil geral dessas instituições no País. Sobretudo na educação infantil e no ensino superior, faixas de ensino nas quais o atendimento estatal ainda é insuficiente, proliferam instituições cujas condições de funcionamento estão muito abaixo daquelas comumente encontradas nas creches, pré-escolas e universidades públicas. Em termos de igualdade de condições e padrão de qualidade, o desafio, nesses casos, é levar tais

instituições ao cumprimento da igualdade de base exigível de todos, sejam instituições públicas ou privadas de ensino.

2.3.2. Liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber e pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas: autonomia relativa das escolas e exigências procedimentais sobre a qualidade do ensino

Enquanto o princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola requer do Estado a realização de ações distributivas, diretamente através da prestação do direito à educação ou indiretamente mediante a promoção de medidas de redução das desigualdades educacionais na esfera privada, ou seja, deveres estatais tipicamente relacionados aos direitos sociais; os princípios da liberdade e do pluralismo são a maior expressão da complexidade de dimensões positivas e negativas desse direito. São princípios que requerem tanto a ação positiva do Estado, no sentido de proteger o seu exercício mediante o estabelecimento de regras de organização e procedimento, como a abstenção estatal, mediante o cumprimento do dever de respeitar as liberdades e o pluralismo de escolas públicas e privadas, além de respeitar as liberdades acadêmicas e o pluralismo de concepções do corpo docente. Relacionadas indiretamente ao exercício desses princípios, como trataremos adiante, estão ainda obrigações estatais de promover e assegurar a valorização dos profissionais da educação, também um princípio.

Voltaremos à questão da complexidade de deveres estatais em matéria de direito à educação de qualidade no próximo capítulo, quando a analisaremos tendo como base uma dogmática unitária dos direitos fundamentais. Por ora, assim como fizemos em relação ao primeiro princípio, nosso objetivo é estabelecer o âmbito de proteção da liberdade e do pluralismo no ensino, bem como analisar, ainda que em termos abstratos, as conexões com o princípio da qualidade²¹³.

O *princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber*, enquanto princípio do ensino, remete aos direitos fundamentais de liberdade de pensamento e expressão²¹⁴. Nesse sentido, sua proteção deve ser estendida para a educação e a ciência em sentido amplo, ou seja, também às atividades educacionais não formais e informais. Especificamente em relação à liberdade de ensino na

²¹³ No “Quadro 3”, no capítulo seguinte, aplicamos a perspectiva unitária formulada pelo Comitê DESC da ONU para apresentar um conjunto amplo de enunciados normativos sobre as obrigações estatais extraídas no PIDESC e na Constituição de 1988.

²¹⁴ Cf. CF/88, art.5º, *caput*, incisos IV e IX.

educação básica, como sintetizado por Jorge Miranda (1993), esta têm como conteúdo três aspectos: o direito de pais e estudantes quanto à escolha de escola diferente daquela ofertada pelo Estado, o direito de criação de escola não-estatal e a liberdade acadêmica de professores e alunos na escola²¹⁵.

A liberdade de escolha e de criação de escola privada ou não estatal, regra que veda o monopólio estatal na oferta do ensino, é compreendida como o ponto de equilíbrio entre o tradicional princípio da precedência familiar na escolha do tipo de educação oferecida às crianças e o direito destas de receber educação relevante e que lhes permita exercitar crescentemente sua autonomia²¹⁶. É, nesse sentido, uma regra fruto do sopesamento entre princípios e valores por vezes conflitantes. Para que as escolas, ainda que privadas, venham a atender às exigências quanto ao direito das crianças e aos fins públicos da educação, devem se submeter ao controle de qualidade do Estado. Assim se consolidou o regime de liberdade *de* ensino em toda a normativa internacional de direitos humanos²¹⁷ e também na Constituição brasileira²¹⁸, tendo como propósito o

²¹⁵ “Sob esta perspectiva de liberdade em função da escola, a liberdade de educação ou liberdade de ensino decompõe-se em três aspectos fundamentais: 1) em direito de escolha da escola; 2) em direito de criação de escolas distintas das escolas do Estado, sem prejuízo do direito à existência de escolas públicas; 3) em liberdade de professores e alunos na escola” (MIRANDA, 1993, p. 382).

²¹⁶ A Convenção sobre os Direitos da Criança é a principal referência normativa internacional na afirmação dos direitos e interesses educacionais autônomos das crianças e dos adolescentes. Esses são princípios que, por vezes, podem colidir com visões familiares ou comunitárias tradicionais sobre o que seria uma educação adequada. Assim dispõe tal Convenção: “Artigo 29. 1. Os Estados Partes reconhecem que a educação da criança deverá estar orientada no sentido de: a) desenvolver a personalidade, as aptidões e a capacidade mental e física da criança em todo o seu potencial; b) imbuir na criança o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, bem como aos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas; c) imbuir na criança o respeito aos seus pais, à sua própria identidade cultural, ao seu idioma e seus valores, aos valores nacionais do país em que reside, aos do eventual país de origem, e aos das civilizações diferentes da sua; d) preparar a criança para assumir uma vida responsável numa sociedade livre, com espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade de sexos e amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e pessoas de origem indígena; e) imbuir na criança o respeito ao meio ambiente”.

²¹⁷ Convenção relativa à Luta contra a Discriminação no Campo do Ensino: “Art.5º 1 — Os Estados Partes desta Convenção acordam que: [A educação] b) Deverá respeitar a liberdade dos pais ou, se for o caso, dos tutores legais de, 1.º, escolher para os seus filhos estabelecimentos de ensino que não sejam os que são mantidos pelo poder público, mas respeitando as normas mínimas fixadas ou aprovadas pelas autoridades competentes e, 2.º, assegurar aos seus filhos, segundo as modalidades de aplicação que determina a legislação de cada Estado, a educação religiosa e moral conforme as suas próprias convicções e que nenhuma pessoa ou grupo de pessoas deverá ser obrigado a receber instrução religiosa incompatível com as suas convicções;” (BRASIL, 1968). *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*: “Art.13. [...] 3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais de escolher para seus filhos escolas distintas daquelas criadas pelas autoridades públicas, sempre que atendam aos padrões mínimos de ensino prescritos ou aprovados pelo Estado, e de fazer com que seus filhos venham a receber educação religiosa ou moral que esteja de acordo com suas próprias convicções. 4. Nenhuma das disposições do presente artigo poderá ser interpretada no sentido de restringir a liberdade de indivíduos e de entidades de criar e dirigir instituições de ensino, desde que respeitados os princípios enunciados no parágrafo 1 do presente artigo e que essas instituições observem os padrões mínimos prescritos pelo Estado.” (BRASIL, 1992). *Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos*: “Art. 18. 4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias

estabelecimento de regras de coexistência regulada entre instituições públicas e privadas de ensino.

A *liberdade acadêmica de professores e alunos*, por sua vez, é norma com estrutura de princípio, voltada à maximização da liberdade de ensinar e de aprender. Miranda (1993), ao analisar o artigo específico sobre a liberdade de aprender e ensinar na Constituição portuguesa, identifica na liberdade acadêmica a liberdade *na* escola, em contraposição à liberdade de ensino acima comentada²¹⁹. Significa, de um lado, a liberdade de magistério atribuída aos professores, que têm o direito de conceber os seus próprios métodos de ensino, conforme a orientação científica e pedagógica que adotem; e, de outro, o direito dos alunos a aprenderem em um ambiente de liberdade, o que requer a valorização de sua capacidade de compreensão crítica dos conteúdos. Do ponto de vista dos métodos pedagógicos, a liberdade de aprender por parte dos estudantes delimita as opções dos docentes, favorecendo a escolha de pedagogias que permitam o exercício da liberdade e do diálogo no processo de ensino-aprendizagem. Como bem destaca Marcos Maliska (2001) ao analisar o conteúdo desse princípio, “[a liberdade] não está somente vinculada à liberdade científica e à liberdade de investigação, em geral, desenvolvidas nas Universidades, nos centros superiores. Trata-se também da liberdade do professor de escola primária, do professor das primeiras letras” (MALISKA, 2001, p.178).

José Afonso da Silva (2001) também já entendia que o dispositivo, diferentemente da concepção restritiva de “liberdade de cátedra”, aplica-se a “qualquer exercente de função de magistério, a professores de qualquer grau” (SILVA, J., 2001, p. 259). O autor chama a atenção para o fato da Constituição de 1988, além de proteger o regime geral de liberdades, ter atribuído especial destaque ao magistério e ao pluralismo pedagógico:

convicções.” (BRASIL, 1992b); *Convenção sobre os Direitos da Criança*: “Artigo 29. 2. Nada do disposto no presente artigo ou no Artigo 28 será interpretado de modo a restringir a liberdade dos indivíduos ou das entidades de criar e dirigir instituições de ensino, desde que sejam respeitados os princípios enunciados no parágrafo 1 do presente artigo e que a educação ministrada em tais instituições esteja acorde com os padrões mínimos estabelecidos pelo Estado. (BRASIL, 1990). *Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*: “4. De acordo com a legislação interna dos Estados Partes, os pais terão direito a escolher o tipo de educação a ser dada aos seus filhos. desde que esteja de acordo com os princípios enunciados acima. 5. Nada do disposto neste Protocolo poderá ser interpretado como restrição da liberdade dos particulares e entidades de estabelecer e dirigir instituições de ensino, de acordo com a legislação interna dos Estados Partes” (BRASIL, 1999).

²¹⁸ Cf. CF/88, art. 209.

²¹⁹ Assim dispõe a Constituição Portuguesa, que dedica artigo específico ao tema no capítulo voltado aos Direitos, liberdades e garantias pessoais: “Artigo 43.º - Liberdade de aprender e ensinar. 1. É garantida a liberdade de aprender e ensinar. 2. O Estado não pode programar a educação e a cultura segundo quaisquer directrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas. 3. O ensino público não será confessional. 4. É garantido o direito de criação de escolas particulares e cooperativas”.

“Trata-se do reconhecimento de liberdade de uma classe de especialistas na comunicação do conhecimento, que são os *professores*” (SILVA, J., 2001, p.259, destaque no original).

Fundamental, sobre esse princípio, é seu papel na definição de um espaço de liberdade *no* ensino e *na* aprendizagem. Sua delimitação aponta um tipo de regime jurídico do trabalho docente que, quanto à liberdade no ensino, permita aos professores desempenhar adequadamente sua liberdade e, quanto à liberdade na aprendizagem, incentive a adoção de métodos pedagógicos que preservem o espaço de liberdade dos estudantes. A partir dessas proposições jurídico-constitucionais, os professores não podem ser considerados meros reprodutores de conteúdos e métodos customizados externamente. Espera-se, pelo contrário, que trabalhem como intelectuais capazes de construir seu próprio percurso profissional e pedagógico. É nesse sentido que a liberdade de ensinar e aprender se contrapõe decisivamente à alienação do trabalho docente e da aprendizagem.

Isso não significa haver liberdade *absoluta* no ensino, o que, inclusive, descaracterizá-lo-ia enquanto educação formal. Como qualquer norma com estrutura de princípio, as liberdades de magistério e de aprendizagem também são restringíveis no sopesamento com princípios e valores constitucionais de sentido contrário. Há objetivos educacionais, componentes curriculares, deveres funcionais, conhecimentos científicos e outros fatores que relativizam o exercício de tais liberdades. É nesse sentido que José Afonso da Silva (2001), ao apresentar o conteúdo objetivo da liberdade de magistério, fá-lo referindo-se à “[...] liberdade de o professor escolher o objeto *relativo* do ensino a transmitir”. Respeitadas as balizas que a delimitam, o princípio permite ao professor ministrar o seu curso com a liberdade de crítica, de conteúdo, forma e técnica, de acordo com suas convicções pedagógicas (SILVA, J., 2001).

O *princípio constitucional do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas* corresponde ao espaço de liberdade do magistério e dos estudantes. Esse princípio tem em seu conteúdo normativo tanto uma dimensão individual, relativa às liberdades já comentadas, como uma relevante dimensão institucional. Significa que as escolas, sejam privadas ou públicas, têm o direito a incorporar determinadas ideias e de desenvolver seus projetos político-pedagógicos conforme sua própria concepção de ensino e aprendizagem, adaptando seus métodos à realidade com a qual interagem diretamente.

Na perspectiva institucional, portanto, o princípio determina que seja assegurado um espaço de autonomia para as escolas. A partir dos objetivos gerais da educação, das diretrizes e bases do ensino e dos conteúdos curriculares comuns, cabe às escolas estabelecer objetivos específicos adaptados à sua realidade, métodos próprios de ensino e

aprendizagem, disposição de seu espaço e organização de seu tempo. Assim sintetiza Maliska (2001) o conteúdo do princípio ora analisado:

Com este princípio, está afastada a existência de um plano pedagógico nacional exaustivo, vinculativo de todas as escolas em sua integralidade. [...] A educação segue um padrão mínimo nacional como forma de dar uma certa unidade ao ensino nacional, mas, necessariamente, deve adequar-se às características pedagógicas desenvolvidas, *democraticamente*, nos estabelecimentos de ensino, nos termos que garante o art. 12 da LDB. Desta forma, cada escola desenvolve seu plano pedagógico e é livre para escolher a melhor maneira de desenvolver seu projeto, tendo em conta, principalmente, a realidade local e as peculiaridades da região de modo a transformar a educação em algo que tenha sentido para o aluno, em algo que consiga fazê-lo compreender os ensinamentos e, principalmente, que estes lhes sejam úteis (MALISKA, 2001, pp.179 – 180, destaque do autor).

Assim como as liberdades do magistério e dos estudantes têm implicações determinantes no estatuto jurídico da condição docente e discente, o pluralismo pedagógico também é um vetor que configura as regras de organização da educação nacional, a partir da Constituição e, sobretudo, da LDB. Nesta lei está assegurado um *regime de autonomia relativa às escolas públicas*, que articula as atribuições de escolas e professores ao direito da comunidade à participação. Segundo a LDB, é da escola a competência para *elaborar* e executar a proposta pedagógica, em articulação com as famílias e assegurando aos docentes o cumprimento de sua atribuição e prerrogativa de *participar* nessa elaboração²²⁰.

Não podem as escolas serem compreendidas, portanto, como instituições meramente reprodutoras de decisões pedagógicas dos órgãos centrais da educação. Ao analisar o conceito de “qualidade negociada”, que pressupõe a inter-relação necessária entre propostas de mudança, autonomia relativa das escolas e política pública, destaca Luiz Carlos Freitas (2005):

Cada escola deve tornar-se um centro de reflexão sobre si mesma, sobre o seu futuro. Este desafio poderá ser mediatizado pelos especialistas existentes nas redes e pelas universidades, mas não poderá ser concretizado por estes se em cada escola não houver um processo interno de reflexão conduzido pela sua comunidade interna de forma participativa. Neste sentido, os gestores têm um importante papel mobilizador a cumprir.

²²⁰ Cf. LDB: “Art. 12. Os estabelecimentos de ensino, respeitadas as normas comuns e as do seu sistema de ensino, terão a incumbência de: I - elaborar e executar sua proposta pedagógica; [...] VI - articular-se com as famílias e a comunidade, criando processos de integração da sociedade com a escola; [...] Art. 13. Os docentes incumbir-se-ão de: I - participar da elaboração da proposta pedagógica do estabelecimento de ensino;”.

Note-se que não é apenas o professor que deve ser reflexivo - é a escola que precisa ser reflexiva. Isso inclui gestores, professores, funcionários, alunos e pais. O individual e o coletivo complementam-se na medida em que é pelo coletivo que o individual também se forma (FREITAS, 2005, pp. 928 – 929).

Com base no artigo 15 da LDB podemos, inclusive, falar em um *princípio da autonomia pedagógica e administrativa das escolas*, cujo sistema jurídico requer maximização: “Os sistemas de ensino assegurarão às unidades escolares públicas de educação básica que os integram *progressivos graus de autonomia pedagógica e administrativa e de gestão financeira*, observadas as normas gerais de direito financeiro público” (Lei n. 9.394, de 1996, art.15).

Assim como a liberdade em termos gerais, o pluralismo tem suas balizas nos objetivos gerais da educação, nos deveres funcionais, nos direitos dos estudantes e nos demais princípio constitucionais. José Mário Pires Azanha (2006), autor com grande influência prática nas formulações legislativas do período de redemocratização e que via na autonomia e no pluralismo princípios condicionantes para a qualidade do ensino, sintetizou essa relação ao defender a autonomia de professores e escolas para escolher os seus próprios caminhos *entre uma pluralidade de concepções pedagógicas compatíveis com uma política educacional democrática*.

Há, assim, um estreito vínculo de concorrências entre os princípios da liberdade, do pluralismo e da autonomia e o *princípio da gestão democrática do ensino público*. Ao incluir o exercício do direito constitucional ao pluralismo no âmbito da autonomia das escolas e da participação na gestão democrática, a LDB regulamentou, no art. 14, um *procedimento básico* que indica o permanente vínculo entre esses princípios e o próprio conteúdo da qualidade do ensino, cuja realização passa pelo projeto pedagógico que cada escola defina para si. A autonomia de gestão da escola é, assim, uma autonomia balizada pelas normas gerais do sistema de ensino e pelos procedimentos da gestão democrática. No próximo subtópico, analisaremos essa relação e apresentaremos algumas proposições práticas que buscam estabelecer os contornos desses princípios, são elas a “qualidade negociada”, já referida, e os Indicadores de Qualidade na Educação (AÇÃO EDUCATIVA et al., 2013).

2.3.3. Gestão democrática do ensino público: garantias procedimentais e implicações da participação social na delimitação da qualidade do ensino

Esse princípio constitucional tem em seu âmbito de proteção tanto o direito à participação de estudantes e demais membros da comunidade escolar e local na gestão das escolas e, em sentido geral, na gestão do sistema educacional²²¹, através de conselhos, conferências, fóruns e outros órgãos colegiados e instituições representativas autônomas; como o direito específico de professores e pais a participar na definição do projeto pedagógico das escolas, como deixam evidentes os princípios legais do art. 14 da LDB e do art. 53 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA²²². No caso do direito à participação de pais e estudantes, previstos no ECA, esse direito extrapola o âmbito de proteção do princípio constitucional, já que é aplicável a todas as escolas, públicas ou privadas.

Portanto, ao mesmo tempo em que se atribui primordialmente às escolas (sejam elas públicas ou privadas) a competência jurídica para elaborar seu próprio projeto pedagógico, da relação entre os princípios do ensino é possível extrair duas limitações ao exercício prático dessa autonomia, razão pela qual falamos em “autonomia relativa”. Primeiramente, como já exposto, há uma limitação material no que Azanha (2006) balizou como “pluralidade de concepções compatíveis com uma política educacional democrática”. Ou seja, a pluralidade é um componente da liberdade no ensino, delimitada, no âmbito do constitucionalismo democrático, por objetivos e valores educacionais que compõem o conteúdo amplo do direito à educação e que devem ser expressos nas diretrizes e bases, inclusive curriculares. O princípio da gestão democrática qualifica essa questão ao impor uma delimitação procedimental, que visa permitir a participação de professores, pais e estudantes na definição do projeto político-pedagógico das escolas e a participação na gestão de sua implementação. Tal participação, por sua vez, está diretamente conectada à

²²¹ Nesse sentido amplo também defende Maliska: “A interpretação a ser dada ao art. 206, inciso VI, da CF, por certo, deve ser a mais ampla possível, uma vez que esta deve compreender tanto a gestão democrática da escola, quanto a política de ensino [...]” (MALISKA, 2001, p. 217).

²²² Cf. LDB: “Art. 14. Os sistemas de ensino definirão as normas da gestão democrática do ensino público na educação básica, de acordo com as suas peculiaridades e conforme os seguintes princípios: I - participação dos profissionais da educação na elaboração do projeto pedagógico da escola; II - participação das comunidades escolar e local em conselhos escolares ou equivalentes”; Lei nº 8.069, de 1990: “Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes: [...] IV - direito de organização e participação em entidades estudantis; [...] Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais”.

dimensão de adaptabilidade do direito à educação²²³, reconhecida na normativa internacional a partir da interpretação do Comitê Desc, para quem “[a] educação deve ter a flexibilidade necessária para adaptar-se às necessidades de sociedades e comunidades em transformação e para responder às necessidades dos estudantes dentro da diversidade de seus contextos sociais e culturais”²²⁴.

Daí que configuraria restrição ilegal qualquer limitação do âmbito da gestão democrática do ensino público a aspectos meramente gerenciais ou burocráticos. Por outro lado, as prescrições da LDB que, com base no direito ao pluralismo e à gestão democrática, asseguram autonomia relativa e necessária participação na formulação e implementação dos projetos político-pedagógicos, quando tomadas a sério, colocam necessariamente em discussão a questão das condições institucionais para o acolhimento de tais pretensões normativas. Isso porque é muito diferente pensar a gestão “democrática” de uma escola que atue como mera reprodutora de conteúdos e práticas produzidos fora de seu contexto social e territorial, ou seja, de uma escola que funcione como “extensão” dos órgãos centrais da educação, no sentido que Paulo Freire (1979) deu a esse termo; em comparação aos requisitos institucionais necessários para uma escola que pretenda estabelecer relação de “comunicação” efetiva com seus professores, estudantes e comunidade escolar, abrindo assim canais para uma relação dialógica entre as propostas de políticas e currículos dos sistemas educacionais, os conteúdos e necessidades locais e os métodos pedagógicos aos quais se pode recorrer dentro de uma pluralidade de opções e visando a adaptabilidade da oferta educativa.

A centralização gerencial e burocrática na definição de conteúdos, de métodos pedagógicos e de avaliação tem ainda como resultado um grave problema de eficiência das políticas *não* participativas²²⁵, já que estas tendem a encontrar grande resistência na aplicação prática, como aponta, sobre esse tema específico, documento de referência produzido pelo Escritório Regional de Educação da Unesco para a América Latina e o

²²³ Cf. tópico 3.2.3.1.

²²⁴ No original: “(d) Adaptability - education has to be flexible so it can adapt to the needs of changing societies and communities and respond to the needs of students within their diverse social and cultural settings”. Cf., sobre essas características do direito à educação e sua relação com o debate sobre direito à qualidade, tratamos no tópico 3.2.3.1.

²²⁵ Anna Bondioli (2004), além da adaptabilidade também atribui à gestão democrática na formulação do projeto pedagógico sua condição de eficácia: “O projeto pedagógico não pode ser fruto de uma única *mente pensante*, nem se configurar como um ato burocrático – a pura e simples redação de um documento – sob pena de sua inexequibilidade e ineficácia” (BONDIOLI, 2004, p. 26).

Caribe, intitulado “Educação de Qualidade para Todos: um assunto de direitos humanos”²²⁶:

Esses esquemas não puderam garantir que os diversos atores aceitassem decisões alheias da maneira esperada. Não é um problema operacional, mas que revela a própria natureza complexa dos assuntos humanos, especialmente quando se trata de escalas como as implicadas nos sistemas educacionais – grande numero de instituições com grande contingente de profissionais envolvidos em cada espaço local, onde são tratados os processos de aprendizagem e desenvolvimento dos estudantes. [...] É preciso passar de uma ênfase em políticas educacionais nacionais ou subnacionais que devem ser implementadas em nível local a uma que também habilite os atores locais para que tomem as decisões que afetam as instituições, a partir de seu próprio conhecimento e ancoragem na realidade das pessoas às quais a escola serve. Ou seja, combinar estratégias de cima-para-baixo e de baixo-para-cima (UNESCO; OREALC, 2007, p. 115).

Retomando os termos da argumentação com base na teoria dos princípios, concluímos que o conteúdo do princípio da gestão democrática e sua delimitação em princípios mais específicos na LDB (art.14) e no ECA (art.53) são, além de mandamentos de otimização *em si*, balizas que orientam o âmbito de possibilidades jurídicas dos demais princípio do ensino. É através do sopesamento entre exigências de maximização da qualidade, da igualdade, da liberdade, do pluralismo e da gestão democrática que se deve buscar a configuração de direitos e políticas educacionais conforme tais princípios. Nesse ponto, por mais que sejam úteis os exercícios analíticos, a busca de equilíbrio entre esses princípios é uma questão eminentemente prática, já que pressupõe justamente a não existência de modelos completamente padronizados.

A própria configuração jurídica do regime de autonomia e os demais princípios, portanto, levam a que uma parcela relevante do sentido da qualidade do ensino deva ser delimitada democraticamente em cada estabelecimento de ensino público, levando-se em conta as condições fáticas de realização e os limites jurídicos materiais e procedimentais já

²²⁶ Os desafios quanto ao fortalecimento da autonomia escolar exigem mudanças na forma como se estruturaram muitos sistemas educacionais, é a conclusão desse estudo do referido organismo da Unesco. De acordo com o balanço que apresenta sobre os sistemas educacionais da Região, estes “[...] foram construídos e operam majoritariamente com base em esquemas de gestão centralizados, nos quais as instâncias centrais (nacionais e/ou estaduais ou provinciais) decidem sobre os aspectos substantivos da operação do sistema, enquanto as instâncias intermediárias e locais (incluindo as próprias instituições e agentes educacionais) desempenham papéis passivos centrados na implementação das decisões tomadas nos níveis superiores do sistema”. Ao se propor maior autonomia para as escolas, no entanto, o documento indica erros que devem ser evitados: “Autonomia sem os recursos materiais e técnicos necessários para a gestão. [...] Autonomia sem delegação real de privilégios substantivos [...]. Autonomia sem suficientes mecanismos de regulação e transparência democrática nos processos de gestão local” (UNESCO; OREALC, 2007, p. 114 - 116).

apresentados. Há no Brasil algumas experiências que buscam concretizar essa visão e estabelecer melhor equilíbrio entre os princípios em questão, principalmente quanto às exigências de padrão de qualidade, de um lado, e o pluralismo e a adaptabilidade, de outro. Citamos, inicialmente, a proposta genericamente denominada “qualidade negociada”. Partilhando muitos de seus pressupostos, temos ainda os Indicadores de Qualidade na Educação, iniciativa desenvolvida sob a coordenação da Ação Educativa, do Unicef, do Ministério da Educação e do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anízio Teixeira - Inep.

A ideia de “qualidade negociada” tem origem em experiência desenvolvida na Região da Emília-Romanha, Itália, vindo a posteriormente integrar-se à legislação sobre a oferta de educação infantil naquela região. Fundamentalmente, desenvolveram-se indicadores básicos de qualidade abertos à complementação e à proposição de aspectos específicos por cada instituição que, ao mesmo tempo, permitiam combinar processos participativos de auto-avaliação a processos de avaliação externa (BONDIOLI, 2004). Tal ideia, no Brasil, vem sendo encampada como alternativa contra-hegemônica às políticas que têm como efeito limitar arbitrariamente o direito à qualidade, ao exacerbar a dimensão de “padronização” de resultados acadêmicos em detrimento de outros aspectos juridicamente relevantes. A questão é assim apresentada por Freitas (2005):

Ao destacarmos seu caráter negociável, isso não significa deixar de lado os outros aspectos da natureza da qualidade. Significa apenas a escolha de um aspecto em que esta definição contrasta mais abertamente com a noção corrente de qualidade adotada pelas políticas públicas neoliberais, cuja concepção é quase sempre eivada de uma pseudoparticipação que objetiva legitimar a imposição verticalizada de "padrões de qualidade" externos ao grupo avaliado. (FREITAS, 2005, p. 921).

Nessa proposta, os indicadores são utilizados como elementos importantes na definição do projeto político-pedagógico das escolas. É através desses indicadores básicos, discutidos e complementados pela comunidade escolar, que são estabelecidos os pactos intraescolares e extraescolares e, com isso, as correspondentes responsabilidades. O vínculo entre autonomia relativa, propósitos educacionais, participação, publicidade de resultados planejados e responsabilidade é, em sua proposta original regulada na legislação italiana, assim apresentado:

[...] A nova lei regional propõe que cada creche formule o próprio “projeto pedagógico” concebendo esta elaboração como uma “forte” garantia de qualificação da creche. Esta proposta tem, na minha opinião, vários significados, sobre os quais vale a pena nos determos.

Em primeiro lugar, atribui a cada creche a liberdade de delinear a própria fisionomia, desde que se trate de fisionomia educativa – a qualificação “pedagógica” do projeto é um vínculo evidente -; o que significa não apenas que, defini-la, é possível inspirar-se em modelos ou em tradições pedagógicas diferentes, mas também que se incentiva a pesquisa de soluções, o mais “contextuais” possível, capazes de corresponder às exigências próprias das realidades na quais a creche se coloca e nas condições em que está atuando.

Em segundo lugar, ressalta a necessidade de tornar explícitas e de socializar tais escolhas. Nesse sentido, o direito à liberdade é acompanhado do dever de “tornar público”, portanto, de abrir à discussão o próprio programa. Trata-se de uma convocação obrigatória à transparência, com a qual as creches são convidadas não apenas a “falar de si”, mas a justificar os próprios propósitos, explicitando as suas razões.

Em terceiro lugar, evidencia o caráter “ético” dessa operação, visto que o projeto pedagógico, uma vez tornado público, acaba por configurar-se como uma promessa, ou seja, como um compromisso, uma admissão de responsabilidade para realizá-lo (BONDIOLI, 2004, p. 25).

Uma vez que é fruto de participação e negociação, a qualidade, nessa formulação, está diretamente relacionada à distribuição de responsabilidades em diferentes níveis. Envolve tanto as responsabilidades assumidas por escolas, professores e comunidade escolar como aquelas que são legalmente atribuições dos órgãos governamentais²²⁷:

Essa responsabilidade não só é da escola, naquilo que lhe é devido, mas também é relativa ao que a *escola necessita dispor para garantir a exequibilidade do seu projeto*. Daí o sentido de um “pacto” com múltiplos atores: da escola para com seus estudantes; da escola consigo mesma; da escola com os gestores do sistema escolar; e dos gestores do sistema para com a escola (FREITAS, 2005, p. 922 – destaque no original).

A “qualidade negociada”, como aponta Freitas, não significa afirmar a autonomia absoluta e o isolamento das escolas na construção de seus próprios indicadores e objetivos de qualidade. Essa deturpação levaria, segundo o autor, à perpetuação das desigualdades educacionais (FREITAS, 2005) e, concluímos, confrontaria desproporcionalmente o princípio da igualdade de condições em suas diferentes acepções. A partir dessa preocupação é que se defende que os indicadores estabeleçam bases para a qualidade a ser alcançada por cada instituição educacional, a partir das quais se desenhe o projeto

²²⁷ Cf. LDB, art. 9º, III; art. 10, I, II e VI; e art.11, I, II e V.

pedagógico específico de cada escola, adaptado e relevante em seu contexto. Na implementação, devem ser combinados processos participativos de autoavaliação institucional e sistemas externos de monitoramento, tanto do desempenho dos estudantes como das condições de funcionamento de cada unidades escolar.

Já os *Indicadores de Qualidade na Educação* têm propósito similar às experiências desenvolvidas com base na noção de “qualidade negociada”, com a diferença que estão formulados em uma metodologia específica que orienta a sua aplicação nas escolas, desenvolvida e validada com o apoio do Ministério da Educação, ainda que não sejam devidamente incorporados à principal política de promoção da qualidade educacional do governo federal. Publicado inicialmente em 2004, trata-se de uma metodologia participativa de autoavaliação de diferentes aspectos da escola. A partir dessa autoavaliação, cabe à comunidade escolar identificar prioridades, estabelecer um plano de ação voltado à qualidade na educação, implementar medidas e monitorar sua realização. Como registram as autoras responsáveis pela redação e revisão do texto, além de tomar como base a legislação educacional, a concepção dos Indicadores – que chega atualmente à sua 4ª edição - foi acompanhada por amplo processo de discussão com instituições da área²²⁸, além de ter passado por processo de validação diretamente em oficinas juntos às escolas (RIBEIRO; GUSMÃO, 2010).

Os indicadores propõem, como parâmetros para a autoavaliação e o planejamento, um conjunto de sete dimensões que estruturam os elementos “que devem ser considerados pela escola na reflexão de sua qualidade” (AÇÃO EDUCATIVA et al., 2013, p.5). São elas: ambiente educativo, prática pedagógica e avaliação, ensino e aprendizagem da leitura e da escrita, gestão escolar democrática, formação e condições de trabalho dos profissionais da escola, acesso e permanência dos alunos na escola e ambiente físico escolar. Segundo Vanda Ribeiro e Joana Gusmão (2010):

O material tem como premissa básica que a avaliação e o planejamento participativos criam condições para melhorar a qualidade da escola segundo critérios e prioridades estabelecidos pela comunidade escolar a partir dos indicadores. A aposta é que seja um instrumento para a escola refletir, propor e agir na busca da "qualidade na educação", traduzida pelo mosaico composto

²²⁸ O Comitê Técnico da iniciativa é composto pelas seguintes instituições: Ação Educativa, Campanha Nacional pelo Direito à Educação, Ceale/UFGM, Cedac, Ceel/UFPE, Cefortec/UEPG, Cenpec, Centro de Cultura Luiz Freire, Cform/UnB, Consed, Fundação Abrinq, Fundação Victor Civita, IBGE, Inep, Instituto Avisa Lá, Instituto Ayrton Senna, Instituto Paulo Freire, Instituto Pólis, Ipea, PNUD, Projeto Chapada, Uncme, Undime e Unicef (AÇÃO EDUCATIVA et al, 2013).

pelas dimensões e indicadores que o compõem. (RIBEIRO; GUSMÃO, 2010, p. 826).²²⁹

Essas experiências apontam um caminho para regulamentações dos princípios da qualidade educativa e da gestão democrática que buscam compatibilizar a implementação desses princípios. Estruturar institucionalmente as escolas para que possam deliberar sobre seus objetivos educacionais específicos é, portanto, uma exigência jurídico-constitucional que – nisto a Constituição brasileira é transparente – está na própria natureza do direito à educação. Este, em sua dimensão prestacional, como classifica Canotilho (1999), envolve tanto direitos de acesso - no caso, não apenas ao acesso formal, mas à qualidade educativa - como *direitos à participação na organização e procedimento*.

A escola pública de qualidade para todos, em si, é uma dimensão substancial da democracia, mas não pode ser tratada como pura concessão de bens e oportunidades educacionais. A gestão democrática convoca à “democratização da democracia” através da participação popular direta nas organizações, o que demanda do Estado que assegure condições institucionais para essa participação, que respeite as esferas de autonomia e deliberação democráticas e que estabeleça procedimentos específicos. Para esse constitucionalista português, não se pode admitir que os cidadãos permaneçam afastados das organizações e dos processo de tomada decisão, dos quais dependem direta e cotidianamente a realização de seus direitos. A participação nas estruturas de gestão dos estabelecimentos de ensino visa, segundo Canotilho (1999), assegurar a liberdade de ensino. “Quer dizer: certos direitos fundamentais adquiririam maior consistência se os próprios cidadãos participassem nas estruturas de decisão” (CANOTILHO, 1999, p. 576).

Nesse sentido, a relação entre o direito dos pais quanto à educação escolar dos filhos e a gestão democrática nas escolas públicas é outro aspecto fundamental. Permite-nos escapar de uma visão que tende a limitar aquele direito à possibilidade de escolher estabelecimento educacional diferente do ofertado pelo Estado. Do ponto de vista da escola pública que atende à grande maioria da população, a gestão democrática, principalmente se desenvolvida com metodologias e processos adequados à participação de não especialistas,

²²⁹ No estudo empírico sobre o uso dos Indicadores de Qualidade na Educação que desenvolveram, Ribeiro e Gusmão (2010) identificam aspectos relevantes relacionados ao tema da gestão democrática e da autonomia relativa na formulação do projeto político-pedagógico pelas escolas. Recolhem evidências no sentido de que esse tipo de metodologia propicia a explicitação de demandas da escola em termos de infraestrutura e apoio por parte dos órgãos centrais – fator ao qual também atribuem uma carga conflitiva já que as gestões centrais passam a ser cobradas quanto às suas atribuições. A metodologia dos Indicadores também favorece a demarcação de papéis e responsabilidades, a revisão ou elaboração dos projetos político-pedagógicos e o fortalecimento de diversos requisitos para a gestão democrática.

é a forma de ouvir e incorporar preocupações e proposições dos pais. É esse, destaque-se, o sentido que Jean Piaget (1973) atribuiu à questão do direito dos pais de escolher o gênero de educação de seus filhos. Tanto a abertura democrática através de conselhos, como a valorização da diversidade de propostas pedagógicas nas escolas públicas são formas de realização desse direito, que não se resume portanto à prerrogativa de matricular os filhos em escolas diferentes daquelas ofertadas pelo Estado.

Por fim, há no princípio da gestão democrática outra dimensão que favorece a qualidade educativa, mais especificamente, o objetivo geral de formação para o exercício da cidadania. Isso porque a gestão democrática também pode ser entendida como uma dimensão processual da qualidade educativa, a partir da qual, para além do ensino de conteúdos sobre direitos humanos e cidadania, estes temas são valorizados em sua dimensão prática e pedagógica na própria gestão escolar. Como aponta Vitor Paro (2000), haveria, no mínimo, uma “[...] incoerência de se ‘ensinar’ conteúdos que visem a um comportamento democrático, por meio de relações autoritárias” (PARO, 2000, p.223). Isso evidencia que, ao menos em relação aos resultados esperados de uma educação de qualidade que sejam fortemente determinados por valores e princípios de cidadania, “[...] na relação pedagógica, o método é também conteúdo” (PARO, 2000, p.223).

2.3.4. Valorização dos profissionais da educação escolar

O princípio da valorização dos profissionais da educação escolar, além do comando de maximização contido na parte inicial do inciso V do art. 206, vem recebendo regramento específico na própria Constituição. Esta, originalmente, delegara à legislação dos sistemas de ensino a regulamentação dos planos de carreira²³⁰ e, a partir da Emenda Constitucional n° 53, de 2006, atribui à legislação federal o estabelecimento de prazo para aquela regulamentação e também para a instituição de piso salarial profissional *nacional* para os profissionais da educação escolar pública²³¹. Os fundos transitórios de financiamento da educação básica, inicialmente o FUNDEF e hoje o FUNDEB, também estabeleceram regras de valorização ao estipularem o mínimo de 60% (sessenta por cento)

²³⁰ Cf. CF/88, art. 206, V.

²³¹ Cf. CF/88, art. 206, VIII e parágrafo único; Lei n° 11.738, de 2008, que institui o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica e estabelece: “Art. 6° A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão elaborar ou adequar seus Planos de Carreira e Remuneração do Magistério até 31 de dezembro de 2009, tendo em vista o cumprimento do piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, conforme disposto no parágrafo único do art. 206 da Constituição Federal”.

de suas despesas como destinação obrigatória ao pagamento dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício²³².

Nossa intenção, por ora, é ressaltar que, apesar da relevância e do destaque conquistados por essas políticas na agenda de reformas constitucionais do direito à educação, o princípio da valorização tem âmbito de proteção mais largo, incorporando outras dimensões, ainda que inter-relacionadas à valorização econômica da profissão. Nesse ponto, mais uma vez, ressaltamos a utilidade dogmática e didática de se iniciar a discussão sobre o conteúdo do princípio a partir de seu suporte fático amplo, o que nos permite estabelecer critérios válidos para a avaliação do estágio atual de realização. Também é nessa perspectiva que se apresentam, de forma mais evidente, as questões teóricas relacionadas à complementaridade e à colisão entre os princípios constitucionais do ensino e o princípio da qualidade, que são nossa preocupação nesta etapa do trabalho.

A mais importante referência normativa para estabelecer o conteúdo amplo do princípio da valorização dos profissionais da educação foi adotada em conferência conjunta da OIT e da Unesco, em 1966, quando foi aprovada a Recomendação relativa ao Estatuto do Pessoal Docente (UNESCO, 1998). Esse documento teve grande influência nas mobilizações em torno do reconhecimento profissional da categoria docente, o que levou a que muitos dos princípios e direitos que proclamava viessem a ser incorporados nos estatutos funcionais do magistério ao redor do mundo. Um aspecto importante nessa Recomendação é que, em sendo adotada pela Unesco, faz com que o estatuto dos professores seja vinculado à noção de educação como um direito fundamental, cuja qualidade depende essencialmente da condição do magistério. Nesse sentido, a Recomendação estabelece um conjunto de conceitos sobre a condição docente, sobre o reconhecimento de direitos e de responsabilidades dos professores, além de propor padrões internacionais para a sua formação inicial e continuada, recrutamento, vínculo empregatício e condições de desenvolvimento do processo de ensino e aprendizagem.

Segundo a Recomendação, o termo “condição” por ela empregado incorpora um conjunto de dimensões do trabalho docente e de seu lugar social e profissional:

[...] designa, simultaneamente, *posição social reconhecida na sociedade*, de acordo com o *grau de consideração* atribuído a sua função assim como sua *competência*, *condições de trabalho*, *remuneração* e *vantagens materiais* garantidas *em comparação com outras profissões*. (UNESCO, 1998, p. 5,

²³² Cf. CF/88, ADCT, art. 60, XII, com a redação da Emenda Constitucional nº 53, de 2006.

destaques do autor).

A partir dessa formulação é que se passou a difundir um sentido amplo para a condição ou a valorização docente. Essa valorização envolve ao menos quatro aspectos inter-relacionados, que o documento detalha em 146 artigos: i) a remuneração e as demais vantagens materiais, em comparação às demais profissões; ii) a “consideração” social sobre sua atividade; iii) sua competência no exercício profissional e iv) as condições de trabalho.

Em relação à *remuneração*, a Recomendação estabelece como princípio a equivalência entre os salários dos docentes e das “[...] demais profissões que exigem qualificação análoga ou equivalente” (UNESCO, 1998, p. 28). A preocupação, nesse ponto, é tanto o efeito do salário, da carreira e dos benefícios sobre o reconhecimento e o respeito à profissão como também a necessidade de torná-la atrativa: “Não se pode negar que outros fatores, tais como o reconhecimento social e o nível de consideração atribuído a sua função na sociedade, dependem em larga medida, [...] da situação econômica.” (UNESCO, 1998, p.28).

A importância desse aspecto da valorização nas condições de realização do princípio da qualidade do ensino é inegável, sobretudo quando se constata que “[...] por múltiplas razões, a carreira magisterial enfrenta perda de prestígio que torna pouco atrativo o ingresso nela por parte de jovens talentosos e com vocação de serviço público” (UNESCO; OREALC, 2007, p.116). Assim, a desvalorização hoje em curso torna a profissão do magistério da educação básica incapaz de fazer frente, em termos de remuneração²³³ e mesmo de condições de trabalho, às demais profissões com o mesmo nível de formação, o que faz com que professores(as) sejam arregimentados dentre aqueles(as) estudantes com desempenho acadêmico relativamente baixo²³⁴. O efeito é o acúmulo de violações, consequência do que Martin Carnoy, Amber Gove e Jeffery Marshall (2009) denominam como o círculo “vicioso” que advém da baixa capacidade e

²³³ É grande a desvalorização econômica da profissão docente no Brasil. Segundo dados oficiais, o salário médio dos professores e professoras é 38% menor do que o dos demais profissionais com nível superior completo ou incompleto (Fonte: PNAD/IBGE).

²³⁴ Pesquisa realizada pela Fundação Carlos Chagas, sob a coordenação de Bernardete Gatti, aponta um quadro preocupante quanto à baixíssima atratividade da carreira docente no Brasil. Realizado junto aos concluintes do ensino médio, em 2009, o estudo mostrou, dentre outros dados, que para a maioria desses estudantes a profissão docente não representa uma possibilidade profissional: apenas 2% deles indicaram, como primeira opção de ingresso à faculdade, o curso de Pedagogia ou alguma outra licenciatura. Mostrou também que esse índice é ainda menor quando se consideram isoladamente os estudantes com desempenho escolar mais alto (GATTI, 2009).

formação dos professores. Assim, as violações ao direito à educação de qualidade dos professores, outrora estudantes, acumulam-se no tempo e se reproduzem na violação ao direito à educação de qualidade de seus estudantes.

No estudo comparativo sobre as razões das vantagens acadêmicas de Cuba em comparação ao Chile e ao Brasil, realizado por esses autores e amplamente difundido nos últimos anos, são apontadas algumas lições que merecem ser tomadas em conta no desenho do direito e da política educacional. Sobre o aspecto específico ora analisado, o estudo indica que, mais importante que o currículo e os incentivos externos, é a capacidade de aplicá-lo e que, “[...] especialmente entre os professores do ensino fundamental, a variância na capacidade docente depende muito da qualidade de sua formação no ensino médio” (CARNOY; GOVE; MARSHALL, 2009, p. 199). Em relação à atratividade, a vantagem de Cuba está em que, ao contrário do Chile e do Brasil, ser professor é uma profissão desejada por boa parte dos estudantes mais talentosos de ensino médio daquele país. Esse fator, somado ao fato de que os estudantes cubanos têm resultados acadêmicos muito superiores aos dos outros países considerados, leva à perpetuação do referido “círculo virtuoso” da educação em Cuba.

Por esse contexto, também merece ser destacado que a Recomendação, além da dimensão remuneratória, já estabelecia um conjunto de diretrizes para o desenvolvimento da competência profissional, relacionados à mobilização e à seleção, à formação inicial, à formação continuada e à avaliação dos docentes (UNESCO, 1998, pp. 9 – 14).

No âmbito específico das condições de trabalho, merece destaque a recomendação quanto à liberdade acadêmica e, conforme já apontamos, o reconhecimento do vínculo necessário entre liberdade e requisitos de qualificação profissional:

61. No exercício de suas funções, aos docentes deverão ser asseguradas liberdades acadêmicas. Estando tecnicamente qualificados para avaliar os recursos e métodos de ensino mais adequados aos alunos, caberá aos professores desempenhar papel de destaque na seleção e adaptação de recursos didáticos, na escolha dos materiais pedagógicos e dos métodos no âmbito dos programas aprovados com a colaboração dos coordenadores e gestores escolares. [...]

63. Todo sistema de inspeção ou controle deverá ser concebido de modo a incentivar e ajudar os docentes no cumprimento de suas tarefas profissionais e para evitar restringir-lhes a liberdade, a iniciativa e a responsabilidade. (UNESCO, 1998, p. 19).

A liberdade do magistério quanto à escolha de recursos e métodos educacionais a partir de uma pluralidade de ideias e concepções pedagógicas legítimas é, nessa proposição, um aspecto de destaque da condição docente. Seu exercício, no entanto, tem relação de dependência com a própria qualidade da formação dos professores, sem a qual não se realiza o direito à qualidade educativa dos estudantes. Como apontado no estudo coordenado por Carnoy, Gove e Marshall (2009), a liberdade do magistério pode ser um fator negativo para a qualidade do ensino se vier a significar o abandono e o isolamento dos professores, ao invés de liberdade para desenvolver as melhores estratégias pedagógicas levando em conta o currículo, a diversidade dos alunos e os objetivos coletivos da educação. Portanto, tal liberdade, em si um direito no âmbito da educação escolar, tem correlação direta com o princípio da valorização do magistério, sobretudo com os aspectos da formação e da garantia de condições de exercício profissional.

Ao mesmo tempo, como expressa o artigo 63 da Recomendação, essa liberdade se mostra contrária às aplicações do princípio do padrão de qualidade do ensino que venham a significar “padronização” ou “homogeneização” burocrática e desproporcional do trabalho docente, limitando assim sua liberdade, iniciativa e responsabilidade profissional. Tal supervisão, mais do que burocrática, deve ser pedagógica. A liberdade dos docentes, nesse sentido, não pode ser vista como óbice ao acompanhamento de seu trabalho por supervisores e gestores, desde que o objetivo destes não seja limitá-la, mas ajudar, apoiar e propor mudanças positivas no trabalho do docente.

Sobre as condições objetivas de trabalho, um aspecto importante é o número de alunos por sala, tanto do ponto de vista da possibilidade de atuação do docente como de aprendizagem dos alunos: “86. O número de alunos em sala de aula deve ser reduzido em quantidade tal que permita ao professor ocupar-se pessoalmente de cada um” (UNESCO, 1998, p. 23). Recomenda-se também que as escolas disponham de um quadro de apoio técnico em número suficiente, que permita assim aos docentes a *plena dedicação ao exercício de suas funções*, além de lhes serem disponibilizados os recursos auxiliares e didáticos de que necessitam. Outra recomendação relacionada às condições objetivas de trabalho está voltada à adoção de regimes adequados de horas de trabalho, que permitam aos docentes desempenhar as necessárias atividades de planejamento e preparação pedagógica, correção de trabalhos, apoio aos alunos com demandas e interesses específicos, atendimento aos pais e participação na gestão democrática. Nessa divisão de jornada, segundo a Recomendação da OIT/Unesco, deve estar previsto “[...] tempo

suficiente, em exercício, para participar de atividades destinadas a seu aperfeiçoamento” (UNESCO, 1998, pp. 23 – 24).

Em relação a este aspecto, a Lei nº 11.738, de 2009, que regulamentou o piso salarial profissional nacional do magistério, estabeleceu um padrão básico de jornada docente ao limitar ao máximo de 2/3 (dois terços) da carga horária o tempo que deve ser dedicado às atividades de interação com os educandos²³⁵. A LDB, por sua vez, já previa expressamente no âmbito do princípio da valorização “período reservado a estudos, planejamento e avaliação, incluído na carga de trabalho”²³⁶, ainda que deixasse esse ponto para regulamentação dos estatutos e dos planos de carreira do magistério público nos estados e municípios. Além disso, a LDB incluiu no conteúdo do princípio da valorização dois outros elementos: uma diretriz no sentido de que a progressão funcional, a ser contemplada nos referidos planos, tome como base a titulação ou habilitação e a avaliação do desempenho profissional; e também um princípio voltado a assegurar condições adequadas de trabalho ao magistério²³⁷.

2.3.5. Síntese do conteúdo normativo dos princípios constitucionais do ensino

Com o objetivo de sintetizar o conteúdo normativo dos princípios constitucionais do ensino, a partir das proposições desenvolvidas nos tópicos anteriores, apresentamos o quadro abaixo:

Quadro 1 – Princípios Constitucionais do Ensino: proposições sobre o conteúdo normativo

Princípios	Conteúdo normativo
Igualdade de condições para o acesso e permanência na escola	Igualdade de oportunidades Igual disponibilidade e acessibilidade à escola Não-discriminação Igualdade de base Igualdade no acesso a bens e recursos escolares Igualdade em conhecimentos e competências adquiridas

²³⁵ Cf. Lei nº 11.738/2009, art. 2º, §4º. No capítulo 4, tópico 4.3.1.2, analisamos as implicações dessa definição no debate sobre o papel da União na definição e garantia de padrões básicos de qualidade em termos de insumos, pessoal e infraestrutura.

²³⁶ Cf. LDB, art. 67, V.

²³⁷ Cf. LDB, art. 67, IV e VI.

Liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber	Liberdade <i>de</i> ensino Liberdade quanto à escolha de escola privada Liberdade quanto à criação de escola privada Liberdade <i>no</i> ensino Liberdade acadêmica dos professores Liberdade acadêmica dos alunos
Pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas	Pluralismo pedagógico no exercício da liberdade acadêmica dos professores Pluralismo pedagógico entre as escolas Autonomia relativa das escolas públicas de educação básica Autonomia na elaboração do projeto político-pedagógico Autonomia administrativa e de gestão
Gestão democrática do ensino público	Participação da comunidade escolar na gestão das escolas públicas Participação social na gestão dos sistemas educacionais Participação de professores e pais na definição dos projetos político-pedagógicos das escolas
Valorização dos profissionais da educação escolar	Valorização econômica Valorização social Valorização em termos de formação inicial e continuada Valorização quanto às condições de trabalho

Da análise detida que desenvolvemos sobre o conteúdo normativo de cada princípio do ensino, sintetizada neste quadro, podemos concluir que há alguns princípios e conteúdos específicos que estabelecem maior relação, de colisão ou de concorrência, com o princípio da qualidade do ensino. O princípio da valorização dos profissionais e o princípio da igualdade de base, como vimo, tendem a estabelecer uma forte correlação positiva com a qualidade do ensino, ou seja, quanto mais se maximizam aqueles, mais este estará protegido.

O princípio da gestão democrática também apresenta essa relação de concorrência com a qualidade, ainda que de forma mais complexa e bastante dependente das ponderações legislativas que venham a configurar o seu exercício prático. Por exemplo, regulamentações da gestão “democrática” que venham a privilegiar aspectos burocráticos da participação ou que pretendam transferir para a comunidade problemas estruturais do sistema de ensino tendem a esvaziar o potencial deste princípio quanto à mobilização para a garantia de qualidade na escola. Por outro lado, experiências de participação em que se

põe em pauta a qualidade e o projeto político-pedagógico das escolas tendem a ser fator decisivo para a realização cumulativa de ambos os direitos – à participação e à qualidade.

Já os princípios que têm em sua estrutura, precipuamente, deveres estatais de respeito e proteção, uma vez que incorporam diferentes dimensões da liberdade educativa, costumam estabelecer balizas aos princípios da igualdade e da qualidade. Tendem a sopesar as exigências destes princípios, em termos de igualdade de base e de padrões básicos de qualidade, a partir de garantias de liberdade de ensino, pedagógica e de aprendizagem. Quanto ao princípio do pluralismo, que expressa uma característica fundamental do próprio direito à educação, qual seja, a adaptabilidade, apresenta-se a necessidade de ajustá-lo à realização dos objetivos e fins da educação nacional e da educação como um direito humano, igualmente valores a serem promovidos e realizados.

No próximo capítulo, articularemos o conteúdo desses princípios ao conteúdo do direito à educação como um direito humano fundamental, com foco na dimensão de qualidade.

CAPÍTULO 3 – O CONTEÚDO JURÍDICO DO DIREITO À EDUCAÇÃO DE QUALIDADE

No Capítulo anterior buscamos responder à seguinte questão: o que pode ser compreendido, juridicamente, como qualidade da educação básica no marco da Constituição de 1988. Foi analisado o significado do âmbito de proteção do princípio constitucional da garantia do padrão de qualidade, em seu atual estágio de desenvolvimento na própria Constituição, na LDB e na normativa internacional de direitos humanos.

Da análise detida que desenvolvemos sobre o conteúdo normativo de cada princípio do ensino pudemos concluir que há alguns princípios e conteúdos específicos que estabelecem maior relação, de colisão ou de concorrência, com o princípio da qualidade do ensino. Propusemos, ao final do último Capítulo, um quadro que buscou sintetizar o conteúdo normativo dos princípios constitucionais do ensino, a partir das proposições que desenvolvemos em perspectiva interdisciplinar.

Neste Capítulo 3, aprofundaremos a análise do direito à educação de qualidade em uma dogmática integrada e ampliada do direito à educação, fundada na teoria contemporânea dos direitos fundamentais e ainda escassamente desenvolvida no Brasil. A visão contemporânea que adotamos procura extrair das ideias de universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação dos direitos humanos em geral as bases para a adoção de uma teoria unitária dos direitos fundamentais, uma teoria que nos permita abandonar a perspectiva de um regime jurídico específico para cada tipologia de direito, regimes que postulam diferentes formas de exigibilidade jurídica (justiciabilidade) entre os direitos econômicos, sociais e culturais e os direitos civis e políticos. Na formulação que apresentaremos a seguir, propomos o deslocamento do enfoque analítico para a caracterização das diferentes obrigações jurídicas que *todos* os direitos exigem do Estado, sejam eles do primeiro ou do segundo tipo.

3.1. O direito humano fundamental à educação de qualidade em uma perspectiva integrada: abordagem metodológica e fontes de produção jurídica

Reconhecer a educação como um direito humano fundamental em uma perspectiva integrada significa ampliar o escopo de proteção desse direito e superar visões

formalistas sobre o seu conteúdo. O direito à educação em sentido amplo, assim, sob a base dos direitos humanos fundamentais reconhecidos na extensa normativa internacional, extrapola as dimensões imediatas relativas à disponibilidade de vagas e à acessibilidade às escolas de educação elementar. Envolve normas que protegem o direito à educação (direito a acessar escolas de boa qualidade e sem discriminação), mas também normas que veiculam direitos humanos *na* educação (ou seja, o respeito aos direitos humanos no processo educacional) e *através da* educação (nesse caso, identificando a educação como um meio prioritário de difusão dos direitos humanos fundamentais). Com essa abordagem metodológica ainda são raros os trabalhos jurídicos difundidos no Brasil²³⁸, apesar da relativamente rica produção normativa sobre cada um desses aspectos.

A qualidade do ensino, como demonstraremos neste capítulo, diz respeito a cada um desses enfoques sobre o direito à educação em seu sentido amplo. Protege-se a qualidade no direito à educação quando se estabelecem normas e políticas voltadas à garantia do direito às condições básicas de funcionamento das escolas e quando incorpora a dimensão dos resultados educacionais como parte do direito de todos ao desenvolvimento e à aprendizagem de conhecimentos e competências. Ainda que esses enfoques, baseados nas condições e nos resultados do processo de escolarização, sejam fundamentais para uma educação de qualidade, esta não se realiza desconsiderando as demais, ao menos não em uma perspectiva *conforme* os direitos humanos fundamentais.

Daí que a exigência de direitos humanos *na* educação remete aos princípios da liberdade no ensino, do pluralismo e da participação. Liberdade pedagógica e de aprendizagem, conforme já tratamos, mas também liberdade como direito dos estudantes, sobretudo, a serem respeitados e a se verem livres de maus tratos, humilhações, punições corporais e violências simbólicas²³⁹. São, portanto, um conjunto de liberdades *no* ensino que compõem o suporte fático do direito à educação em sentido amplo. Esse conjunto de liberdades, uma vez delimitado, constitui-se como barreira contra a intervenção abusiva do Estado e mesmo contra concepções de qualidade excessivamente centralizadas e padronizadas. Da mesma forma, como já tivemos a oportunidade de analisar a partir dos princípios do ensino na Constituição brasileira, o pluralismo pedagógico e a exigência de participação na gestão da educação são balizas para a observação dos direitos humanos *na* educação.

²³⁸ Trataremos destas obras ao longo deste capítulo.

²³⁹ Cf. Lei n° 8.069, de 1990 (ECA), arts. 5º, 17 e 53, inciso II; Convenção sobre os Direitos da Criança, arts. 14, parágrafo 1; 19, parágrafo 1; e 30.

É através da ponderação exigida por esses princípios que se pode buscar um equilíbrio nas normas jurídicas, entre as exigências gerais de igualdade do direito à educação e as diferentes necessidades, demandas legítimas de reconhecimento, bem como aspirações, ideias e projetos de escolas, professores, estudantes, correntes político-pedagógicas e grupos sociais. O equilíbrio se dá quando o pluralismo, o reconhecimento e a participação não redundam na reprodução das desigualdades, mas possibilitam ampliar a concepção de justiça educacional em direção a uma perspectiva bidimensional de “[...] redistribuição somada ao reconhecimento” (PIOVESAN, 2010, p.50). “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). São, portanto, princípios que permitem afirmar a diversidade na igualdade.

Como ponto fundamental nessa dimensão, a realização dos direitos humanos *na* educação coloca no centro das preocupações a relevância do processo educacional conforme esses direitos. Não bastam as condições de ensino-aprendizagem, assim como não basta demonstrar alto desempenho relativo em testes padronizados ou “rankings” locais, nacionais ou internacionais, uma vez que o processo que levou das condições iniciais aos resultados é igualmente relevante enquanto dimensão do direito à qualidade do ensino. Em muitos casos, como analisaremos mais detidamente neste e no próximo capítulo, opções restritivas em termos de resultados educacionais podem ter como consequência retrocessos no processo educacional, diminuindo-se a proteção aos direitos humanos na educação e, conseqüentemente, às liberdades, ao pluralismo e à gestão democrática.

O direito à educação enquanto exigência de direitos humanos *através da* educação, por sua vez, coloca em relevo a já estudada concorrência que se estabelece entre educação escolar e outros direitos fundamentais. A normativa internacional dá grande destaque aos propósitos educacionais, ou seja, ao conjunto de valores e atitudes a serem compartilhados pelos indivíduos ao redor do mundo e através da educação. Também a chamada *educação para a cidadania*, um dos propósitos desse direito no constitucionalismo brasileiro, destaca as elevadas expectativas que historicamente foram colocadas na educação em sentido amplo. Sobre esse aspecto, destacamos anteriormente a concorrência entre gestão democrática da educação e formação para o exercício da cidadania. As exigências normativas de participação na gestão e na definição do projeto político-pedagógico das escolas devem ser compreendidas tanto na perspectiva processual

como na dos resultados esperados. É sabido que não se educa o cidadão em ambientes autoritários e sem o exercício efetivo da prática democrática.

Portanto, as expectativas sobre a promoção dos direitos humanos *na e através da* educação têm implicações diretas no conceito de qualidade e, por conseguinte, nos direitos a ele relacionados. Significam, sobretudo, uma ampliação do enfoque avaliativo sobre a adequação dos processos educacionais e dos resultados do processo de escolarização. Sob essa dimensão, tais resultados devem necessariamente abranger capacidades relativas ao respeito e valorização dos direitos humanos e à cidadania ativa, o desenvolvimento de condições pessoais e sociais mais favoráveis ao exercício de todos esses direitos e também devem expressar a abertura e a valorização do pluralismo e da diversidade. Ao serem ampliadas e qualificadas as exigências quanto aos resultados educacionais, por sua vez, alteram-se as exigências quanto aos processos pedagógicos e mesmo sobre as condições materiais e humanas para o seu desenvolvimento.

As bases para uma teoria unitária e integradora do direito à educação, que possibilite articular coerentemente todos esses sentidos, estão assentadas na normativa internacional sobre direitos humanos e, sobretudo, em um conjunto de interpretações expressas em Recomendações Gerais do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Nestas recomendações, os órgãos colegiados do sistema ONU interpretam o conteúdo dos tratados e convenções internacionais a partir da aplicação de importantes conceitos das teorias contemporâneas sobre os direitos fundamentais. As proposições de tais órgãos permitem articular o conjunto de disposições de âmbito interno e internacional em uma dogmática unitária, capaz de estabelecer padrões coerentes para a interpretação e aplicação desses direitos em escala global, já que são elaboradas com o objetivo de apoiar a difusão dos direitos, seu monitoramento em âmbito internacional e os processos nacionais de reforma legislativa. . Dão aos órgãos de monitoramento e aos próprios Estados, por exemplo, instrumentos para a adequada localização dos deveres estatais, delimitando assim a esfera dos deveres públicos e dos direitos e deveres privados, aspecto central de qualquer normatização sobre o assunto.

Já nos referimos, no capítulo anterior, a algumas dessas interpretações, com destaque para a Recomendação Geral nº 3 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais , importante fonte jurisprudencial sobre a interpretação do Pidesc. Na ocasião, apoiamo-nos em tal documento para a interpretação do parágrafo 1º do art. 2º do Pacto, cujo conteúdo é base de positivação do princípio da adoção de medidas, com o máximo de recursos e progressivamente, até o pleno exercício dos direitos econômicos, sociais e

culturais. Este Comitê, ainda que não o faça explicitamente, incorpora as implicações da teoria dos direitos fundamentais como princípios, conforme demonstramos. Na mencionada Recomendação Geral nº 3, o órgão analisou a natureza das obrigações assumidas pelos Estados signatários do PIDesc. Na Recomendação nº 12, de 1999, o Comitê Desc complementa sua interpretação sobre as obrigações estatais, estruturando-as em obrigações de respeitar, proteger e realizar, aplicáveis ao conjunto dos direitos fundamentais. Na Recomendação nº 13, de 1999, aplica essa tipologia à descrição do conteúdo do direito à educação, incorporando ainda a doutrina originalmente desenvolvida por Katarina Tomasevski (2001; 2006) sobre as quatro características fundamentais desse direito, internacionalmente disseminada como “o esquema 4A”²⁴⁰. Também merecem destaque neste trabalho, as Recomendações Gerais nº 11, de 1998, do Comitê Desc; e nº 1, de 2001, do Comitê sobre os Direitos da Criança, ambos interpretando a normativa internacional para recomendar, respectivamente, finalidades públicas para a educação e a apresentação de planos de ação para a educação básica pelos Estados signatários.

Apresentamos essas referências normativas, ainda que genericamente neste momento, para explicitar a opção metodológica de ampliar as fontes do direito à educação e de integrá-las às fontes legislativas tradicionais. Neste tipo de enfoque comumente são colocadas duas questões básicas que serão objeto de breve análise, unicamente com o propósito de fundamentar as opções dogmáticas que aprofundaremos na primeira parte deste capítulo.

A primeira questão, já enfrentada inclusive em reforma constitucional²⁴¹ e na jurisprudência do STF²⁴², diz respeito à integração entre o direito interno e o direito internacional ou, nos termos em que se colocou a discussão, a relação entre “direitos

²⁴⁰ Em inglês refere-se às seguintes características: availability, accessibility, acceptability, adaptability. Antes de ser incluída na jurisprudência do Comitê DESC, essa formulação foi originalmente apresentada por Katarina Tomasevski no primeiro Informe que apresentou, como Relatora Especial para o Direito Humano à Educação da ONU, no 55º período de sessões da Comissão de Direitos Humanos (E/CN.4/1999/49). Ressalte-se que, originalmente, neste Informe da Relatora Especial, as quatro características se referem à educação primária, em razão de sua prioridade no PIDESC. No entanto, no desenvolvimento jurisprudencial proposto pelo Comitê DESC e nas obras de doutrina de Tomasevski (2001; 2006), essas características têm sua aplicação estendida para toda a educação, nos limites normativos das obrigações estatais contidas no PIDESC ou na legislação nacional.

²⁴¹ Cf. CF/88, art. 5º, § 3º, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

²⁴² Esse tribunal consolidou entendimento no sentido de que os tratados internacionais sobre direitos humanos não incorporados segundo o regime do §3º do art. 5º da Constituição, como é o caso do PIDESC e PIDCP, ocupam, por força do §2º do mesmo artigo, “[...] lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status normativo supralegal* dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão” (RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, voto do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3-12-2008, Plenário, DJE de 5-6-2009, com repercussão geral).

fundamentais constitucionais” e “direitos humanos internacionais”. Essa questão, objeto de repetidas polêmicas quando da ratificação tardia dos principais tratados internacionais de direitos humanos pelo Brasil²⁴³, hoje está praticamente pacificada em termos doutrinários, ainda que na prática pouco se tenha avançado no sentido da abertura do direito brasileiro às fontes internacionais, principalmente às recomendações e decisões dos comitês de monitoramento, do Conselho de Direitos Humanos e de seus relatores especiais²⁴⁴. No estudo específico do direito educacional é possível perceber, ainda, uma baixa permeabilidade do direito brasileiro às fontes internacionais não vinculantes de produção jurídica em matéria de direitos humanos²⁴⁵, ainda que o País venha se integrando cada vez mais rapidamente, em termos políticos, às agendas de desenvolvimento. A segunda questão que se apresenta é saber quais fontes de produção jurídica devem ser levadas em conta e sob qual fundamento.

²⁴³ O processo de redemocratização brasileiro que culminou na Constituição Federal de 1988, levou a que o Estado ratificasse, em curto espaço de tempo, os principais tratados internacionais de direitos humanos, em âmbito universal e regional. Piovesan destaca que a integração jurídica do País ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos não se deu necessariamente por um acordo refinado sobre cada dispositivo incorporado, mas foi tomada como uma “[...] necessidade do Estado brasileiro reorganizar sua agenda internacional, de modo mais condizente com as transformações internas decorrentes do processo de democratização” (PIOVESAN, 2011, p. 425). Destacam-se, ratificados tardiamente, no período que se seguiu à Constituição, e que são objeto do presente estudo: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966 (ratificado em 24/01/1992), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 (em 24/01/1992), a Convenção Relativa ao Combate às Discriminações no Campo do Ensino, de 1960 (em 06.09.1968), a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969 (em 25/09/1992) e o Protocolo Facultativo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988 (ratificado em 21/08/1996). Nesse processo, o País passou rapidamente a se caracterizar no cenário internacional pela ratificação de praticamente todos os tratados e convenções internacionais de direitos humanos aprovados nas Assembleias Gerais da ONU e da OEA após 1988, destacando-se tanto como ator internacional nos processos de construção de tais instrumentos como na tradução das disposições internacionais em normas de direito interno. No caso da Convenção sobre os Direitos da Criança (1990), igualmente relevante para o direito à educação, foi o primeiro a ratificá-la – em 20/09/1990 – e a editar legislação nacional em grande medida coerente com os novos princípios estabelecidos – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990). Mais recentemente foi ratificada com estatuto de emenda constitucional a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007 (em 10/07/2008).

²⁴⁴ Os relatores especiais são especialistas independentes, nomeados pelo Conselho de Direitos Humanos para mandatos temáticos ou países específicos, que compõem o quadro de procedimentos especiais deste conselho. São considerados elementos centrais dos mecanismos de direitos humanos das Nações Unidas. A Relatoria Especial sobre o Direito Humano à Educação foi instituída através da Resolução nº 333/1998, da antiga Comissão de Direitos Humanos. Mais informações sobre os procedimentos especiais podem ser encontradas em: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>, acesso em 12 de dezembro de 2013.

²⁴⁵ Nesse caso, o formalismo fortaleceu positivamente a agenda de “constitucionalização do direito internacional” (PIOVESAN, op. cit., p. 439), que é a opção de internalização de dispositivos de direitos humanos na própria Constituição Federal de 1988. Esta teve transcrita diretamente em seu texto um conjunto de direitos e garantias inspirados nos documentos internacionais preexistentes, mesmo antes de sua ratificação, principalmente nos artigos 5º e 6º, mas também, no caso da educação, nos artigos 205, 206, 208 e 227. No âmbito infraconstitucional, uma experiência de “internalização” amplamente reconhecida é o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), cuja formulação e aprovação caminhou em paralelo à aprovação e ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança (1990).

Dito isso, nossa concepção unitária e integradora do direito à educação como um direito humano toma como base, inicialmente, a noção de *bloco de constitucionalidade*. Este conceito tem fundamento positivo no parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição de 1988, que estabelece uma norma de abertura e integração dos direitos e garantias constitucionalmente protegidos àqueles *decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais* dos quais o Brasil seja parte. Para além das controvérsias sobre a melhor forma de denominação desses direitos, instalou-se, a partir desse preceito constitucional, uma questão com importantes implicações práticas sobre o lugar hierárquico que deveria ser ocupado pelos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Neste caso, a polêmica foi em grande parte encerrada com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, restando aberta a questão sobre a hierarquia dos tratados e convenções sobre direitos humanos ratificados fora ou anteriormente ao novo regime²⁴⁶. É sobre este último ponto que assumimos, basicamente, a posição no sentido de que todos esses tratados e convenções internacionais de direitos humanos, não aprovados segundo o regime do §3º do art. 5º da Constituição, “[...] são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade” (PIOVESAN, 2011, p.434).

Com base na noção de bloco de constitucionalidade entendemos que perde relevância prática a diferenciação terminológica entre direitos fundamentais e direitos humanos, reproduzida pela própria Constituição, sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004. Mais relevante do que acentuar a origem internacional ou interna de um determinado conteúdo jurídico é a possibilidade de incluí-lo no âmbito de proteção jurídico-constitucional, como efetivamente já aplicado em relação ao princípio do parágrafo 1º do art. 2º do Pidesc. Por esse motivo, ainda que adotemos os termos *direitos humanos fundamentais* para designar o sentido de integração entre todos aqueles direitos incluídos no bloco de constitucionalidade, independentemente de sua fonte, não atribuímos relevância prática às diferenciações terminológicas²⁴⁷.

²⁴⁶ O Supremo Tribunal Federal decidiu no julgamento do RE 466.343 que os tratados internacionais ratificados previamente à Emenda Constitucional 45 não podem ser comparados às normas constitucionais, tampouco às normas ordinárias. Com isso, construíram o status supralegal, porém infraconstitucional dos tratados internacionais de direitos humanos.

²⁴⁷ Isso não quer dizer que não reconheçamos alguma importância a tal diferenciação ou mesmo que não a apliquemos como recurso discursivo ao longo do trabalho. Por vezes, ressaltar a prevalência dos direitos humanos ou as violações a direitos humanos, como faz a Constituição principalmente a partir da referida Emenda nº 45, de 2004, é um poderoso recurso retórico em favor do fortalecimento da posição dos órgãos internacionais de proteção a tais direitos, enquanto instrumentos externos de monitoramento e controle em face de violações sistemáticas e, por vezes, institucionalizadas, a tais direitos em âmbito nacional.

Outra questão, conforme afirmamos, é saber quais fontes jurídicas devem ser consideradas legítimas nos processos de interpretação e de aplicação do direito no bloco de constitucionalidade, questão pertinente às instâncias internacionais de produção jurídica. Como já apontamos no capítulo inicial, em relação à caracterização da atuação jurídica do Estado contemporâneo, há uma ampliação e consequente flexibilização das fontes de produção jurídicas, o que faz emergir distintos padrões de normatividade (FARIA, 2011). Esse ponto passa a ganhar relevância teórica e prática na medida em que se diferenciam as formas e os processos de formulação sobre padrões de realização do direito educacional, em âmbito nacional e internacional.

Enquanto no direito interno, o princípio da legalidade torna inafastável a adoção das formas típicas do direito formal e vinculante; em âmbito internacional, sem desprezar a importância dos instrumentos jurídicos formais como os tratados e convenções já mencionados, é perceptível a crescente influência dos instrumentos de “soft law”, ou de quase-direito internacional, na indução de reformas educacionais e na ampliação, via interpretação de órgãos internacionais incumbidos desta função, do alcance normativo dos institutos de direitos humanos. Ressalte-se que, mesmo no direito público, como já analisamos detidamente, através dos instrumentos jurídico-promocionais, há uma crescente participação de normas mais próximas à “soft law”, como convênios, parcerias, normas de incentivo etc, que propriamente à “hard law”, cuja principais características são a generalidade e a possibilidade de sanção.

De fato, no contexto da globalização, o avanço conceitual do direito humano fundamental à educação em âmbito global e a adoção dos respectivos padrões de realização vem se dando em grande medida pela via do “soft law”, cujos instrumentos são de diferentes naturezas, origens e abrangências. Como diferencia Nasser (2011), podem ser tanto instrumentos concertados entre os Estados, normalmente após longos processos de negociação, como decisões de organizações internacionais por eles criadas, mas dotadas de autonomia ou mandatos específicos.

Como fontes de quase-direito internacional, potencialmente voltadas à promoção da educação, podemos elencar, na primeira categoria, desde Declarações Internacionais a observações gerais, recomendações e deliberações dos Comitês e da Assembleia Geral da ONU, da Comissão de Direitos Humanos e, atualmente, do Conselho de Direitos Humanos; ou ainda de organizações como a Unesco. Já na segunda categoria, na qual estão reunidas as organizações autônomas ou detentoras de mandatos específicos, podemos incluir tanto as observações gerais e recomendações dos comitês de tratados, de comitês

especiais ou de grupos de trabalho, os relatórios dos procedimentos especiais de direitos humanos, especialmente do (a) Relator(a) para o Direito Humano à Educação e relatórios e normas de instituições como o Unicef, dentre outros inúmeros instrumentos e mandatos; como também orientações e recomendações instituições multilaterais de cooperação para o desenvolvimento econômico e social, como OCDE, Banco Mundial, FMI e OMC, ou organismos regionais, como CEPAL e BID.

Nesse ponto, dada a flexibilidade que caracteriza as normas de “soft law”, é importante diferenciar quais dessas instituições autônomas têm mandato para interpretar e promover direitos humanos fundamentais - como é o caso do Unicef, dos comitês de tratado e dos relatores especiais -, em comparação com as demais organizações, cujos objetivos são a promoção do desenvolvimento e da competitividade econômica, a alavancagem de reformas estruturais e de investimentos e a garantia de cumprimento de regras internacionais de comércio. Todas essas instituições, no entanto, vem tomando a educação como objeto de preocupação, ainda que, no segundo caso, não necessariamente como objeto de preocupação *enquanto* um direito humano fundamental, como insistentemente apontado por Tomasevski (2004; 2006). Há, na realidade, propósitos muito diferentes. Enquanto as recomendações e avaliações produzidas pelos Estados ou pelos organismos autônomos com mandatos de direitos humanos têm como objetivo comum ampliar o escopo de proteção desses direitos, sendo assim profícuas *fontes para o desenvolvimento de proposições normativas a partir do direito humano fundamental à educação*, os organismos de desenvolvimento econômico e social devem ser encarados como *fontes de políticas internacionais de educação*, não necessariamente coerentes com as posições normativas dos órgãos de direitos humanos.

Por razões que já analisamos parcialmente no Capítulo 1 e cujo aprofundamento fugiria ao escopo deste trabalho, mesmo não sendo vinculativos, os instrumentos de “soft law” - sobretudo o Pisa (OCDE), mas também o conjunto de decorrências advindas da Declaração Mundial sobre Educação para Todos - são amplamente considerados pelos atores internos e internacionais. O fato de se apresentarem como “soft law” é, em muitos desses casos, uma virtude e não um defeito ou incompletude de determinada norma que não teve força suficiente para se tornar direito em sentido formal. Justamente por sua característica flexível e por apostarem na adesão voluntária, acabam chegando a um detalhamento conceitual e de prescrições normativas impensável no âmbito dos tratados e convenções internacionais. Quando não influenciam diretamente os legisladores e administradores nacionais, fazendo-os incorporar seus preceitos, tais formulações são, no

mínimo, apropriadas pelas organizações da sociedade civil como parâmetros de observação da realidade e de pressão para o cumprimento dos direitos cujo conteúdo elas buscam aprofundar. Servem, portanto, de baliza para a comparação internacional, para críticas e propostas de mudanças institucionais impulsionadas por atores políticos, setores econômicos e pela sociedade civil organizada.

No caso das Declarações, como a Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, ou a Declaração de Salamanca sobre a equalização de oportunidades educacionais para pessoas com deficiência, de 1994, é ainda comum que, formalmente aprovadas como resoluções da Assembleia Geral da ONU²⁴⁸, venham a influenciar a conformação legislativa em âmbito interno antes mesmo de seu conteúdo avançar até a formulação de tratados vinculantes sobre os mesmos temas. Assim, além do aspecto da abrangência, é possível também apontar um caráter de vanguarda presente em alguns mecanismos de “soft law” internacional, por influenciarem constituições, normas internas, políticas públicas e parâmetros de avaliação muito antes ou independentemente dos Estados virem a se tornar parte em tratados ou convenções internacionais, ou mesmo sem nunca serem formalizados.

Ao mesmo tempo, tais instrumentos não podem ser considerados doutrina, o que poderia ser uma saída para a dogmática clássica das fontes do direito. Isso porque seu processo deliberativo, regulado no direito internacional dos direitos humanos, inclusa sua dimensão procedimental, mais os aproximam dos tratados e das convenções do que da doutrina, uma vez que requerem complexos processos de preparação, negociação e deliberação entre os representantes dos Estados e da comunidade internacional. Envolvem, portanto, processos de deliberação e justificação pública que em nada lembram a produção doutrinária.

Neste capítulo, como já apontamos, destacaremos alguns instrumentos de quase-direito ou “soft-law” internacional que, no contexto mais amplo da proteção internacional ao direito à educação como um direito humano, dão-nos base para uma interpretação integrada no direito à educação, com base no bloco de constitucionalidade, e também para algumas proposições normativas sobre a qualidade como dimensão desse direito, cientes da impossibilidade de esgotar a análise sobre cada um desses instrumentos. A “qualidade” é uma preocupação que ganha espaço na agenda internacional, principalmente durante a última década do século passado, quando expressões como “necessidades de aprendizagem” e “respeito à diversidade são incorporadas às declarações, recomendações e

²⁴⁸ Cf. PIOVESAN, 2011.

relatórios internacionais de monitoramento do direito à educação, até então voltados quase que exclusivamente a desafios como a alfabetização, a universalização da educação primária e, em menor medida, a eliminação das discriminações no campo do ensino – até hoje longe de estar resolvidos. No último capítulo, voltaremos ao estudo de algumas fontes de “soft law” internacional, para destacar o confronto entre o conteúdo da qualidade como um direito e as políticas internacionais de educação que se estabelece, sobretudo, no âmbito do movimento de Educação para Todos (EpT), a partir de 1990, e da recente internalização do Pisa nas metas nacionais de desempenho acadêmico inscritas no Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE) e no Plano de Ações Articuladas (PAR).

3.2. O direito à educação de qualidade em uma dogmática unitária dos direitos fundamentais: os deveres estatais de respeitar, proteger e realizar

A adoção da teoria dos princípios e de seus pressupostos, aliada à integração e ampliação das fontes normativas voltadas à interpretação do conteúdo e à aplicação dos direitos humanos fundamentais, permite-nos, nesse momento do trabalho, apresentar a questão sobre o conteúdo jurídico do direito à qualidade do ensino a partir de um enfoque ampliado sobre o direito à educação, tanto em termos de conteúdo material quanto em relação às suas fontes de produção jurídica. Este enfoque integra as dimensões negativas e positivas desses direitos em uma *dogmática unitária dos direitos fundamentais*, conforme vem sendo proposto em parte da doutrina e difundido através jurisprudência do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU. É a partir dessa dogmática unitária dos direitos fundamentais que, em uma perspectiva atual de superação das dicotomias entre direitos “de liberdade” e direitos “sociais”, podemos compreender a totalidade de posições jurídicas, negativas e positivas, objetivas e subjetivas, que estão contidas no âmbito de proteção do direito à educação e que se manifestam, em maior ou menor medida, nos processos de especificação normativa, delimitando em diferentes graus as obrigações de realização ou de abstenção por parte do Estado.

A chave dessa dogmática unitária é a teorização sobre a natureza tripartite das obrigações estatais em matéria de direitos fundamentais, conforme apresentamos no subtópico 3.2.3, adiante. Por ora, considerando que se trata de uma abordagem ainda pouco difundida na literatura jurídica brasileira e que este trabalho tem dentre os seus objetivos oferecer bases teóricas para uma dogmática específica do direito à educação com enfoque na qualidade, traçamos algumas considerações necessárias à correta compreensão dos

vínculos entre a proposição de uma dogmática unitária, a teoria dos princípios e o estudo dos direitos sociais.

3.2.1. Bases para uma dogmática unitária dos direitos fundamentais

a) Universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação: princípios para uma compreensão contemporânea dos direitos humanos no século XXI

Ainda se faz necessário superar teoricamente a visão mais difundida sobre o desenvolvimento dos direitos fundamentais e sua natureza. Essa visão, forjada à época da edição dos Pactos que compõem a Carta Internacional de Direitos Humanos²⁴⁹, opôs dicotomicamente direitos civis e políticos a direitos econômicos, sociais e culturais, em razão dos constrangimentos políticos e intelectuais provocados pela disputa imperial bipolar.. Segundo essa concepção dicotômica e historicamente determinada, que recebeu ampla teorização na segunda metade do século passado, a primeira categoria de direitos “nascem contra o superpoder do Estado” enquanto os outros “exigem para sua realização prática, ou seja, para a passagem da declaração puramente verbal à sua proteção efetiva, precisamente o contrário, isto é, a ampliação dos poderes do Estado” (BOBBIO, 2004, p.25).

A superação dessa visão sobre a natureza dos direitos humanos fundamentais ganhou impulso, ao menos normativamente, no processo de *especificação* dos direitos humanos em âmbito global, que vem influenciando diretamente as constituições e normas nacionais editadas a partir da década de 1990 (PIOVESAN, 2006). Tratados internacionais de direitos humanos - como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1966), a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e a Convenção Internacional de Proteção às Pessoas com Deficiência (2007)²⁵⁰ – todos com relevantes artigos dedicados à especificação do direito à educação

²⁴⁹ A chamada “Carta Internacional de Direitos Humanos” é formada pelo conjunto de disposições normativas composto pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. A ideia de reuni-los sob um mesmo título surgiu como reação à fragmentação dos direitos humanos fundamentais representada pela impossibilidade geopolítica que, além de atrasar a aprovação dos instrumentos jurídicos vinculantes por praticamente 20 anos, levou à edição de dois Pactos, contrariando assim a estrutura unitária da Declaração. Sobre esse conceito e as similitudes estruturais dos dois pactos: OSKOZ, 2013, pp. 71 – 72.

²⁵⁰ Promulgadas, no Brasil, respectivamente pelos Decretos n° 65.810, de 8/12/1969; n° 4.377, de 13/09/2002; n° 99.710, de 21/11/1990; e 6.949, de 25/08/2009.

de cada um desses segmentos – *contemplam igualmente os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais*, resgatando, com isso, a estrutura integradora que está na origem das Nações Unidas. Mas, o principal marco de superação da bipolaridade histórico-jurídica entre esses direitos se dá com a Declaração de Viena, de 1993, quando se reafirma a concepção contemporânea de direitos humanos²⁵¹, já assente na Declaração de 1948²⁵², e convoca todos os órgãos da ONU a se desvencilharem dos constrangimentos intelectuais impostos na segunda metade do século XX e reaverem suas posições:

3. Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais. (Declaração e Programa de Ação de Viena, 1993).

A visão contemporânea aqui adotada, portanto, ajusta-se a essa perspectiva, extraindo das ideias de universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação dos direitos humanos em geral as bases para a adoção de uma teoria unitária dos direitos fundamentais, que permita abandonar de vez a perspectiva de um regime jurídico específico para cada tipologia às quais se agrega a exigibilidade jurídica (justiciabilidade) dos direitos econômicos, sociais e culturais como uma “novidade” desafiante do período²⁵³. Na formulação que apresentaremos a seguir propomos, como ponto de partida, o deslocamento do enfoque analítico. Anteriormente, o enfoque se dedicava à catalogação da natureza dos direitos em si; propomos agora que seja deslocado para a caracterização sobre as diferentes obrigações jurídicas que os direitos exigem do Estado.

²⁵¹ Essa Declaração, produzida em um contexto geopolítico absolutamente novo, caracterizado pelo fim do bloco socialista e pela hegemonia quase absoluta do capitalismo de mercado, reconheceu ainda o caráter indissociável da democracia, do desenvolvimento e dos direitos humanos: “8. A democracia, o desenvolvimento e o respeito pelos Direitos Humanos e pelas liberdades fundamentais são interdependentes e reforçam-se mutuamente. A democracia assenta no desejo livremente expresso dos povos em determinar os seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e a sua participação plena em todos os aspectos das suas vidas. Neste contexto, a promoção e a proteção dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais, a nível nacional e internacional, devem ser universais e conduzidas sem restrições adicionais. A comunidade internacional deverá apoiar o reforço e a promoção da democracia, do desenvolvimento e do respeito pelos Direitos Humanos e pelas liberdades fundamentais no mundo inteiro.”. Para uma análise dessa proposição, sob o enfoque da proteção aos direitos humanos: PIOVESAN, 2006.

²⁵² Assim proclama a Declaração de 1948, em seu parágrafo 5º: “Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase”.

²⁵³ Preocupando-se especificamente com essa característica dos direitos econômicos, sociais e culturais: PIOVESAN, 2011.

É sob essa perspectiva que a doutrina e a jurisprudência internacional vêm afirmando que no conjunto dos direitos fundamentais reconhecidos pesam, a princípio, as mesmas restrições e reservas, sejam eles denominados direitos civis e políticos ou direitos econômicos, sociais e culturais. Tais restrições e reservas não se apresentam em função da classificação tipológica dos direitos, mas são definidas em função da natureza das obrigações objetivas de respeitar, de proteger e de promover os direitos fundamentais, aplicáveis a cada um deles em um ordenamento concreto.

b) Não há diferença estrutural entre os direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais: todo direito impõe obrigações negativas e positivas, todo direito tem custos públicos

Feitas essas considerações, que nos permitem situar esse ponto da análise nos desafios teóricos e práticos contemporâneos dos direitos humanos, tomando a Conferência de Viena (1993) como o marco da chegada de um novo século “histórico” (Hobsbawn, 1995) no discurso sobre esses direitos, entendemos útil distinguir, didática e dogmaticamente conforme proposto por Francisco Contreras Peláez (1994), entre os sentidos político e jurídico dos direitos sociais. A utilidade de expressar essa distinção está em evitar anacronismos graves, como a reprodução de uma teoria jurídica dos direitos sociais que foi construída a partir de pressupostos hoje inaplicáveis, ainda mais no caso brasileiro, em que a Constituição reconhece esses direitos como fundamentais e imediatamente aplicáveis, integrados ao regime internacional de proteção.

Politicamente, conforme já desenvolvido, os direitos sociais têm origem na luta de classes que levou ao compromisso representado pela ascensão do tipo de organização político-jurídica representado pelo Estado Social e Democrático de Direito, sob a hegemonia das classes de proprietários em contraposição às demandas socialistas. Este fenômeno, ao menos nos países centrais, permitiu um considerável período em que foi possível conjugar os altos ganhos capitalistas com a elevação geral do padrão de vida das classes populares, sobretudo pela elevação do emprego, da massa salarial e pela universalização de prestações sociais como educação, saúde e previdência universais.

Juridicamente, no entanto, a história demonstrou não haver necessária correlação entre prestações sociais objetivas e direitos sociais constitucionalmente protegidos. Ou seja, se inicialmente o constitucionalismo dessa etapa estatal de juridificação, na concepção de Habermas (2012), procurou expressar em termos positivos tais direitos,

como na Constituição de Weimar (1919), na “[...] *viragem* do (neo)constitucionalismo europeu na segunda metade do século passado, a sorte dos direitos sociais foi decisivamente afetada pela discutida e discutível opção da Lei Fundamental de Bonn [1949] quando esta se assumiu como *Constituição sem direitos sociais*.” (NOVAIS, 2010, p. 11, destaques no original). Foi essa opção do constitucionalismo alemão que levou a que fosse desenvolvida uma complexa jurisprudência sobre prestações sociais pelo Tribunal Constitucional, a quem coube extrair de uma Constituição *sem direitos sociais* as garantias básicas em termos de obrigações estatais. Em paralelo, ainda que fortemente influenciados pela doutrina e jurisprudência alemãs da segunda metade do século passado, a opção por uma constituição *sem* direitos sociais não foi reproduzida nos contextos de redemocratização na periferia mundial, com destaque para a Constituição Portuguesa de 1976, pioneira no revigoramento constitucional dos direitos sociais como direitos constitucionais fundamentais, para a Constituição Brasileira de 1988 e também para a Constituição Sul-Africana de 1996²⁵⁴. Essas, em termos bastante gerais, mesclam o conteúdo material amplo da Constituição de Weimar, *com* direitos sociais, ao regime de proteção dos direitos fundamentais da Constituição de Bonn, cuja principal expressão é o reforço da jurisdição constitucional. De acordo com o que vêm destacando autores como Sarlet (1998), Krell (2002) e Novais (2010), devido a essa nova configuração constitucional, os conceitos consolidados na jurisprudência alemã nem sempre podem ser transpostos diretamente para as realidades constitucionais dos países que afirmam constitucionalmente os direitos sociais²⁵⁵.

No constitucionalismo brasileiro, os direitos sociais são reconhecidos em normas de direitos fundamentais, em muitos casos em normas com estrutura de princípio, não

²⁵⁴ Novais destaca a técnica adotada pela Constituição Sul-Africana (1996) na consagração dos direitos sociais, coerente com a dogmática unitária dos direitos fundamentais e com a jurisprudência do Comitê DESC: “Para além de outras normas afins, em apenas três artigos muito sintéticos, secs. 26º, 27º e 29º do cap.II, resume-se e condensa-se, com clareza e profundidade, uma experiência de décadas de elaboração e controvérsia: consagração dos direitos à habitação, proteção à saúde, alimentação e água, segurança e assistência sociais, educação; acolhimento constitucional de dimensões negativas e positivas destes direitos; aplicabilidade imediata e direta de níveis mínimos de realização; obrigação estatal de realização progressiva destes direitos vistos como um todo, através da adoção de medidas razoáveis com sujeição à reserva dos meios disponíveis.” (NOVAIS, op. cit., p. 211).

²⁵⁵ Critica-se, por exemplo, a importação de conceitos como os chamados *direitos derivados a prestação* ou a ideia de *proibição do retrocesso*, já que assentados, na jurisprudência alemã, na necessidade de proteger determinadas prestações sociais em um contexto de silêncio constitucional sobre direitos sociais. Da mesma forma, a chamada *reserva do possível*, desenvolvida naquele contexto, precisa ser ponderada com base em outras realidades constitucionais. Primeiro porque tal reserva não deve ser exclusivamente atribuída aos direitos sociais, já que aplicável, enquanto elemento objetivo, a todos os deveres de prestação. Segundo porque nas constituições *com* direitos sociais, como a Constituição brasileira, muitas das prestações relacionadas a esses direitos vêm diretamente determinadas no próprio texto constitucional. Cf. nesse sentido, com estudos sobre os fundamentos da jurisprudência alemã: Sarlet (1998), Krell (2002) e Novais (2010).

sendo possível fundamentar em tais normas uma dicotomia estrutural entre esses direitos e os direitos civis e políticos. Entendemos, assim, que não há fundamento constitucional para o estabelecimento de distinções dogmáticas unicamente baseadas em classificações e tipologias de direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais, ambientais etc. Há diferenças significativas, evidentemente, entre as normas constitucionais, mas essas são definidas não a partir da bipolaridade caracterizadora da oposição entre direitos negativos de liberdade e direitos sociais, e sim em função da natureza das obrigações estatais que caracterizam o exercício de cada direito.

Além disso, como elementos diferenciadores reais, no estudo de um sistema constitucional específico, é possível distinguir diferentes ênfases e densidades normativas, a partir de uma maior ou menor especificação constitucional sobre o conteúdo de um determinado direito, da presença de normas com estrutura de regras na própria Constituição, da delimitação negativa ou positiva do direito fundamental, bem como sobre as reservas que o afetam, além da perspectiva atinente aos deveres estatais. Estas opções político-constitucionais são decisivas em uma perspectiva jurídico-empírica, específica e integradora de cada direito, sendo muito mais relevantes que qualquer taxonomia abstrata. São essas opções realizadas no âmbito do direito positivo que “[...] mudam os graus de vinculatividade jurídica, os padrões de controlo constitucional, as margens respectivas que devem ser reconhecidas ao poder político democrático ou ao poder judicial.” (NOVAIS, 2010, p. 269). O importante, para efeito de análise e crítica da juridificação, é que não se confundam a característica estrutural do direito e as opções legislativas adotadas em um determinado contexto.

Não há, no regime constitucional brasileiro, fundamento constitucional para a manutenção de um regime jurídico específico para os direitos sociais²⁵⁶, como defende parte da doutrina²⁵⁷, segundo a qual as características diferenciadoras desse regime específico estariam apoiadas, em grande medida, em determinada interpretação sobre o

²⁵⁶ O Título II da Constituição Federal de 1988 é a fonte positiva dessa unidade de regime jurídico dos direitos fundamentais, no que se destacam os §§ 1º e 2º da art. 5º. Cf., no sentido de que as normas de direitos sociais também são protegidas pelo regime desses dispositivos. Apontando uma “integração harmônica entre todas as categorias de direitos fundamentais” na Constituição de 1988: SILVA, 2001, pp. 186 - 188.

²⁵⁷ Explicitamente nesse sentido, por todos: GOTTI, 2012, pp. 72 et seq. Nesse ponto, há que se ter cautela em relação à larga influência dos constitucionalistas portugueses Jorge Miranda (2008, pp. 426 et seq) e Canotilho (2003, pp. 473 et seq.) no sentido de afirmação de um regime constitucional específico dos direitos econômicos, sociais e culturais. Isso porque, diferentemente da Constituição Brasileira de 1988, a Constituição Portuguesa de 1976, embora consagrando os direitos sociais como direitos fundamentais, sistematizou duas categorias de direito – direitos, liberdades e garantias e direitos econômicos, sociais e culturais, estipulando para a primeira categoria um regime jurídico-constitucional de proteção privilegiada. Cf., ainda assim, no sentido da não existência de um regime específico para os direitos econômicos, sociais e culturais na Constituição Portuguesa, por todos: NOVAIS, 2010, pp. 333 et seq.

Pidesc e na apropriação local da jurisprudência germânica. Seriam típicas desse regime a garantia de um mínimo social, a reserva do possível, a progressividade e a vedação de retrocesso²⁵⁸.

Na perspectiva de uma dogmática unitária dos direitos fundamentais, tais características tipicamente atribuídas aos direitos sociais são, quando válidas, extensíveis não somente aos direitos sociais em sentido geral, mas às dimensões positivas (protetiva e prestacional) de todo e qualquer direito fundamental. Como veremos a seguir, essas "características" são mais referidas aos direitos sociais por razões empíricas - e não dogmáticas - atribuíveis ao subdesenvolvimento, à injustiça social, à ideologia dominante e à captura do Estado e do direito por interesses hegemônicos contrários à universalização dos bens comuns e não porque representam fenômeno que lhes sejam exclusivos. .. É essa situação empírica, e não uma *natureza* específica limitadora de sua eficácia, que leva ao problema jurídico de baixa efetividade dos direitos sociais, representado pelo déficit de regulamentação e, sobretudo, de aparelhamento público para sua realização. A não ser que se entenda a Constituição como um documento isolado, cuja efetividade independe de outras normas e políticas, não se pode analisar a eficácia de suas normas independentemente das condições jurídicas de implementação e de seus custos. Por outro lado, isso não significa enunciar a inexistência de direitos *sem* garantias ou recursos, mas reconhecer que em tais condições *há* direito (eficaz) e, por essa razão, há também *déficit* de implementação. A questão, se colocada corretamente, aponta que as dimensões positivas dos direitos sociais, apesar de dotadas de eficácia constitucional, são menos efetivas que as dimensões positivas dos direitos civis e políticos, por razões que não podem ser atribuídas a diferenças estruturais entre as mesmas dimensões prestacionais presentes em cada um desses direitos.

Essa nossa posição é decorrente, pontue-se, da enorme influência que a obra seminal de Stephen Holmes e Cass Sunstein (2011) provocou nos estudos sobre a natureza das limitações opostas aos direitos sociais²⁵⁹. Esses autores chamam a atenção para o custo econômico dos direitos de liberdade, a partir de uma perspectiva de inspiração institucionalista e, portanto, contrária à difundida noção, sobretudo nos Estados Unidos, de

²⁵⁸ Piovesan (2008), ainda que não mencionando um regime específico, propõe uma principiologia para os direitos sociais a partir da interpretação veiculada nas Recomendações Gerais do Comitê DESC: observância do "minimum core obligation", aplicação progressiva e proibição do retrocesso social, inversão do ônus da prova sobre as possibilidades de cumprimento e natureza multifacetada das obrigações estatais em matéria de direitos sociais. (PIOVESAN, 2008, pp. 711 et. seq.).

²⁵⁹ Cf. um trabalho bastante difundido no continente latino-americano, que adota a premissa de Holmes e Sunstein (2011) na proposição da exigibilidade plena dos direitos econômicos, sociais e culturais: ABRAMOVICH; COURTIS, 2011.

liberdades “naturais”. A partir dessa ideia desenvolveram uma premissa decisiva para a reconfiguração dogmática dos direitos fundamentais:

[...] as liberdades privadas têm custos públicos. Estes não só valem para direitos como os de seguridade social, assistência médica e carnês de alimentação, mas também para o direito à propriedade privada, a liberdade de expressão, a não ser vítima de maus-tratos policiais, a liberdade contratual, ao livre exercício da religião e para todo o arsenal de direitos característicos da tradição estadunidense (HOLMES; SUNSTEIN, 2011, p. 241)²⁶⁰.

Com isso, praticamente desmontaram a identificação automática entre os direitos sociais e a chamada reserva do possível, ao apontar, por exemplo, os custos públicos do direito de propriedade privada, contabilizados a partir do arsenal de normas, instituições, força policial, funcionários burocráticos e poder judicial postos à disposição para garanti-lo, de forma repressiva ou preventiva. Ou seja, desnudaram o quanto seria inoperante a dimensão negativa dos direitos se não fosse acompanhada de um conjunto de prestações estatais específicas e positivas. Destacam os autores, ainda, que o direito de propriedade, quando comparado a algumas prestações sociais, é um fator de injustiça social uma vez que os recursos uniformemente aplicados para a defesa da propriedade de todos acabam por beneficiar quem tem mais propriedade (HOLMES; SUNSTEIN, 2011, pp. 81 – 97), além de não representar menor custo para o Estado.

Isso quer dizer que as liberdades civis e os direitos políticos também possuem necessariamente uma dimensão positiva, constituída pelos direitos de proteção e pelos direitos a organização e procedimento (SILVA, V., 2011), mesmo que idealizados no âmbito da teoria política liberal contra o poder do Estado, ou seja, como direitos subjetivos de estrutura negativa. Essas dimensões positiva e negativa constituem o próprio âmbito de proteção amplo do direito²⁶¹. Estes direitos, em geral, como destacado pela teoria dos custos dos direitos de liberdade, requerem um amplo e custoso aparato público, em muitos casos, de aparatos repressivos ou de sistemas eleitorais e de representação política²⁶².

²⁶⁰ No original: “[...] las libertades privadas tienen costos públicos. Esto no sólo vale para derechos como los de seguridad social, asistencia médica y cupones de alimentos sino también para el derecho a la propiedad privada, a la libertad de expresión, a no ser víctima del maltrato policial, a la libertad contractual, al libre ejercicio de la religión y a toda la panoplia de derechos característica de la tradición estadounidense.” – tradução livre.

²⁶¹ “E o problema é que ambas as exigências – abstenção e ação – no âmbito das liberdades públicas (e também dos direitos políticos) são dimensões *da mesma norma*. Ou seja, ainda que parte da norma pudesse ser de eficácia plena, a outra parte não o seria. A norma em seu todo, portanto, acaba necessitando de algum tipo de ação estatal” (SILVA, V., 2011, p. 238, destaques no original).

²⁶² Nesse sentido, comparando a eficácia jurídica das disposições constitucionais sobre o direito ao sufrágio e o direito à saúde: “[...] pode-se dizer que a diferença entre os dois casos é fática e temporal: porque já

Portanto, o alto custo público envolvido na garantia de direitos civis e políticos não pode ser tratado como uma dimensão secundária de seu regime jurídico, mas como uma das dimensões de obrigações que estes direitos impõem ao Estado.

Nessa linha de argumentação, como destacam Victor Abramovich e Christian Courtis (2001), diante da magnitude de custos envolvidos na defesa de direitos de civis e políticos, somente o fato de serem vistos, na ideologia hegemônica, como naturais, indispensáveis, inertes, afetos à própria existência e natureza do Estado explica que não sejam contabilizados e que seus impactos econômicos não sejam discutidos, como ocorre rotineiramente em relação aos direitos sociais.

É nesse âmbito que Virgílio Afonso da Silva propõe, a partir das premissas analisadas neste trabalho, uma dogmática integrada dos direitos fundamentais, cuja base se assenta no reconhecimento de que “[...] todos os direitos fundamentais são restringíveis e todos os direitos fundamentais são regulamentáveis.” (SILVA, V., 2011, p. 246). Essa proposição significa, a partir da teoria dos princípios, a desconstrução da tradicional tipologia de José Afonso da Silva sobre a eficácia das normas constitucionais, que as classifica como normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada ou normas programáticas (SILVA, 2009) ²⁶³, uma vez que esta categorização, como apontado por Virgílio da Silva (2011) pressupõe distinções jurídicas entre, de um lado, normas constitucionais não-restringíveis e que não necessitam de regulamentação (eficácia plena) e, de outro, normas restringíveis (eficácia contida) ou que dependem de regulamentação legislativa ou desenvolvimento infraconstitucional para a produção de seus efeitos (eficácia limitada).

Em relação especificamente aos direitos sociais, as normas constitucionais que os definem estariam, em regra, agrupadas na noção de eficácia limitada, posto que dependeriam de regulamentação e da adoção de medidas concretas de implementação. De outra parte, os direitos de liberdade seriam de eficácia plena ou contida, neste último caso quando a própria Constituição autorizasse sua limitação legislativa.

Ora, se os direitos fundamentais são mandamentos de otimização *em si* ilimitados, se sua realização passa necessariamente por algum tipo de restrição ou, no caso da dimensão prestacional, por alguma delimitação das pretensões iniciais contidas em seu

existem tribunais eleitorais, seções, juntas etc., *parece* que a norma é de eficácia plena, que basta a si mesma; como não existem hospitais, médicos e medicamentos suficientes, acha-se o contrário. *Em ambos os casos, no entanto, a atuação estatal é necessária e imprescindível.*” (Ibidem, p. 234, destaque no original).

²⁶³Registre-se que, para este autor, ao contrário do senso comum e mesmo da jurisprudência que se gerou em torno de tais categorias, atribuir a uma norma constitucional a característica de eficácia limitada ou programática não significa dizer que esta é privada de qualquer eficácia.

âmbito de proteção; se, ademais, como apontado por Peláez (1994), não existem direitos que comportem exclusivamente obrigações negativas e se, por essa razão, toda norma depende de uma ação estatal para se tornar eficaz no sentido jurídico, ou seja, para ser capaz de produzir efeitos jurídicos²⁶⁴, daí implicando em algum custo de realização, a conclusão a que se chega é que: “[t]oda norma [constitucional], a partir desse ponto de vista, tem eficácia limitada – mas algumas delas, por razões extrínsecas, têm melhores condições de produzir efeitos.” (SILVA, V., 2011, p. 232). Por *razões extrínsecas* o autor quer destacar que as diferenças de eficácia jurídica atribuídas às categorias de direitos fundamentais devem ser reconhecidas “[...] não no plano jurídico-analítico, mas no plano jurídico-empírico.” (SILVA, V., 2011, p. 233)²⁶⁵. Ou seja, não é no direito fundamental em si, mas no estudo das instituições de proteção, das normas regulamentadoras, das condições e das políticas estatais que se devem buscar as razões da maior ou menor capacidade de produção de efeitos jurídicos.

c) Não há diferença estrutural entre os direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais: todo direito tem dimensões objetiva e subjetiva

Outra decorrência da não diferenciação estrutural entre as tipologias no plano jurídico-analítico é a constatação de que todo direito fundamental, visto em seu conjunto, apresenta concorrentemente dimensão objetiva e dimensão subjetiva.

Em resumo, a teoria constitucional que reconhece os direitos econômicos, sociais e culturais como direitos fundamentais dotados de eficácia constitucional, sobretudo influenciada por Gomes Canotilho (1999), desenvolveu um duplo enquadramento para esses direitos. De um lado, como forma de reconhecer tal eficácia e de afastar a ideia de normas programáticas, ou de eficácia limitada, afirma sua dimensão subjetiva na qual são

²⁶⁴ É importante distinguir as noções de eficácia e de efetividade normativa. Enquanto a eficácia é a capacidade de produção de efeitos jurídicos, que, portanto, na sistemática de implementação do direito pressupõe sua restrição ou delimitação; a efetividade, em grande medida dependente da eficácia normativa, atende a outra ordem de questão, necessariamente valorativa. Nesse sentido: “Cabe distinguir da eficácia *jurídica* o que muitos autores denominam de eficácia social da *norma* (...). A efetividade [eficácia social] significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social.” (BARROSO, 2003, pp. 84 – 85, destaques no original).

²⁶⁵ Com isso quer o autor ressaltar que os problemas de efetividade também são objeto jurídico, mas de uma dogmática jurídica de natureza empírica, e não normativa, que é o âmbito por excelência dos estudos sobre eficácia. É nesse sentido que nós adotamos a diferenciação entre o estudo predominantemente dogmático-normativo do direito à qualidade do ensino na primeira parte deste capítulo e o estudo predominantemente dogmático-empírico sobre o direito positivo e as políticas públicas de promoção da qualidade em sua dimensão jurídica, que desenvolvemos na parte final deste e, principalmente, no próximo capítulo.

fundamentados como direitos subjetivos “[...] inerentes ao espaço existencial do cidadão, independentemente da sua justiciabilidade e exequibilidade imediatas.” (CANOTILHO, 1999, p. 434). Com isso ressalta que a eficácia dos direitos econômicos, sociais e culturais, em sua dimensão subjetiva e *prima facie*, é por princípio anterior às discussões sobre a legitimidade da intervenção jurisdicional ou sua exigibilidade.

Apesar de intrinsecamente relacionadas e dependentes no plano jurídico-empírico, essas dimensões não devem ser confundidas no plano jurídico-analítico. Como exemplifica Canotilho (1999), o direito à educação, reconhecido na Constituição, é direito social independentemente do sucesso das imposições constitucionais que caracterizam sua dimensão objetiva. Há, em termos dogmáticos, direito social dotado de eficácia, independentemente das ações positivas para sua garantia.

A partir dessa posição teórica, não há identidade necessária entre regras e dimensão subjetiva e entre princípios e dimensão objetiva, já que, quando se analisam as normas consagradoras de direitos fundamentais, é possível: “[...] salientar a existência de princípios e regras consagradores de direitos subjetivos fundamentais (dimensão subjetiva) e a existência de princípios e regras meramente objetivos (dimensão objetiva).” (CANOTILHO, 1999, p. 1.124). Assim, por exemplo, haverá direito subjetivo à qualidade da educação mesmo que não seja possível juridicamente exigir uma determinada prestação objetiva a ela relacionada, que por ausência de delimitação legal do princípio geral ou por comprovada impossibilidade material do Estado. Há outra modalidade de delimitação jurídica, no entanto, mais comumente associada à dimensão subjetiva: é o caso em que a dimensão subjetiva é combinada a uma norma com estrutura de regra que especifica o bem a ser concedido e o seu devedor, como no §2º do art. 208 da Constituição brasileira. Por ora, é relevante salientar que, independentemente do tipo de norma que os veicule, os direitos econômicos, sociais e culturais “[...] são direitos com a mesma dignidade subjetiva dos direitos, liberdades e garantias. Nem o Estado nem terceiros podem agredir posições jurídicas reentrantes no âmbito de proteção destes direitos” (CANOTILHO, 1999, p. 434).

De outro lado, segundo Canotilho (1999), os direitos sociais exigiriam uma operação prática que os diferenciaria da dimensão tradicional dos direitos de liberdade. Para o autor, as normas constitucionais sobre direitos sociais também pressupõem uma dimensão objetiva, que assume duas formas básicas: i) imposições legiferantes, direcionadas ao legislador (em sentido amplo), que estabelecem a obrigatoriedade de atuação positiva para a criação do marco legal, institucional e das condições materiais para o exercício desses direitos e; ii) fornecimento das prestações aos cidadãos, como meio para

“densificação” dos direitos subjetivos e execução das imposições legais e institucionais. A dimensão objetiva se caracteriza, assim, por vincular o sujeito - no caso o Estado - através da “[...] fundamentação de deveres que não estão em relação com qualquer titular concreto” (CANOTILHO, 1999, p. 1.122).

Esse quadro teórico é aplicado em diversas passagens do presente trabalho, já que está plenamente ajustado à caracterização que fazemos sobre os direitos sociais, à concorrência das dimensões subjetiva e objetiva nos princípios e regras que os definem. É em relação aos direitos de liberdade que a adoção de uma dogmática unitária apontaria uma necessária adaptação, que em nada descaracteriza o sentido geral da obra de Canotilho (1999) ²⁶⁶. Ao relativizar a bipolaridade da oposição entre direitos de liberdade e direitos sociais e, sobretudo, ao afastar a pressuposição de que haveria elementos estruturais diferenciadores entre esses direitos, temos como decorrência que *todos* os direitos fundamentais apresentam uma dimensão objetiva, além da dimensão subjetiva. Portanto, também não há identificação estrutural entre direitos negativos e dimensão subjetiva e, de outro lado, entre direitos positivos e dimensão objetiva. Como vimos, ainda que o direito se caracterize por sua natureza negativa, como é o caso da liberdade de ensino, seu suporte fático inclui igualmente a exigência de cumprimento do dever positivo de proteção a cargo do Estado. Essa dimensão objetiva dos direitos identificada também em relação à autonomia e à não intervenção leva, no mínimo, ao desenvolvimento das imposições legiferantes voltadas à organização do aparato legal e institucional de proteção aos direitos, mesmo que subjetivamente não se venha a recorrer a tal aparato no caso concreto.

Feita essa consideração sobre a universalidade das dimensões objetiva e subjetiva no conjunto de direitos fundamentais enquanto pressuposto da dogmática unitária dos mesmos, cumpre destacar que neste trabalho damos prioridade analítica à dimensão objetiva do direito à educação e, como consequência, da qualidade do ensino. Isso implica priorizar a análise das normas sob o enfoque dos deveres objetivos de comportamento que elas estipulam para o poder público, conforme elucida Reis Novais, para quem os direitos sociais têm na dimensão objetiva sua “primazia lógico-jurídica” (2011, p. 46). Propomos e aplicamos, a partir desse enfoque, um método para análise do desenvolvimento das imposições legiferantes e de fornecimento de prestações aos indivíduos em matéria de qualidade educativa, tomando como base o conteúdo normativo desse direito e os deveres

²⁶⁶ Este autor, no entanto, como já afirmado, não adere à ideia de unidade estrutural e descreve o regime dos direitos econômicos, sociais e culturais a partir da identificação de pressupostos exteriores e de elementos estruturais que configurariam a especificidade desses direitos, principalmente: CANOTILHO, 1999, pp. 431 et seq.

objetivos que apresenta ao Estado. Enquanto dimensão objetiva, nossa ideia básica é que o princípio da qualidade do ensino determina ao Estado a adoção de medidas, positivas e negativas, com o máximo de recursos disponíveis e progressivamente, com a finalidade de assegurar o exercício, por todos, da máxima qualidade na escolarização. A partir desse enquadramento dos deveres estatais é que, segundo nosso método de análise e levando em conta os processos de delimitação que caracterizam a regulamentação de um direito desse tipo, poderemos mapear a dimensão subjetiva do direito à qualidade, “densificada”²⁶⁷ pela doutrina e pelos deveres estatais.

Questão relacionada a esta procura saber em que medida haveria, a partir da dimensão subjetiva geral aplicável ao princípio da qualidade, o direito público subjetivo a exigir individualmente a prestação devida, com base na garantia constitucional do direito e no reconhecimento do dever objetivo de prestação pelo Estado.

A doutrina vem reconhecendo indubitavelmente a faculdade de exigir individualmente o direito, como parte da sua dimensão subjetiva, a partir do sentido expresso no §1º do art. 208 da Constituição²⁶⁸ que declara como direito público subjetivo o acesso ao ensino obrigatório e gratuito, abrangendo toda a educação básica dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade²⁶⁹ em razão da Emenda Constitucional nº 59, de 2009. .

A questão, no entanto, não se resolve no referido dispositivo constitucional, já que este não *constitui* todo o âmbito do direito público subjetivo na educação, mas apenas *declara* um âmbito prioritário. Essa é a conclusão de Luís Roberto Barroso (2003), que identifica no referido parágrafo mais uma estratégia para isentar de dúvidas a interpretação sobre o dever do Estado em relação à educação obrigatória que, no entanto, “[...] não deve induzir ao equívoco de uma leitura restritiva: todas as outras situações jurídico-constitucionais que sejam redutíveis ao esquema *direito individual – dever do Estado* configuram, na mesma sorte, direitos públicos subjetivos” (BARROSO, 2003, P. 115)²⁷⁰. O

²⁶⁷ Outra especificidade apontada por Canotilho (1999) para os direitos econômicos, sociais e culturais decorreria do fato de seu conteúdo ser em grande medida determinado pela própria estrutura de prestações assumidas no processo de delimitação pelos aparelhos legislativos e executivos do Estado; noutras palavras, é o conteúdo da legislação e da política pública estatal que condiciona o próprio conteúdo do direito, já que é na dimensão objetiva que ocorre sua “densificação jurídico-constitucional” (Ibidem, p. 435).

²⁶⁸ Cf., nesse sentido: DUARTE, 2004.

²⁶⁹ O art. 6º da referida Emenda estipula o ano de 2016 para sua completa vigência.

²⁷⁰ No mesmo sentido, reafirmando a “acionabilidade” imediata de outras etapas do direito ao ensino, mas sem desconsiderar a relevância jurídico-política e histórica da afirmação da educação obrigatória como direito público subjetivo: SIFUENTES, 2009, pp. 74 – 75; DUARTE, 2004, pp. 113 - 118. Ainda que não se referindo diretamente à noção de direito público subjetivo, essa ideia básica foi consagrada na jurisprudência do STF sobre a exigibilidade jurídica do direito à educação infantil.

que é determinante para a emergência do direito público subjetivo, portanto, é a presença de regra jurídica especificadora dos deveres objetivos do Estado e dos titulares do direito.

Essa conclusão é particularmente importante na definição da dimensão subjetiva do direito à educação básica em suas etapas e modalidades não obrigatórias, que são reguladas pelo regime da generalização. Neste caso, devem ser disponibilizadas e tornadas acessíveis, sem discriminação, a todos que facultativamente manifestem interesse em exercer sua prerrogativa jurídica. Uma vez negada esta prerrogativa, há direito público subjetivo a exigir a prestação estatal devida. Se, por um lado, no caso da educação infantil, por força da interpretação jurisprudencial, já se consolida a noção de que deve ser protegida como um direito público subjetivo²⁷¹, no caso da educação básica na modalidade EJA, de outro, essa perspectiva não está consolidada²⁷², ainda que dotada de fundamento constitucional e legal.

No caso do direito à qualidade do ensino, a Constituição de 1988 e as reformas que especificaram esse princípio priorizaram o desenvolvimento da sua dimensão objetiva. Estabeleceu-se, por exemplo, com a Emenda Constitucional n° 14, de 1996, o dever da União de equalização de oportunidades educacionais e de garantia de padrão mínimo de qualidade em todo o País. Outra questão procura saber quais são os conteúdos dessa dimensão objetiva que permitiriam o reconhecimento de um correspondente direito público subjetivo a determinados bens e direitos relacionados à qualidade. Essa questão é respondida parcialmente pela legislação brasileira e se encontra na fronteira de juridificação do direito à educação.

3.2.2. Direitos sociais e direito à educação: dimensão objetiva principal e particularidades importantes

Estabelecidos os pressupostos para o desenvolvimento de uma dogmática unitária dos direitos fundamentais a partir da teoria dos princípios, que nos permitem afastar a ideia de um regime jurídico especial para os direitos econômicos, sociais e culturais, é

²⁷¹ Sobre a consolidação jurisprudencial dessa perspectiva e os desafios práticos à justiciabilidade do direito à educação infantil, já tratamos no seguinte trabalho: XIMENES, RIZZI, 2010.

²⁷² Em trabalho específico sobre o regime jurídico aplicável à chamada educação de jovens e adultos (EJA), já tive oportunidade de defender, em coautoria: “Isso porque só é permitido extrair da Constituição restrição a direito quando esta o limita expressamente. Portanto, dizer que o ensino obrigatório é direito público subjetivo não permite deduzir que as demais etapas e modalidades não são. Isso vale para a creche e para a EJA, cuja oferta deve ser suficiente para atender a toda a demanda. No entanto, sem dúvida, a confusão gerada por esta modificação trouxe grandes impactos para a implementação da EJA, permitindo a alguns gestores sua desqualificação enquanto direito.” (HADDAD; XIMENES, 2008).

importante analisarmos quais particularidades realmente podem ser aplicadas a esses direitos. Com isso queremos evitar distorções sobre alguns aspectos relacionados à incorporação do direito à educação nesse quadro teórico. Principalmente, deixaremos evidente que, ao reconhecer a unidade estrutural dos direitos fundamentais, não estamos concluindo que todos os direitos, no plano jurídico-empírico, apresentam as mesmas exigências em termos de deveres estatais de prestação ou proteção. Dizemos apenas que em todos esses direitos é possível encontrar *o mesmo tipo de exigências em termos de deveres estatais*, ainda que em maior ou menor escala, a depender do direito em questão.

Os direitos sociais em geral e o direito à educação em particular foram contemplados no regime jurídico-constitucional com normas que estabelecem relativamente mais deveres de prestação que outros tipos de direitos fundamentais. Além do fator relacionado ao desenvolvimento histórico e social, há também diferenças que decorrem do tipo concreto de bem ou de posição jurídica protegidos no direito à educação.

Portanto, na realidade jurídico-política, ao identificarmos que todo direito, considerado em sua totalidade, é restringível ou delimitável, exige regulamentação, requer que sejam assumidos custos públicos e assume dimensões subjetivas e objetivas não estamos com isso querendo apontar que são restringíveis, regulamentáveis, custosos e passíveis de subjetivação *da mesma forma* ou *na mesma proporção*. Ou seja, reconhecer que *não* existem direitos fundamentais que não contemplem em seu âmbito de proteção dimensões positivas e negativas conjugadas, *não* significa fechar os olhos para as diferenças de relevância que uma ou outra prestação estatal tem frente a direitos distintos (PELÁEZ, 1994). Essa diferença de grau pode ser atribuída a um conjunto de fatores, como aqueles relativos ao desenvolvimento do Estado moderno e da ideologia que o caracteriza, mas, sobretudo, à própria natureza da posição jurídica ou do bem protegido pelo direito e ao grau de desenvolvimento de uma determinada sociedade em relação à distribuição de tais bens e posições. Esse é um aspecto central do enfoque que buscamos difundir neste trabalho. Permite-nos conectar os planos jurídico-analítico e jurídico-empírico por meio da compreensão sobre a historicidade de cada direito, sem confundir esses fundamentos.

Consideradas as razões relacionadas ao desenvolvimento histórico específico dos direitos sociais no contexto da emergência do Estado Social e Democrático e a diferenciação entre esses planos de juridicidade, não significa que a noção de direitos sociais tenha perdido completamente sua relevância teórica e prática. Sob esse signo podem ser reunidos aqueles direitos cujo âmbito de proteção normativa, “[...] na sua

dimensão objetiva principal, impõe ao Estado deveres de garantia aos particulares de bens económicos, sociais ou culturais fundamentais a que só se acede mediante contraprestação financeira não negligenciável.” (NOVAIS, 2011, pp. 41 – 42)²⁷³. Portanto, como será desenvolvido e aplicado no próximo tópico, ao mesmo tempo em que se reconhecem obrigações estatais positivas e negativas - de respeitar, proteger e realizar -, por razões objetivas e histórico-políticas, os direitos sociais têm em comum o fato de reclamarem, em geral, maior atenção para os deveres positivos de realização, ainda que não possam ser despidos das demais dimensões²⁷⁴.

Tendo como regra geral que os direitos sociais se caracterizam juridicamente por chamar mais atenção para os deveres de realização, também é verdade que o peso de cada componente positivo dos deveres estatais em relação a cada direito social varia conjunturalmente. Como exemplifica Novais (2011), em países centrais que experimentaram um Estado Social (de Bem-Estar, especificamente) relativamente efetivo, a obrigação de *proteção* do direito social assumiu maior importância jurídico-empírica, no sentido de evitar retrocessos nas prestações sociais já existentes²⁷⁵. Por outro lado, em países que não experimentaram tal situação e que, como o Brasil, ainda enfrentam desafios graves de exclusão e de limitações no alcance das políticas públicas, é justamente a

²⁷³ Jorge Reis Novais, *Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, 2010, pp. 41 – 42. No entanto, como já ficou evidente em relação à posição que adotamos quanto à diferença entre o direito *em si* e o direito definitivo, apesar de incorporar relevantes pressupostos e conclusões intermediárias desse autor, não adotamos sua posição em relação ao condicionamento *intrínseco* dos direitos sociais pela reserva do possível ou ainda quanto à impossibilidade de se incluir princípios formais, como a separação de poderes e o federalismo, no âmbito da ponderação de princípios. Essa posição de Novais o leva a, na conclusão geral de sua obra, rejeitar as premissas da teoria dos princípios e propor um modelo específico para o juízo de constitucionalidade dos direitos fundamentais sociais em sua dimensão principal. O princípio da proporcionalidade seria substituído pelo princípio da proibição do déficit, com duas máximas: o princípio da realização do mínimo e o princípio da razoabilidade. “Uma tal bipartição das exigências do princípio tem a ver com a existência de duas lógicas distintas, mas combináveis, na determinação do déficit: uma, centrada na delimitação positiva do conteúdo mínimo do direito ou dos deveres estatais que o Estado estaria obrigado a realizar e, uma outra, centrada na identificação da desrazoabilidade da situação objetiva e subjetiva em que ficam os potenciais destinatários das medidas estatais de ajuda, como decorrência das consequências negativas que a não realização dos deveres de prestação gera na situação dos afetados”. (Ibidem, pp. 307 – 308).

²⁷⁴ Destaca Novais: “No entanto, apesar de importante e decisiva, essa característica não esgota o direito social; como um todo, ele é muito mais amplo, não se reduz a essa característica e não pode ser bem compreendido – nem, eventualmente, distinguido dos direitos de liberdade – se não se der conta das diferentes dimensões, deveres, faculdades, garantias ou direitos em que se desdobra e desenvolve” (Ibidem, p. 43).

²⁷⁵ No sentido de formular esse dever de proteção quanto aos níveis já alcançados de exercício dos direitos fundamentais, mas a partir da noção de direitos derivados a prestação, ver: CANOTILHO, op. cit., pp. 436 – 437. A mesma ponderação pode ser aplicada ainda a contextos nacionais nos quais as prestações sociais antecederam o próprio reconhecimento formal de direitos sociais. Esse é o caso, comumente citado, da expansão privada da oferta educacional nos Estados Unidos, ocorrida muito mais por força da tradição comunitária que por iniciativa estatal.

dimensão de *realização* (prestacional, especificamente) que ocupa preponderantemente a doutrina e a prática dos tribunais.

Ainda assim, a partir de um enfoque de direitos humanos preocupado em assegurar a relevância *estrutural* de todas as dimensões e características negativas e positivas de cada direito, é importante garantir que a *diferença de grau* relativa aos direitos sociais não oblitere os deveres estatais de respeito e proteção. Ou seja, que a realização do princípio da garantia do padrão de qualidade do ensino em todas as instituições públicas de educação básica, como uma demanda de realização que se apresenta em destaque no atual contexto, não venha a desconsiderar exigências de proteção e respeito relativas à liberdade de ensino, ao pluralismo, à autonomia relativa e à gestão democrática, como já analisado no estudo da articulação entre esses princípios do ensino. Portanto, ainda que no direito à qualidade do ensino ressalte-se conjunturalmente o *dever do Estado promover e implementar diretamente* condições para a sua garantia, por exemplo assegurando um padrão básico de infraestrutura e profissionais para cada escola, conforme apontado na interpretação conjunta dos artigos 211, §1º, da Constituição e 4º, inciso IX, da LDB, o próprio direito à qualidade segue contemplando *deveres de respeito e proteção*. Já nos referimos ao *dever estatal de respeitar* a competência de cada escola na elaboração de sua proposta pedagógica (LDB, art. 12, I) e ao *dever de proteger* as esferas de liberdade de ensino e aprendizagem de professores e alunos, em caso de ameaça de terceiro ou do próprio Estado (LDB, art. 3º, II; ECA, art. 54, XX). Como apresentaremos na parte final deste capítulo, ambas são dimensões indissociáveis do direito à qualidade.

Portanto, ainda que no direito à educação destaquem-se as obrigações positivas e que, em função dessa característica, enquadremo-lo como um direito social, não seria difícil perceber o quanto esse mesmo direito restaria descaracterizado se despido de algumas de suas dimensões relacionadas à liberdade e à autonomia. Assim, concluímos que dos componentes dos direitos sociais se extraem obrigações cuja forma de positivação jurídica se confunde com aquela que constitui a dimensão objetiva principal dos direitos de liberdade – um *não fazer*.

Mesmo que as dimensões de prestação relativas à qualidade da educação devam ser destacadas ou mesmo priorizadas enquanto fenômeno social e como exigência de justiça educativa, outra questão procura saber como enfrentar uma violação concreta, diante da qual se espera que o direito tenha previamente produzido uma resposta. Isso porque no exercício empírico de proteção jurídica a um direito humano fundamental “[...] nunca ou muito raramente está em causa o direito como um todo. Aquilo que surge, aquilo

que é controvertido numa dada situação concreta, o problema que carece de ser jurídica ou judicialmente resolvido é sempre um direito, uma pretensão, uma faculdade particular” (NOVAIS, 2011, pp. 50 – 51). No caso concreto não é o direito à educação globalmente considerado, positivamente reconhecido como um direito social, que chega à apreciação do legislador ou do Judiciário, mas alguma de suas características, normalmente em confronto com outros direitos e interesses. Nesse sentido, pouco adiantaria caracterizar, por exemplo, o direito ao ensino de qualidade como um direito à prestação se, no caso concreto, estiver em questão o excesso de intervenção dos órgãos centrais do Estado na autonomia pedagógica das escolas. Da mesma forma, pouco adiantaria, similarmente, recorrer a uma dogmática que se pretenderia específica dos direitos econômicos e sociais para a defesa de componentes negativos do direito ao trabalho, como a liberdade sindical e o direito de greve, ainda que, por razões histórico-políticas presentes no direito positivo, o trabalho seja globalmente considerado um direito social²⁷⁶. Nesses casos o que se espera do Estado é, dentro dos limites legais previamente estabelecidos, a não intervenção, a não imposição de modelos fechados de cidadania e a proteção à atuação sindical.

Reconhecer essa multiplicidade de dimensões como caracterizadora dos direitos humanos fundamentais em geral e do direito à educação em particular nos permite traçar novas considerações na discussão sobre o financiamento e a reserva do possível - questão-chave em toda a análise, ao mesmo tempo em que se reconhece, sobretudo na dimensão jurídico-empírica brasileira, que os direitos sociais tem como dimensão objetiva principal a imposição de deveres de realização pelo Estado. De fato, ainda que todos os direitos tenham custos, assegurar os direitos sociais exige mais recursos públicos que, uma vez finitos, exige uma nova ponderação dos bens e interesses protegidos.

Há diversos fatores envolvidos nessa afirmação quando consideramos destacadamente o direito à educação. Historicamente, como o Estado de Direito se constituiu em torno da proteção das liberdades valorizadas na tradição liberal burguesa, “[...] boa parte dos requisitos fáticos, institucionais e legais para a produção (quase) plena dos efeitos das liberdades públicas já existe, enquanto as reais condições para o exercício dos direitos sociais ainda têm que ser criadas” (SILVA, V., 2011, p. 241). Como já destacado, isso provoca a ascensão de um fator ideológico – não científico ou dogmático -

²⁷⁶ Cf., no sentido de reconhecer o vínculo histórico-político do surgimento das *liberdades operárias* aos direitos sociais, mas advogando a separação desse plano com o da dogmática jurídica: “En definitiva, la aplicación del criterio histórico convierte la categoría de los derechos sociales en un cajón de sastre privado de cualquier coherencia sistemática. El criterio de la ‘positividad’ o ‘negatividad’ de las obligaciones conduce, nos parece, a una delimitación más nítida y razonable; el precio que hay de pagar por ello es, eso sí, la exclusión de aquellos derechos ‘sociales’” (PELÁEZ, op. cit., pp. 22 – 23).

capaz de ressaltar os custos relativos aos direitos sociais e de desconsiderar, tratando como naturais, os custos relacionados à proteção dos direitos de liberdade, políticos e de propriedade. A importância desse fator se percebe no debate público, no processo de formulação das políticas públicas educacionais e no legislativo, quando os poderes são chamados a ponderar entre os deveres de maximização relacionados ao direito à educação e a *possibilidade* de financiamento.

Conjunturalmente, conforme apontado na parte inicial deste trabalho, em razão da tardia universalização do ensino no Brasil, exigem-se hoje maiores gastos para a proteção dos direitos educacionais, sobretudo para sua qualificação. Não à toa, é essa a questão que vem provocando as maiores polêmicas no campo educacional nos últimos anos, a partir da introdução de iniciativas legislativas voltadas a assegurar não apenas a vinculação para a manutenção do ensino, mas a elevação global do dispêndio como proporção do Produto Interno Bruto (PIB). Este princípio ganhou reconhecimento constitucional através da Emenda nº 59, de 2009, cabendo ao plano nacional de educação a regulamentação do ritmo de expansão.

Além do aspecto contextual que influencia o peso de cada componente do dever estatal, há um fator que deve ser relacionado à posição jurídica dos beneficiários e à natureza do bem social protegido pelo direito à educação: a individualização dos custos para a realização do direito. É este último fator que comumente ocupa as discussões sobre os limites de sua justiciabilidade e está relacionado à individualização dos benefícios protegidos no direito à educação – portanto, sua vocação para a subjetivação individual - e a natureza coletiva de seu exercício, que priorizaria o controle judicial sobre os deveres objetivos²⁷⁷. Essa questão pode ser assim apresentada:

[...] além de incluírem tudo aquilo que é necessário para a produção de efeitos das liberdades públicas – proteção, organização, procedimentos etc. -, [os direitos sociais] exigem algo a mais. E esse “algo a mais”, além de pressupor recursos financeiros não disponíveis, costuma ser específico para cada um dos direitos sociais – o que aumenta ainda mais os seus custos. Assim, enquanto boa parte dos custos das liberdades públicas é aproveitado de maneira global por todas elas – legislação, organização judiciária etc. -, cada direito social exige uma prestação estatal exclusiva que só é aproveitada na sua realização, mas não na realização de outros (SIVA, V., 2011, p. 241)²⁷⁸.

²⁷⁷ Cf., sobre essa questão específica, com referência ao direito à educação: LOPES, 2006; Idem, 2005, pp. 113 – 143; PIOVESAN, 2010, pp. 53 – 69; DUARTE, 2006, pp. 127 – 153; MARINHO, 2009.

²⁷⁸ Em sentido idêntico: NOVAIS, op.cit., p. 41.

Ainda que não concordemos com a conclusão final do autor, já que a literatura e a jurisprudência internacional vêm afirmando a inter-relação entre os benefícios obtidos pela garantia do direito à educação e a totalidade dos demais direitos humanos²⁷⁹; podemos referendar a ideia central de que o direito à educação exige, além das condições necessárias à sua proteção como um direito humano, uma prestação estatal positiva, exclusiva e individual. Essa prestação, ademais, é determinante em nosso contexto, porque o caráter obrigatório de uma ampla faixa da educação básica torna compulsória a conduta do indivíduo e vincula a atuação estatal à sua universalização. Ou seja, em termos mais simples, não há meio de assegurar o acesso universal à educação de qualidade por *todos* que não seja através da realização do direito à educação de *cada um*.

Essa característica do direito, que exige a extensão do benefício a todos e a cada um dos estudantes, principalmente daqueles em idade de escolarização obrigatória, leva às complexas discussões em torno dos modelos de tutela judicial. Isso porque há tanto um direito individual e subjetivo reconhecido na própria constituição, como também uma inafastável dimensão objetiva e coletiva, sem a qual aquele direito não se realiza. Ou seja, como no nosso contexto sociocultural e jurídico o ensino se realiza através da escola, necessariamente em processos de interação pedagógica com professores e estudantes, há a necessidade de compatibilizar suas dimensões objetiva e subjetiva, os direitos coletivos e individuais, o sistema escolar e o estudante enquanto indivíduo dotado de direitos que não podem ser exercitados individualmente.

Por isso, mesmo que concordemos com a proposição geral no sentido de que em face das mesmas dimensões de deveres estatais pesam as mesmas reservas e que, portanto, problemas de legitimidade e competência dos tribunais para decidir sobre obrigações do Estado em relação aos deveres de proteger e de realizar não são exclusivos dos direitos sociais²⁸⁰; é necessário especificar os fatores que caracterizam o direito à educação, seus

²⁷⁹ Mesmo intrinsecamente no âmbito do direito à educação, sabe-se que a aprendizagem não ocorre isoladamente, que os estudantes aprendem entre si e que, como já amplamente documentado na literatura especializada, a elevação do nível de escolaridade dos pais afeta diretamente a qualidade da educação oferecida às crianças. Nesse sentido, assim inicia o Comitê DESC sua mais importante Recomendação sobre o assunto: “A educação é um direito humano intrínseco e um meio indispensável à realização dos demais direitos humanos” (Recomendação Geral nº 13, 1999). Aspecto bastante ressaltado é a relação entre educação e condições de ingresso no mercado de trabalho, assim tratado por Tomasevski em relatório à Comissão de Direitos Humanos da ONU: “Muchos derechos individuales, especialmente los asociados al empleo y la seguridad social, están fuera del alcance de quienes han sido privados de educación. La educación es un multiplicador que aumenta el disfrute de todos los derechos y libertades individuales cuando el derecho a la educación está efectivamente garantizado, y priva a las poblaciones del disfrute de muchos derechos y libertades cuando se niega o viola ese derecho.” (E/CN.4/2001/52).

²⁸⁰ Cf., no sentido de desenvolver uma crítica aos limites jurisprudenciais à justiciabilidade do direito à educação no Brasil a partir do enfoque nos deveres estatais: PANNUNZIO, 2009, pp. 61 - 88.

elementos constitutivos e os diferentes tipos de obrigações estatais que reclamam. Nessa mesma lógica é que analisaremos a inter-relação entre esse direito em geral, o direito à qualidade do ensino e os tipos de obrigações estatais que dele decorrem.

3.2.3. *O conteúdo do direito à educação de qualidade ante as obrigações estatais de respeitar, proteger e realizar os direitos humanos fundamentais*

O desenvolvimento de uma base para a dogmática geral e unitária dos direitos fundamentais é possivelmente, conforme destaca Gerardo Pisarello (2007), a maior contribuição jurisprudencial do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU. Essa proposição foi desenvolvida durante a década de 1990, a partir da elaboração precursora de Henry Shue (1996)²⁸¹, e difundida inicialmente na Recomendação Geral nº 12, de 1999, sobre o direito à alimentação adequada. Nesse documento, típico do “quase-direito” internacional dos direitos humanos (“*soft law*”), o Comitê estabeleceu que os deveres estatais relativamente aos direitos humanos, contidos ou não no PIDESC, impõem três tipos de obrigações: de respeitar, de proteger e de realizar. Esta última se subdivide em duas espécies: as obrigações de facilitar ou promover e de prover ou prestar diretamente²⁸².

²⁸¹ Este autor formulou uma proposição bastante original para a teoria dos direitos fundamentais, à época fortemente pautada na bipolaridade entre os tipos de direitos e a consequente divisão entre direitos fundamentais negativos e direitos fundamentais positivos. Em termos gerais, propôs uma *tipologia tripartida de deveres estatais*, ou seja, que sempre que houvesse o reconhecimento de um direito básico tal fato levaria, em contrapartida, ao surgimento de três tipos de deveres para o Estado: o dever de evitar, consistente em assegurar que ninguém será privado das condições necessárias ao exercício do direito de que é titular; o dever de proteger os direitos do indivíduo contra ameaça de terceiros e o dever de ajudar, neste caso consistente em apoiar quem não reúna condições de satisfação do direito por conta própria. Para o autor, direitos básicos não são sinônimo de direitos fundamentais, já que aqueles teriam um caráter de subsistência. No entanto, o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial posterior ampliou a aplicação de sua tipologia, com adaptações relevantes que culminaram na posição do Comitê DESC. Cf., no sentido de fundamentar o desenvolvimento dessa doutrina e sua adaptação aos direitos econômicos, sociais e culturais: STEINER; ALSTON, 2000; EIDE, 2001; HOFF, 1984.

²⁸² Assim dispõe textualmente o item 15 dessa Recomendação citada: “15. El derecho a la alimentación adecuada, al igual que cualquier otro derecho humano, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, proteger y realizar. A su vez, la obligación de realizar entraña tanto la obligación de facilitar como la obligación de hacer efectivo. La obligación de respetar el acceso existente a una alimentación adecuada requiere que los Estados no adopten medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir ese acceso. La obligación de proteger requiere que el Estado Parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada. La obligación de realizar (facilitar) significa que el Estado debe procurar iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren sus medios de vida, incluida la seguridad alimentaria. Por último, cuando un individuo o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar el derecho a una alimentación adecuada por los medios a su alcance, los Estados tienen la obligación de realizar (hacer efectivo) ese derecho directamente”.

Na Recomendação Geral nº 13, de 1999, dedicada à interpretação do direito à educação com base no Pidesc, o Comitê aplicou o mesmo modelo para o detalhamento das obrigações estatais relacionadas a esse direito²⁸³. Concluiu o órgão:

47. A *obligação de respetar* exige que os Estados-parte evitem as medidas que obstaculizem ou impeçam o gozo do direito à educação. A *obligação de proteger* impõe aos Estados-parte adotar medidas que impeçam que o direito à educação seja obstaculizado por terceiros. A de *realizar (facilitar)* exige que os Estados adotem medidas positivas que permitam a indivíduos e comunidades gozar do direito à educação e lhes preste assistência. Por último, os Estados-parte têm a *obligação de realizar (prover)*²⁸⁴ o direito à educação. Como norma geral, os Estados-parte estão obrigados a realizar (prover) o direito específico do Pacto cada vez que um indivíduo ou grupo não pode, por razões alheias à sua vontade, pôr em prática o direito por si mesmo com os recursos à sua disposição. Não obstante, o alcance dessa obrigação está subordinado sempre ao texto do pacto.²⁸⁵

A ideia geral, aplicável ao conjunto dos direitos humanos e típica da concepção de responsabilidade internacional nesse campo, é que o Estado é o último e mais importante garantidor dos direitos. Daí a centralidade que o Órgão concede ao detalhamento do conteúdo normativo dos deveres estatais relativos ao direito à educação (a educação em todas as suas formas e níveis tem que estar disponível, ser acessível, aceitável e adaptável), conforme veremos logo adiante. Ainda que esse conteúdo se articule com cada uma das dimensões de obrigações estatais, sejam elas negativas ou positivas, é ao Estado que

²⁸³ Cf. art. 46, ONU, E/C.12/1999/10, p. 11: “46. El derecho a la educación, como todos los derechos humanos, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir. A su vez, la obligación de cumplir consta de la obligación de facilitar y la obligación de proveer.”

²⁸⁴ Fizemos a tradução das subespécies da obrigação de realizar com base na versão em inglês do documento, que as diferencia entre “facilitate” e “provide”. Esta também é a terminologia adotada no parágrafo 46 da versão em castelhano, transcrita na nota anterior. No entanto, o parágrafo 47 desta última versão utiliza “facilitar” em ambos os casos, o que nos pareceu um equívoco.

²⁸⁵ ONU, E/C.12/1999/10, p. 11, no original: “47. La obligación de respetar exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Por último, los Estados Partes tienen la obligación de dar cumplimiento (facilitar el) al derecho a la educación. Como norma general, los Estados Partes están obligados a dar cumplimiento a (facilitar) un derecho concreto del Pacto cada vez que un individuo o grupo no puede, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí mismo con los recursos a su disposición. No obstante, el alcance de esta obligación está supeditado siempre al texto del Pacto” – grifos do autor.

incumbe a atribuição final de realizar cada uma dessas características ou de dotar os sistemas e as instituições educacionais públicas de condições para a sua realização²⁸⁶.

No ponto a seguir, complementamos a contribuição específica do Comitê Desc, ao apresentar a proposição desse órgão sobre o conteúdo normativo do direito à educação. Com isso, teremos fundamentado e apresentado as bases a partir das quais vamos extrair algumas proposições normativas quanto a esse direito, com destaque para o aspecto da qualidade do ensino. A compreensão desse conteúdo amplo do direito à educação é que nos permitirá, em uma perspectiva integrada, avançar na análise das delimitações presentes no próprio Pidesc e na normativa interna.

3.2.3.1. O conteúdo normativo do direito à educação: as quatro características fundamentais definidas pelo Comitê Desc

A Recomendação nº 13, de 1999, do Comitê Desc tem uma importância decisiva, tanto em relação à aplicação prática da doutrina dos deveres estatais ao direito à educação quanto à proposição de um conteúdo normativo abrangente para esse direito, capaz de incorporar todas as dimensões protegidas na normativa internacional, com destaque para o Pidesc. A abrangência da proposta do Comitê nos permite estabelecer as bases para a análise do sistema jurídico-constitucional e para as proposições normativas que dele extraímos²⁸⁷.

Para o Comitê, a despeito das condições nacionais e da forma como venha a ser aplicado o direito em cada realidade, a educação em todas as suas formas e níveis deve apresentar *quatro características fundamentais e inter-relacionadas: disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e adaptabilidade*. Assim resume o conteúdo de cada uma dessas características:

- a) Disponibilidade. Deve haver instituições e programas de educação em quantidade suficiente no âmbito do Estado-parte. As condições para que funcionem dependem de numerosos fatores, entre outros, o contexto de desenvolvimento em que operam; por exemplo, as instituições e os programas provavelmente requerem edifícios ou outra proteção contra fatores externos, instalações sanitárias para ambos os sexos, água potável, docentes qualificados

²⁸⁶ ONU, E/C.12/1999/10, p. 12, no original: “50. En lo que respecta al párrafo 2 del artículo 13, los Estados tienen las obligaciones de respetar, proteger y llevar a efecto cada una de las "características fundamentales" (disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad) del derecho a la educación.”

²⁸⁷ Por essa razão é que fizemos questão de previamente justificar nossa opção metodológica em favor da inclusão privilegiada desse tipo de fonte em nosso trabalho.

com salários competitivos em nível nacional, materiais de ensino, etc.; alguns exigirão também meios como biblioteca, serviços de informática, tecnologia da informação, etc.;

b) Acessibilidade. As instituições e os programas de educação devem ser acessíveis a todos, sem discriminação, no âmbito do Estado-parte. A acessibilidade tem três dimensões que se articulam:

i) Não discriminação. A educação deve ser acessível a todos, especialmente aos grupos mais vulneráveis de fato e de direitos, sem discriminação por nenhuma razão proibida.

ii) Acessibilidade física. A educação deve estar livre de obstáculos físicos, seja se assegurando uma localização geográfica de acesso razoável (por exemplo, uma escola na vizinhança) ou por meio da moderna tecnologia (por exemplo, mediante o acesso a programas de educação à distância).

iii) Acessibilidade econômica. A educação deve estar ao alcance de todos. Esta dimensão da acessibilidade está condicionada pelas diferenças na redação do parágrafo 2 do artigo 13 a respeito da educação primária, secundária e superior: enquanto a educação primária deve ser gratuita para todos, pede-se aos Estados-partes que implantem gradualmente o ensino secundário e superior gratuitos.

c) Aceitabilidade. A forma e o conteúdo da educação, incluindo os currículos e os métodos pedagógicos, têm de ser aceitáveis (por exemplo, relevantes, adequados culturalmente e de boa qualidade) para os estudantes e, quando for o caso, para os pais; este ponto está relacionado aos objetivos educacionais requeridos pelo parágrafo 1 do artigo 13 e aos padrões mínimos de ensino que venham a ser aprovados pelos Estados (ver art. 13, parágrafos 3 e 4).

d) Adaptabilidade. A educação deve ter a flexibilidade necessária para adaptar-se às necessidades de sociedades e comunidades em transformação e para responder às necessidades dos estudantes dentro da diversidade de seus contextos sociais e culturais.²⁸⁸

²⁸⁸ No original: “a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.; b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación). ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia). iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita. c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3

As quatro “características inter-relacionadas e fundamentais” do direito à educação, tributárias do desenvolvimento doutrinário originalmente proposto por Tomasevski (2001; 2006), podem ser compreendidas didaticamente a partir de quatro níveis de realização do direito à educação.

No nível mais imediato se encontra a própria existência de escolas em quantidade e condições suficientes para o desenvolvimento do processo educacional, ou seja, a *disponibilidade* de vagas, já que “[...] a primeira obrigação do Estado é assegurar que existam escolas” (TOMASEVSKI, 2001, p.13). Como destaca esta autora, no regime internacional, a obrigação de disponibilidade compreende duas vertentes: os deveres de respeito e de proteção ao direito dos atores não estatais de estabelecer instituições educacionais e, principalmente, a obrigação estatal de realização consistente em estabelecer e/ou financiar a disponibilização de acesso a todos, segundo o regime de cada país. No entanto, não basta a existência de vagas em escolas em número equivalente aos alunos demandantes, é necessário que tais instituições sejam acessíveis.

A *acessibilidade*, portanto, é o segundo nível de realização do direito à educação no esquema ora apresentado. Ela assegura um primeiro passo na superação da realização meramente formal desse direito. As dimensões da acessibilidade envolvem, inicialmente, os aspectos físicos, ou seja, a distância entre as instituições escolares e a residência dos estudantes, as condições de transporte até a escola, as condições de seu entorno relativas à segurança e à salubridade e as condições físicas de acesso às pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida. Por fim, há o aspecto da acessibilidade econômica.

Como vimos, no Brasil, o princípio da gratuidade do ensino nos estabelecimentos oficiais veda qualquer tipo de cobrança para frequência na educação pública, em todos os níveis e modalidades. No entanto, enquanto componente geral do direito à educação, a acessibilidade econômica deve ser compreendida em sentido mais amplo. Envolve o que José Carlos de Araújo Melchior (2011, p.8), em texto elaborado ainda no processo constituinte brasileiro, denominou como “gratuidade ativa”, em contraponto à visão restrita de “gratuidade passiva”, de gratuidade como mera exigência de acesso à escola sem pagamento. Para esse precursor dos estudos sobre financiamento educacional no Brasil, a gratuidade só seria completa se fosse capaz de “[...] se ajustar às diferentes condições

y 4 del artículo 13); d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.” – grifos no original.

socioeconômicas dos alunos”, o que implicava, para além de não pagamento, a exigência de fornecimento de determinadas prestações, direta ou indiretamente relacionadas ao ensino. É nesse sentido que defendia o reconhecimento do dever estatal de fornecer material didático, vestuário, alimentação, transporte e assistência médica, odontológica e hospitalar a todos os estudantes da escola pública. Levando em conta ainda as lições de economistas da educação sobre os custos econômicos da educação gratuita²⁸⁹, defendia Melchior (Idem, p.8, grifo do autor):

Em zonas carentes de recursos a gratuidade ativa pode assistir até as famílias, complementando-lhes a receita, com o salário não recebido por seus componentes, principalmente na zona rural, na qual o braço infantil ainda é tido como precioso auxiliar em períodos de plantio e colheita. [...] O simples oferecimento de escolas sem exigência de pagamento propicia igualdade de oportunidades somente no início do processo educativo, ou para ser mais exato, no ato da matrícula. Se durante o desenvolvimento do processo educativo não procurarmos corrigir as desigualdades que existem entre os alunos, no caso específico, as desigualdades econômicas – que assumem diferentes manifestações – estaremos fazendo a economia improdutiva que, além de desperdiçar recursos com alunos reprovados e evadidos, acarreta a economia criminosa do ponto de vista social, gerando frustrações, recalque e desajustes.

Essa dimensão ativa da acessibilidade econômica também foi incorporada pela Relatoria da ONU sobre o Direito à Educação, no segundo relatório apresentado por Tomasevski²⁹⁰, no qual se destaca o caráter proibitivo de muitos custos envolvidos no acesso à educação, ainda que esta seja formalmente gratuita. Da mesma forma, foi tratada pelo Comitê Desc, na Recomendação Geral nº 11, de 1999, que chama a atenção dos governos para os *gastos indiretos* envolvidos no processo de universalização da educação primária²⁹¹.

²⁸⁹ A ideia de custos econômicos da educação foi formulada pelos economistas da educação e visa calcular hipoteticamente quanto o estudante e sua família deixam de ganhar imediatamente em termos financeiros com a frequência à escola, já que do contrário tais estudantes estariam integrando a força de trabalho. Nesse sentido, já apontava o trabalho seminal de Theodore Schultz (1967), sobre o valor econômico da educação e sobre o impacto desta no crescimento econômico. A partir desses estudos, o custo econômico da educação tornou-se um conceito-chave tanto para a teoria do capital humano como para o desenho das políticas de acessibilidade econômica em países pobres com profundas desigualdades, como é o nosso caso. Nesses contextos a frequência à escola por parte dos estratos mais pobres não é uma questão que possa ser resolvida unicamente pela via jurídica da sanção por descumprimento da obrigatoriedade. É necessário apoiar as famílias, assegurando-lhes o exercício do direito à assistência social, como forma de dar condições econômicas para a frequência à escola.

²⁹⁰ Cf. ONU, E/CN.4/2000/6, parágrafo 54.

²⁹¹ Cf. ONU, E/C.12/1999/4, parágrafo 7.

Além dos aspectos físicos e econômicos, a acessibilidade possui uma terceira dimensão : não discriminação. Ou seja, ainda que hipoteticamente estejam disponíveis escolas em quantidade suficiente, que estas sejam acessíveis fisicamente a todos, que sejam gratuitas e, mais que isso, que existam programas de apoio (gratuidade ativa) aos estudantes, com o fornecimento gratuito de transporte, uniforme ou fardamento, material didático e alimentação escolar, e às suas famílias, com garantia de rendimento mensal básico associado à frequência à escola; ainda assim é possível que um determinado grupo ou segmento de estudantes seja sistematicamente impedido de acessar a escola ou de fazê-lo em igualdade de condições.

O princípio da não discriminação no exercício dos direitos econômicos, sociais e culturais e, especificamente, do direito à educação, segundo interpretação do Comitê Desc (1999), “[...] aplica-se plena e imediatamente a todos os aspectos da educação e contempla todos os motivos de discriminação proibidos internacionalmente”²⁹². Ao tratar desse elemento no âmbito das características do direito à educação, o Comitê se remete à Convenção da Unesco relativa à Luta contra as Discriminações no Campo do Ensino, de 1960, bem como aos dispositivos presentes nos tratados sobre segmentos populacionais específicos.

É da Convenção da Unesco de 1960 que o Comitê Desc extrai as definições sobre a discriminação na educação. Essa Convenção diferencia as discriminações proibidas daquelas medidas de diferenciação autorizadas no regime de implementação do direito à educação²⁹³. Vejamos a definição geral de discriminação, nas modalidades proibidas pela Convenção:

Artigo I - Para os fins da presente Convenção, o termo "discriminação" abarca qualquer distinção, exclusão, limitação ou preferência que, por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião pública ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, condição econômica ou nascimento, *tenha por objeto ou*

²⁹² No original: “31. [...] se aplica plena e imediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente”.

²⁹³ O artigo 2º da Convenção da Unesco relativa à Luta contra as Discriminações no Campo do Ensino (Ibidem, p.2) enumera três hipóteses de diferenciação que não podem ser consideradas discriminatórias nos termos da própria Convenção: (i) a existência de estabelecimentos de ensino separados para alunos dos dois sexos, desde que sejam equivalentes em termos de disponibilidade, acessibilidade e qualidade, (ii) a existência de estabelecimentos específicos criados por motivos de ordem religiosa ou lingüística, que proporcionem um ensino que corresponda à escolha dos parentes ou tutores legais dos alunos, desde que a matrícula em tais estabelecimentos seja facultativa e que sigam os padrões de qualidade definidos pelo Estado, (iii) a existência de estabelecimentos de ensino privados, desde que não visem excluir determinados grupos mas ampliar as possibilidades de ensino em relação à oferta estatal e que atendam aos padrões de qualidade estabelecidos pelo Estado.

efeito destruir ou alterar a igualdade de tratamento em matéria de ensino, e, principalmente:

- a) privar qualquer pessoa ou grupo de pessoas do acesso aos diversos tipos ou graus de ensino;
- b) *limitar a nível inferior à educação de qualquer pessoa ou grupo;*
- c) sob reserva do disposto no artigo 2 da presente Convenção, instituir ou manter sistemas ou estabelecimentos de ensino separados para pessoas ou grupos de pessoas; ou
- d) de impor a qualquer pessoa ou grupo de pessoas condições incompatíveis com a dignidade do homem.

2. Para os fins da presente Convenção, a palavra "ensino" refere-se aos diversos tipos e graus de ensino e compreende o acesso ao ensino, seu nível e qualidade e as condições em que é subministrado.

O dever estatal de eliminar e prevenir todas as modalidades de discriminação proibida (Convenção, art.3º), portanto, significa tanto ab-rogar normas e institutos que promovam diretamente a discriminação na oferta de ensino e na distribuição desigual de oportunidades de aprendizagem quanto desenvolver ações capazes de enfrentar o efeito discriminatório prático ou velado dos sistemas de ensino. Assim, mesmo que a legislação não discrimine e que no plano jurídico-formal seja assegurada disponibilidade e acessibilidade a todos, os Estados devem “[...] supervisionar cuidadosamente o ensino, compreendidas as correspondentes políticas, instituições, programas, pautas de gasto e demais práticas, a fim de explicitar qualquer discriminação de fato e adotar as medidas para saná-las” (Convenção relativa à Luta Contra a Discriminação no Campo do Ensino, 1999, p. 9)²⁹⁴.

A não discriminação, enquanto componente do direito à educação, envolve tanto obrigações negativas como positivas dos Estados. Requer a *não* edição ou manutenção de normas e institutos discriminatórios, mas também a realização de medidas voltadas a eliminar as discriminações de fato. Esse é o âmbito, por exemplo, no qual se apoiam as políticas de ação afirmativa no acesso à educação superior no Brasil. Requer também que se estabeleçam mecanismos permanentes de monitoramento sobre os impactos da política e do direito educacional, como forma de controlar eventuais efeitos discriminatórios.

Além de vedar as discriminações fundadas na exclusão ou atendimento deficitário de determinados grupos ou segmentos específicos, a Convenção estabelece critérios para a aplicação do princípio da igualdade de base na educação. Para tanto, inclui no conceito de

²⁹⁴ E/C.12/1999/10. No original: “37. Los Estados Partes deben supervisar cuidadosamente la enseñanza, comprendidas las correspondientes políticas, instituciones, programas, pautas de gastos y demás prácticas, a fin de poner de manifiesto cualquier discriminación de hecho y adoptar las medidas para subsanarla. Los datos relativos a la educación deben desglosarse según los motivos de discriminación prohibidos.”

discriminação as distinções, exclusões, limitações ou preferências baseadas na condição econômica ou nascimento, reconhecendo assim a discriminação econômica e a discriminação por nascimento no campo educacional. Ocorrerão tais discriminações sempre que, assim, seja limitada a igualdade de tratamento no acesso à escola ou seja reduzida a nível inferior a educação que recebem.

Por sua vez, ocorrerá *discriminação econômica* no acesso à educação sempre que as diferenças de renda sejam determinantes na definição das oportunidades de acesso ao ensino, ou quando refletirem diferentes níveis de qualidade em que é subministrado. Esse aspecto deve ser tomado como critério no monitoramento da situação da educação no país, principalmente na análise da relação entre renda, segmentação social e qualidade educativa.

A Convenção de 1960 reconhece, como toda a normativa internacional, a liberdade de ensino no que se refere à criação de escolas privadas, desde que não visem excluir determinados grupos, mas ampliar as possibilidades de ensino para além daquelas ofertadas pelo poder público, atendendo aos padrões de qualidade estabelecidos pelo Estado (art. 2º, c).

Já a *discriminação por nascimento* é uma questão de mais alta relevância em um país economicamente desigual e assimetricamente federativo como o Brasil. Como apresentaremos na análise das políticas de fundo de financiamento da educação (FUNDEF e FUNDEB), há uma grande disparidade de condições de manutenção e desenvolvimento do ensino no País, refletida em vários fatores associados à garantia de uma educação de qualidade, como infraestrutura, qualificação e remuneração dos professores. Esses fundos, por seus mecanismos institucionais, foram capazes de reduzir as disparidades de financiamento educacional no âmbito de cada estado e entre os estados mais pobres, mas não foram suficientes para assegurar um padrão mínimo aceitável de qualidade do ensino. Ou seja, não asseguraram a garantia de condições básicas em todas as escolas e sistemas de ensino.

Entendemos que, à luz da Convenção da Unesco e dos princípios do interesse superior da criança e da igualdade de condições de acesso e permanência no ensino (CF/88, art. 227 e 206, I, respectivamente), tais disparidades de condições devem ser entendidas como uma discriminação por nascimento. O arranjo federativo não deveria ser invocado como argumento válido para a preservação de condições tão diferentes no acesso a direitos fundamentais e, principalmente, não poderia justificar a manutenção de

condições de qualidade abaixo do nível aceitável. Essa proposição pode ser extraída dos deveres estatais estipulados na Convenção, especificamente:

Artigo III - A fim de eliminar e prevenir qualquer discriminação no sentido da presente Convenção, os Estados partes se comprometem a: (...)

c) não admitir, *no que concerne às despesas de ensino, [...] qualquer diferença de tratamento entre nacionais pelos poderes públicos, senão as baseadas no mérito e nas necessidades;* (...)

Artigo IV - Os Estados Partes na presente Convenção comprometem-se além do mais a formular, desenvolver e aplicar uma política nacional que vise a promover, por métodos adaptados às circunstâncias e usos nacionais, a igualdade de oportunidades e tratamento em matéria de ensino, e principalmente: (...)

b) *assegura em todos os estabelecimentos públicos do mesmo grau um ensino do mesmo nível e condições equivalentes no que diz respeito à qualidade do ensino* dado;

É nesse mesmo sentido que se posiciona o Comitê Desc, na interpretação do Pidesc, a partir da definição de discriminação na Convenção: “Artigo 35. As agudas disparidades nas políticas de gasto que tenham como resultado que a qualidade da educação seja distinta para as pessoas que residem em diferentes lugares podem contribuir uma discriminação com base no Pacto” (E/C.12/1999/10, 1999, p. 9)²⁹⁵.

A não discriminação, nesse sentido, conecta-se com a exigência de que seja assegurada uma educação de qualidade para todos, baseada na igualdade de condições de base. É nesse ponto que ganha relevância o terceiro nível de realização do direito à educação, a *aceitabilidade*. Ou seja, ainda que a educação esteja disponível e acessível a todos, sem discriminação de nenhum tipo, a realização do direito à educação depende da caracterização da oferta como aceitável do ponto de vista dos conteúdos, currículos, métodos e processos pedagógicos, e relevante para o estudante e, em alguma medida, para os seus pais. A aceitabilidade demanda, ainda, que no ensino se busque realizar os objetivos amplos da educação e que sejam respeitados os padrões mínimos estabelecidos pelo próprio Estado em observância a tais objetivos.

A aceitabilidade é a característica imediatamente relacionada à qualidade da educação em seu sentido amplo. A educação de qualidade, nesse sentido, é a educação aceitável na composição entre os interesses superiores das crianças, as expectativas

²⁹⁵ No original: “35. Las agudas disparidades de las políticas de gastos que tengan como resultado que la calidad de la educación sea distinta para las personas que residen en diferentes lugares pueden constituir una discriminación con arreglo al Pacto”.

paternas e os objetivos públicos do ensino. A aceitabilidade diz respeito tanto à infraestrutura física das escolas quanto aos conteúdos, processos e resultados educacionais. A noção de aceitabilidade, por fim, dialoga com a proposição normativa que defende a garantia de um padrão básico [aceitável] de qualidade para todos, que obriga o Estado, diretamente no exercício de seu dever de prestação e indiretamente através da regulação necessária à proteção dos direitos educacionais²⁹⁶.

O último nível de realização do direito à educação qualifica os demais em termos materiais e procedimentais, aproximando as características desse direito às necessidades específicas e diversas de comunidades, grupos, estudantes, familiares e educadores. Ou seja, ainda que a educação escolar seja disponibilizada e acessível sem discriminação a todos e que seja aceitável do ponto de vista de sua qualidade, o direito à educação deve ser também *adaptável* às exigências de diversidade, pluralismo e participação. É a adaptabilidade, portanto, que se conectam os princípios da diversidade e do pluralismo no ensino, já analisados neste trabalho. É essa característica que impede que a garantia de um padrão de qualidade educacional, em si uma exigência jurídico-constitucional, venha a se converter em uniformização dos aspectos relacionados a essa qualidade, como insumos, conteúdos, processos e resultados.

A adaptabilidade é, assim, o ponto de equilíbrio a ser buscado na configuração do direito à qualidade do ensino, que deve almejar a igualdade enquanto respeita, protege e promove a diversidade. O primeiro sujeito a ser beneficiado pela adaptabilidade é a criança e o adolescente. Como destaca o primeiro relatório desenvolvido por Tomasevski, no qual as características do direito à educação foram difundidas internacionalmente, os princípios da Convenção sobre os Direitos da Criança apontam uma inversão radical de perspectiva: a escola deveria deixar de se preocupar em adaptar os estudantes para a vida adulta e passar a se adaptar às demandas dos estudantes enquanto crianças e adolescentes em desenvolvimento (UNICEF, 1999)

Quando mencionamos o aspecto procedimental da adaptabilidade, nesse contexto, queremos destacar que tal característica, além de materialmente constitutiva do direito à educação, impõe que a definição de conteúdos, métodos, processos e resultados educacionais levem em conta a participação dos estudantes e dos demais atores sociais, tal

²⁹⁶ Nesse sentido, Tomasevski já descrevia esta característica: “El Estado está obligado a asegurarse de que todas las escuelas se ajusten a los criterios mínimos que ha elaborado y a cerciorarse de que la educación sea aceptable tanto para los padres como para los niños.” (E/CN.4/1999/49, art. 62).

como já mencionado quando analisamos o conteúdo normativo do princípio da gestão democrática do ensino na Constituição de 1988.

As características aceitabilidade e adaptabilidade conectam o direito humano à educação aos direitos humanos *na* educação e *através da* educação. Só poderão ser consideradas aceitáveis as práticas e políticas educacionais que respeitem os direitos e liberdades no ensino e que tenham como resultado o fortalecimento da cidadania e dos direitos humanos. Ao mesmo tempo, só respeitam a cidadania, o pluralismo e os direitos humanos *na* e *através da* educação, as práticas e políticas educacionais que reservam espaços para a adaptabilidade, a partir da participação direta de todos os atores envolvidos no processo educacional.

3.2.3.2. A delimitação das obrigações estatais em uma perspectiva integrada

O artigo 47 da Recomendação Geral nº 13, já transcrito, ao analisar a multiplicidade de obrigações estatais com base no Pidesc, ressalta uma particularidade da obrigação de realizar o direito à educação. Reconhece que, ainda que a princípio o conteúdo do direito e de cada uma das obrigações seja amplo - protegendo tanto a educação estatal como a não estatal, a educação escolar e a extraescolar²⁹⁷ -, o próprio Pacto cuidou de estabelecer delimitações e prioridades para os deveres de promoção e provimento pelos Estados, com o objetivo de estabelecer um padrão básico de realização do direito à educação em escala global. O núcleo de delimitação do dever estatal de provimento está no parágrafo 2º do artigo 13 do Pacto, nos seguintes termos:

48. A esse respeito, é necessário insistir em dois elementos do artigo 13. Em primeiro lugar, está claro que no artigo 13 se considera que os Estados têm a principal responsabilidade de prestação direta da educação na maior parte das circunstâncias; os Estados-parte reconhecem, por exemplo, que “se deve perseguir ativamente o desenvolvimento do sistema escolar em todos os ciclos” (Pidesc, art. 13, 2, ‘e’). Em segundo lugar, tomando-se em conta as diferenças de redação do parágrafo 2 do artigo 13 no que se refere à educação primária, secundária, superior e fundamental de jovens e adultos, os parâmetros pelos quais se mede a obrigação do Estado-parte de realizar não são os mesmos para todos os níveis de educação. Em consequência, à luz do texto do Pacto, a

²⁹⁷ A Recomendação Geral nº 13, de 1999, destaca, nesse sentido, o parágrafo 1 do artigo 13 do PIDESC, sobre os propósitos e objetivos da educação. Este artigo protege “todo a educação, seja pública ou privada, escolar ou extraescolar”, que deve orientar-se no sentido do cumprimento dos objetivos amplos da educação, inscritos no PIDESC, no parágrafo 2 do art. 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos demais instrumentos normativos internacionais.

obrigação de realizar é fortalecida em relação ao direito à educação, mas o alcance dessa obrigação não é o mesmo para todos os níveis de educação (E/C.12/1999/10)²⁹⁸.

Portanto, ainda que primariamente o suporte fático do direito à educação seja amplo, quando se transita para a dimensão jurídico-empírica desse direito no regime internacional, ao lado do reconhecimento dos deveres estatais, faz-se necessário delimitá-lo, uma vez que, tal como ocorre no regime jurídico-constitucional, do Pidesc são extraídos não apenas objetivos de maximização, mas obrigações imediatas, concretas e positivas.

Como vimos no comentário às Recomendações Gerais nº 3 e nº 12 do Comitê, os Estados, independentemente de sua situação econômica e social, têm obrigações gerais imediatas com base no art. 2º do Pidesc. Nomeadamente, devem assegurar que o direito à educação seja exercido sem discriminação alguma e devem adotar medidas para que esse direito alcance progressivamente sua plena realização, com prioridade para a educação primária. Isso tudo requer, complementarmente, a inclusão, entre as obrigações imediatas, do desenvolvimento de uma estratégia (ou plano) nacional de educação, que conte com mecanismos de monitoramento e indicadores capazes de permitir a supervisão interna e internacional dos progressos planejados, como forma de dar cumprimento à obrigação geral de adotar medidas²⁹⁹.

Ao relacionar essas obrigações gerais imediatas aos três níveis de deveres estatais na interpretação do conteúdo do direito à educação, chega-se a um conjunto detalhado de obrigações de respeito, proteção e realização cuja não observância implica violação ao direito humano fundamental à educação³⁰⁰. Como consequência, tais aspectos se tornam o foco de monitoramento sobre a realização desse direito.

²⁹⁸ No original e na íntegra: “48. A este respecto, es preciso insistir en dos elementos del artículo 13. En primer lugar, está claro que en el artículo 13 se considera que los Estados tienen la principal responsabilidad de la prestación directa de la educación en la mayor parte de las circunstancias; los Estados Partes reconocen, por ejemplo, que “se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza” (apartado e) del párrafo 2 del artículo 13). En segundo lugar, habida cuenta de las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 en lo que respecta a la enseñanza primaria, secundaria, superior y fundamental, los parámetros por los que se mide la obligación del Estado Parte de cumplir no son los mismos para todos los niveles de la enseñanza. En consecuencia, a la luz del texto del Pacto, la obligación de los Estados Partes de cumplir se acrecienta en relación con el derecho a la educación, pero el alcance de esta obligación no es el mismo respecto de todos los niveles de educación. El Comité observa que esta interpretación de la obligación de cumplir respecto del artículo 13 coincide con el derecho y la práctica de numerosos Estados Partes”.

²⁹⁹ Cf. ONU, E/C.12/1999/10, artigos 52 e 57.

³⁰⁰ ONU, E/C.12/1999/10, p. 14. Sobre o conceito de violações do direito à educação, merece desta que posição do Comitê, no original: “58. Cuando se aplica el contenido normativo del artículo 13 (parte I) a las obligaciones generales y concretas de los Estados Partes (parte II), se pone en marcha un proceso dinámico que facilita la averiguación de las violaciones del derecho a la educación, las cuales pueden producirse

O fundamental é que, mesmo reconhecendo a necessidade de serem estabelecidas delimitações progressivas quanto às obrigações específicas de realização, não seja abandonada a análise das demais dimensões das obrigações estatais. Mesmo na delimitação dos deveres com base nos diferentes regimes de reconhecimento e proteção jurídica de cada etapa e modalidade de ensino (creche, pré-escola, ensino fundamental, ensino médio, ensino profissionalizante, etc), não se deve desconsiderar que devem ser observadas as quatro características estruturantes do direito à educação em relação a cada uma dessas etapas e modalidades. Recaem sobre elas obrigações estatais de respeito, proteção e realização específicas.

Essa proposição analítica amplia consideravelmente a visão tradicional que, ainda que comprometida com a proteção da educação como um direito fundamental, praticamente desconsidera, enquanto problema jurídico, as suas dimensões não prestacionais. José Afonso da Silva, por exemplo, extrai do amplo âmbito de proteção do art. 205 da Constituição a exigência de “[...] que o Poder Público organize os sistemas de ensino público, para cumprir com o seu dever constitucional para com a educação, mediante prestações estatais que garantam, no mínimo, os serviços consignados no art. 208”, ou ainda “[...] o Estado tem que se aparelhar para fornecer, a todos, os serviços educacionais, oferecer ensino, de acordo com os princípios e objetivos estatuídos na Constituição.” (SILVA, 2007, p. 785)³⁰¹.

Na literatura jurídica brasileira especializada, no entanto, alguns trabalhos vêm chamando atenção para a *multidimensionalidade* do direito à educação. Em artigo no qual analisa o conteúdo do direito fundamental à educação, André Ramos Tavares identifica as dimensões prestacional e não-prestacional, sendo que esta última “[...] consiste no direito de escolha, livre, sem interferências do Estado, quanto à orientação educacional, conteúdos materiais e opções ideológicas” (TAVARES, 2008, p. 777). Também Erik Arnesen (2010), em trabalho monográfico, identifica e analisa essas dimensões. Denomina-as, respectivamente, dimensão de liberdade individual, na qual ressaltam os componentes laicidade e liberdade de ensino, e dimensão social, onde se destacam as obrigações de legislar e regular a educação, e sobretudo, as obrigações de prestação estatal direta que

mediante la acción directa de los Estados Partes (por obra) o porque no adopten las medidas que exige el Pacto (por omisión).”

³⁰¹ Citamos diretamente o autor, por ser a obra mais difundida de interpretação da Constituição de 1988.

possibilitem a todos o seu exercício³⁰², dimensão essa que prevalece em função da situação econômica e social e do quadro jurídico-institucional brasileiros.

A ampliação do enfoque que inclui deveres de respeito e proteção no âmbito do direito à educação não desconsidera que a principal obrigação Estatal é, efetivamente, de realização, por este ser o único meio de assegurar educação de qualidade a todos. Não é, portanto despropositado o enfoque de obrigação estatal até aqui ressaltado pela doutrina.

Na perspectiva da delimitação do âmbito de proteção do direito à educação e de seus componentes, no entanto, os enunciados normativos do sistema internacional e do regime constitucional brasileiro não podem ser limitados unicamente à prestação estatal devida em relação ao ensino. Essa postura seguramente deixaria de fora do direito à educação um conjunto bastante relevante de liberdades, interesses e posições jurídicas. Dificultaria, sobretudo, a percepção de violações de direitos humanos *na* educação, ou seja, violações reproduzidas na própria prestação estatal direta, que é justamente a configuração típica da violação ao direito à educação por ausência de qualidade, como tratamos na abertura deste capítulo. Também dificultaria a avaliação sobre os deveres estatais de respeito e de proteção ao direito à educação, alguns deles relacionados às obrigações gerais imediatas devidas pelos Estados.

A seguir, propomos dois esquemas analíticos em que sistematizamos, em uma perspectiva integrada entre o direito interno e o direito internacional, o conteúdo do direito à educação a partir das obrigações estatais e das características desse direito. No quadro 2 abaixo, consideramos o conjunto de obrigações estatais imediatas definidas na jurisprudência internacional, relacionando-as à sua possível fundamentação jurídico-constitucional:

³⁰² Um rápido levantamento bibliográfico das publicações sobre direitos educacionais em países como Espanha e Portugal demonstraria um enfoque doutrinário bastante diverso. Neles, proliferam justamente as discussões teóricas sobre liberdades e direitos dos pais e laicidade.

Quadro 2 – Obrigações Estatais sobre o Conteúdo do Direito à Educação Formal Básica – Fundamento Jurídico Internacional e Fundamento Constitucional

Obrigações Estatais – Proposições normativas decorrentes da interpretação do Comitê Desc		Fundamento Constitucional (Artigos)**
a.	<i>Respeitar</i> a disponibilidade da educação, não impedindo ou dificultando o funcionamento de escolas privadas que atendam aos objetivos gerais da educação e aos padrões mínimos prescritos pelo poder público.	205; 206, II, III e VII; 209, <i>caput</i> , I e II
b.	<i>Respeitar</i> a liberdade dos pais e dos tutores legais de escolher para seus filhos e pupilos uma escola privada que atenda aos objetivos gerais da educação e aos padrões mínimos prescritos oficialmente.	205; 206, II, e III; 209, <i>caput</i> , I e II; 229
c.	<i>Respeitar</i> a liberdade dos pais e dos tutores legais de fazer com que seus filhos recebam a educação religiosa ou moral de sua preferência, o que significa conjugar o dever de <i>prover</i> uma educação laica fundada na diversidade nas escolas públicas ao dever de <i>respeitar</i> a disponibilidade de escolas privadas.	206, II e III; 209, <i>caput</i> , I e II; 229; 210, §1º
d.	<i>Respeitar</i> a liberdade acadêmica dos professores, dos alunos e das escolas e <i>protegê-la</i> contra interferência de terceiros.	206, II, III e VI
e.	<i>Proteger</i> a acessibilidade da educação, evitando que terceiros, sejam agentes vinculados ao poder público ou não, incluindo os pais e os empregadores, impeçam determinada criança ou adulto de frequentar a escola, por motivo discriminatório o qualquer outra razão proibida.	206, I; 208, I e III; 208, VII e §3º
f.	<i>Promover e prover</i> a aceitabilidade e a adaptabilidade da educação através da adoção de medidas positivas para que seja culturalmente apropriada para cada aluno e grupo social, bem como de boa qualidade para todos.	206, III e VII; 210, §2º
g.	<i>Promover</i> a aceitabilidade da educação através da gestão democrática e <i>respeitar e proteger</i> a autonomia relativa das escolas	206, VII
h.	<i>Prover</i> a acessibilidade econômica de todos os estudantes às escolas, através de programas suplementares e de assistência estudantil	208, VII
i.	<i>Prover</i> a adequação das normas e das políticas públicas ao imperativo de não discriminação no acesso à educação, assim como <i>promover</i> medidas que façam frente às discriminações de fato.	206, I; 208, III
j.	<i>Promover e prover</i> a disponibilidade e a aceitabilidade de padrões básicos de ensino, estabelecendo-os previamente e exigindo, de	206, I e VII; 209, <i>caput</i> e I; 210, <i>caput</i> ;

	forma transparente, que sejam respeitados tanto nas instituições públicas como nas privadas.	211, caput e §1º; 214, III
l.	<i>Prover</i> a aceitabilidade e a adaptabilidade da educação, respectivamente, assegurando a formulação e provisão de currículos e recursos que atendam aos objetivos gerais da educação e que reflitam as necessidades contemporâneas dos estudantes.	205; 206, III e VII; 208, VI; 214, III e V
m.	<i>Prover</i> a disponibilidade de informações sobre o cumprimento de cada uma das obrigações estatais, especificamente sobre o respeito aos objetivos gerais da educação como um direito humano.	209, II; 214, <i>caput</i>
n.	<i>Prover</i> a disponibilidade de sistema educacional em todos os níveis, com gratuidade e bolsas de estudo para grupos vulneráveis ainda não atendidos pelo Estado.	206, I e IV; 280, I e II; 211, <i>caput</i> e parágrafos; 213, §1º; 214, <i>caput</i> e inciso II
o.	<i>Prover</i> a disponibilidade da educação através da implantação de um sistema educacional, com a construção de escolas, o estabelecimento de programas de ensino, a garantia de material pedagógico, a formação de professores e a garantia de salários competitivos em nível nacional.	206, I, IV, V, VII, VIII e parágrafo único; 208, I, II, IV, V, VII e §2º; 211, <i>caput</i> e parágrafos; Art. 214, <i>caput</i> e incisos

Com esse exercício, vê-se que é possível atribuir fundamento constitucional positivo para as diferentes dimensões de obrigações estatais relativas ao direito à educação, consideradas suas múltiplas características, ainda que com diferentes graus de normatização³⁰³.

É especificamente em relação aos itens ‘n’ e ‘o’ da tabela acima, ou seja, à obrigação estatal direta de prover a disponibilidade de um sistema educacional, que se deve levar em conta as diferenças do regime de proteção das distintas etapas e modalidades da educação. Também sobre esse aspecto a Recomendação Geral nº 13 do Comitê Desc estabelece um conjunto de características específicas, que descrevem os regimes estipulados no parágrafo 2º do art. 13 do Pidesc, cuja influência no reconhecimento do dever do Estado previsto no artigo 208 da Constituição de 1988 é evidente.

Em relação à *educação primária* no Pidesc, o dever de prestação estatal é prioritário, imediato, visa à universalização, sua oferta deve ser gratuita e, a matrícula,

³⁰³ Na Recomendação Geral nº 13, de 1999, o Comitê DESC busca expressamente fazer uma “interpretação contemporânea” do art. 13 do Pacto, o que significa integrá-lo conceitualmente a outros tratados e compromissos internacionais, mencionando neste último caso a assumida influência da Declaração Mundial sobre Educação para Todos (1990), da Declaração e Plano de Ação de Viena (1993) e do Plano de Ação para o Décênio das Nações Unidas para a Educação em Direitos Humanos (1995 – 2004).

obrigatória. Em caso de não atendimento desses requisitos por parte do Estado, deve ser elaborado um plano de ação detalhado que permita alcançar esse objetivo em um número razoável de anos³⁰⁴. Os demais níveis e modalidades, por sua vez, são regidos pela obrigação imediata geral de adotar medidas progressivas, que podem ser legislativas, executivas ou de planejamento, com o máximo de recursos disponíveis, sempre objetivando garantir o direito em toda a sua amplitude.

Especificamente, o *ensino secundário* deve ser generalizado, inclusive o ensino *secundário técnico-profissional*, o que significa que não depende de uma capacidade ou habilidade específica do estudante, segundo a jurisprudência internacional. Também significa que deve ser oferecido em todo o território do país, de forma a que todos possam ter acesso em igualdade de condições. Nessa etapa escolar, o Pidesc valoriza especialmente a necessidade de assegurar relevância e pertinência aos cursos. Também deve se tornar acessível a todos, por meio da ampliação progressiva da gratuidade, através da adoção permanente de medidas específicas voltadas a esta etapa e ao nível superior³⁰⁵.

Quanto à educação superior, além da obrigação geral, também visa tornar-se acessível a todos, mas não sob o princípio da generalização e sim de acordo com o princípio da capacidade individual. Ou seja, o Pidesc não estipula o dever estatal de prover instituições de educação superior, ou mesmo promover sua criação, com o objetivo de torná-la generalizada nos mesmos termos da educação secundária, “[...] mas somente disponível ‘com base na capacidade’, capacidade que deverá ser avaliada com respeito aos conhecimentos especializados e à experiência de cada um”³⁰⁶. A *educação fundamental* é, na terminologia do Pidesc, a educação básica³⁰⁷ destinada às pessoas que ainda não concluíram esse ciclo, englobando tanto a educação de adultos como a educação permanente. Neste caso, devem ser maximizadas as medidas para sua ampliação e,

³⁰⁴ PIDESC, art. 13, parágrafo 2, ‘a’; art. 14; ONU, E/C.12/1999/10, artigos 10 e 51. Na Recomendação Geral nº 11, o Comitê desenvolve sua concepção de educação gratuita, bem como de obrigatoriedade.

³⁰⁵ PIDESC, art. 13, parágrafo 2, ‘b’; ONU, E/C.12/1999/10, artigos 13 - 16 e 52. Ainda que o ensino técnico profissional venha articulado ao ensino secundário no art. 13, parágrafo 2, ‘b’, o Comitê chama atenção para o caráter significativamente mais amplo dessa modalidade e que este último dispositivo precisa ser interpretado de forma integrada ao art. 6, parágrafo 2, do PIDESC, sobre o direito ao trabalho e o papel da educação, em sentido amplo, no desenvolvimento das capacidades produtivas e de inserção autônoma no mundo do trabalho. Por isso, amplia o enfoque do art. 13 para concluir que os conteúdos relacionados ao trabalho, à produção e à tecnologia devem ser entendidos como componentes da educação formal em geral. Destaca, contudo, a extensão da modalidade específica educação técnico-profissional para o ensino superior. Cf., especificamente, E/C.12/1999/10, artigos 15, 16 e 18.

³⁰⁶ PIDESC, art. 13, parágrafo 2, ‘c’; ONU, E/C.12/1999/10, artigos 18 - 20 e 52. No original: “19. [...] la enseñanza superior no ‘debe ser generalizada’, sino sólo disponible “sobre la base de la capacidad”, capacidad que habrá de valorarse con respecto a los conocimientos especializados y la experiencia de cada cual.”

³⁰⁷ Para o desenvolvimento do conceito de *educação básica*, que o Comitê DESC retira expressamente da Declaração Mundial sobre Educação para todos, ver tópico 266.

sobretudo, para que essas pessoas não sofram exclusão por discriminação etária ou por nível educacional³⁰⁸.

A partir da síntese sobre os regimes específicos com base no Pidesc, não é difícil integrar as proposições do Comitê ao regime do direito à educação na Constituição de 1988. Escrita sob a influência do regime internacional de proteção aos direitos humanos, principalmente dos Pactos de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, além de possibilitar a unificação de regimes e fontes com base nos parágrafos 1º e 2º do art. 5º; a Constituição brasileira integrou textualmente vários princípios e regras de direitos humanos em muitos de seus dispositivos.

Essa integração fica ainda mais evidente no estudo dos deveres objetivos de prestação, inscritos no texto original do artigo 208 da Constituição de 1988, que dispõe sobre o regime de proteção específico de cada nível, etapa e modalidade de ensino, tal como faz o parágrafo 2º do art. 13 do Pidesc. No caso da Constituição brasileira, no entanto, houve um evidente processo de expansão da delimitação inicial dos deveres estatais, por força das Emendas Constitucionais nº 14, de 1996; nº 53, de 2006 e nº 59, de 2009 e com o reforço da jurisprudência do STF sobre gratuidade. Esses fatores alteraram substancialmente o regime inicial, que estava mais próximo das balizas internacionais estabelecidas no Pacto de 1966. Tanto a natureza das mudanças empreendidas como o quadro normativo atual já foram tratados em recentes estudos jurídicos, aos quais nos referimos ao longo do trabalho³⁰⁹.

Apresentamos abaixo um quadro analítico sintético no qual sistematizamos as obrigações estatais de realização do direito à educação escolar a partir dos componentes do regime jurídico de cada etapa, modalidade e nível de ensino. Nele buscamos integrar o regime jurídico interno à caracterização do conteúdo normativo básico consagrado no Pidesc. Trata-se, portanto, de um quadro normativo que expõe a estrutura da dimensão objetiva do dever estatal de prestação do direito à educação no Brasil:

³⁰⁸ PIDESC, art. 13, parágrafo 2, 'd'; ONU, E/C.12/1999/10, artigos 22 - 24 e 52.

³⁰⁹ Especificamente sobre as alterações no regime de proteção ao direito à Educação de Jovens e Adultos – EJA, já tratamos detidamente em: HADDAD; XIMENES, 2014.

**Quadro 3 – Obrigações Estatais de Prestação do Direito à Educação Formal –
Conteúdo Normativo Básico – Regime Jurídico de cada Etapa, Modalidade e Nível de
Ensino – Principal Fundamento Constitucional ou Legal**

Etapa, Modalidade ou Nível / Conteúdo Normativo Básico	Obrigatório (Prioritário)	Gratuito	Universalização Prevista	Generalização Prevista	Capacidade Individual (Acesso)	Avaliação para Promoção
Educ. Infantil em Creche (até 3 anos)		7º, XXV 206, IV 208, VII		7º, XXV 30, VI 208, IV 211, §2º		
Educ. Básica obrigatória (entre 4 e 6 anos incompletos)**	208, I, §§1º, 2º 211, §§2º, 3º 212, §3º	206, IV 208, VII	208, I, §3º			
Educ. Básica obrigatória (entre 6 anos completos e 17 anos)**	208, I, §§1º, 2º 211, §§2º, 3º 212, §3º	206, IV 208, VII	208, I, §3º			LDB, 23, §1º; 24
Ensino Médio Regular e Não Obrigatório (18 anos ou mais)		206, IV 208, VII	211, §4º	208, II		LDB, 23, §1º; 24
Educ. Básica – Modalidade EJA		206, IV 208, I e VII	208, II	208, I LDB, 4, VII LDB, 5, §1º, I e II		LDB, 23, §1º; 24, 38
Atendimento Educacional Especializado (Educ. Especial) - Etapas obrigatórias	208, I, III, §§1º, 2º 211, §§2º, 3º 212, §3º	206, IV 208, VII				LDB, 23, §1º; 24
Atendimento Educacional Especializado (Educ. Especial) - Etapas não obrigatórias		206, IV 208, VII	208, I, III, §3º	208, III		LDB, 23, §1º; 24
Educ. Profissional e Tecnológica de Nível		206, IV 208, VII	211, §4º			LDB, 23, §1º; 24,

Médio						41
Educ. Profissional e Tecnológica de Nível Superior		206, IV			208, V	LDB, 41, 47, §§1º e 2º
Ensino Superior		206, IV			208, V	LDB, 47, §§1º e 2º

* Elaboração própria do autor, com base na Constituição Federal de 1988, atualizada até a Emenda nº76, de 28/11/2013, e na Lei nº 9.394, de 1996 (LDB). Os dispositivos legais extraídos desta lei são antecedidos pela sigla “LDB”; ** O art. 6º da Emenda Constitucional nº 59, de 2009, estipula que a ampliação da escolaridade obrigatória deve ser implementada progressivamente até 2016, nos termos do Plano Nacional de Educação.

Nos limites deste trabalho, mais importante que comentar o regime específico de cada nível, etapa e modalidade de ensino é demonstrar a viabilidade e relevância de estudos que integrem, analiticamente, os regimes de proteção ao direito à educação, construídos nos órgãos internacionais e no sistema constitucional e legal. Além de dar base para a ampliação do enfoque sobre o conteúdo jurídico do direito, conforme demonstrado e aplicado nesta primeira parte do capítulo, essa opção permite estabelecer critérios para a análise e comparação do direito interno em relação aos padrões internacionais de proteção. Por fim, ganha-se em capacidade de compreensão e de proteção ao se aplicar na análise do direito positivo as múltiplas dimensões de deveres estatais e ao se reconhecer que, em relação a cada uma das etapas, modalidades e níveis da educação formal, devem ser observadas as quatro características básicas e inter-relacionadas do direito à educação.

Ao longo deste tópico caminhamos progressiva e deliberadamente de um plano jurídico-analítico para o plano jurídico-empírico, quer dizer, de uma análise sobre o conteúdo amplo das obrigações estatais relativas aos direitos humanos fundamentais e aos componentes do direito à educação para o estudo do direito realmente delimitado no plano interno e internacional. Como vimos neste último ponto, dedicado à delimitação das obrigações estatais a partir de uma metodologia que busca integrar as fontes internas às internacionais, as recentes reformas constitucionais confirmaram o caráter expansivo do direito à educação no Brasil. Expandiram-se tanto a faixa de escolarização contemplada pelo regime da obrigatoriedade como as etapas protegidas pelo regime da generalização e universalização na educação básica. Ainda assim, é sobre a dimensão específica das obrigações estatais de prestação da educação formal que recaem as maiores polêmicas sobre sua delimitação e sobre a possibilidade prática de se exigir determinadas prestações positivas.

Tais questões estão relacionadas ao déficit de realização desses direitos, fruto do tardio e desigual processo de expansão educacional no Brasil. Como apontam os

indicadores educacionais coletados nas últimas Pesquisas Nacionais por Amostra de Domicílios (IBGE/PNAD, 2013), ainda que mereça registro a expansão ocorrida nos últimos anos, a taxa de escolarização das crianças de 0 a 3 anos e de 4 a 5 anos de idade em 2011 era de 20,8% e 77,4%, respectivamente. Enquanto isso, o Plano Nacional de Educação 2001 – 2011 (Lei nº 10.172, de 2001), estipulava que tais taxas deveriam ter atingido 50% e 80%, respectivamente. Em 2012 essa frequência chegou a 23,5% e 82,2%, respectivamente.

Na faixa etária de 15 a 17 anos, contemplada com a ampliação da obrigatoriedade, a taxa de frequência bruta³¹⁰ em 2011 era 81,2%, o que expressa um mínimo aumento em relação à taxa de 2001, de 81,1%. A ampliação do acesso à educação básica nesta faixa etária, especificamente o acesso ao ensino médio, ainda é um grande desafio no Brasil. É altíssima a taxa de defasagem idade-série, ou seja, de estudantes com mais de 15 anos ou com mais de 18 anos que não concluíram, respectivamente, o ensino fundamental ou o ensino médio. Apenas 54,4% dos adolescentes com idade entre 15 e 17 anos frequentavam o ensino médio. Essa é uma questão relacionada não só à disponibilidade de vagas no ensino médio, mas, sobretudo, à acessibilidade econômica – já que a partir dessa faixa etária os jovens das classes populares são impelidos ao trabalho precoce, comumente em condições precárias e que contribuem pouco para o seu desenvolvimento – e à qualidade da educação ofertada, tanto em termos de aceitabilidade dos padrões ofertados quanto de adaptabilidade às demandas da juventude. “Como consequência do atraso escolar, cerca de metade dos jovens estudantes de 18 a 24 anos de idade, que já deveriam ter completado sua trajetória escolar na educação básica e ingressado na universidade, não cursavam este nível educacional” (IBGE, 2012, p.115). Apenas 15,4% dos jovens entre 18 e 24 anos frequentavam o ensino superior em 2012 (IBGE, 2013). Mesmo na faixa etária de 6 a 14 anos, que abrange a escolarização há tempos considerada obrigatória no Brasil, ainda se registra 1,8% de crianças e adolescentes excluídos da escolarização³¹¹.

³¹⁰ Taxa de frequência bruta é o indicador que aponta o percentual de estudantes em determinada faixa etária que frequentam estabelecimento de ensino, não considerando se estão na etapa de escolarização adequada.

³¹¹ Como aponta estudo recente do Unicef e da Campanha Nacional pelo Direito à Educação (2012), vinculado à Iniciativa Global pelas Crianças Fora da Escola, parte considerável dos estudantes fora do ensino médio trabalham. Esse estudo identifica quatro tipos de barreiras à universalização do acesso e permanência na escola que afetam em diferentes graus as etapas e modalidades da educação básica: barreiras socioculturais, como discriminação racial, gravidez na adolescência e violência; barreiras econômicas relativas à pobreza – “Em razão das dificuldades econômicas, muitas crianças [e adolescentes] acabam deixando a escola para trabalhar e ajudar na renda familiar ou mesmo para cuidar dos serviços domésticos, liberando suas mães para o trabalho remunerado” (UNICEF; CAMPANHA NACIONAL PELO DIREITO À EDUCAÇÃO, op. cit., p. 52) -; barreiras vinculadas à oferta, devido à baixa valorização dos professores, a problemas de acesso e de infraestrutura, à baixa oferta de modalidades específicas como a educação indígena

Essa breve apresentação das taxas de frequência nos diferentes níveis e etapas educacionais, com destaque para a educação básica, é suficiente para demonstrar que há um enorme déficit a ser enfrentado frente à delimitação atual dos deveres estatais. Há déficit de prestação tanto no provimento da educação obrigatória, prioritária nos termos da Constituição, quanto em relação à generalização da disponibilidade e da acessibilidade à educação infantil em creches, do ensino médio regular e da educação de jovens e adultos.

O destaque que se dá às obrigações estatais de prestação necessárias à efetiva universalização ou generalização das diferentes etapas e modalidades da educação básica, contudo, não pode obscurecer ou suplantar o regime amplo de obrigações estatais. Em relação a essas últimas, devem ser ressaltadas as obrigações estatais imediatas relacionadas às demais características do direito à educação – aceitabilidade e adaptabilidade. Obrigações de proteção e prestação essencial, por exemplo, dizem respeito à garantia de padrões básicos de qualidade do ensino básico a serem observados em todo o País, tanto na rede pública quanto na privada, quer na educação obrigatória ou na não obrigatória.

A delimitação dos aspectos relacionados à qualidade da educação, a partir de proposições normativas internacionais e no direito positivo brasileiro, é o tema ao qual dedicaremos a segunda parte deste capítulo. Antes disso, no entanto, faz-se necessário abrir uma nota sobre a relação entre a educação escolar (ensino formal) e a educação em sentido amplo, nos termos em que é protegida na normativa internacional. Ainda que o princípio da qualidade do ensino, positivado na Constituição de 1988, incorpore em seu âmbito de proteção unicamente a educação escolar, é inegável que sua delimitação está profundamente articulada às discussões e proposições normativas sobre os objetivos e fins da educação em sentido amplo. A educação formal, sozinha, não é capaz de realizar tais objetivos educacionais amplos. Por isso, uma questão relevante – que apenas apresentaremos, sem intenção de chegar a uma proposição – está em definir o que deve ser juridicamente reconhecido como resultados aceitáveis do processo de escolarização em cada contexto. Isso requer explicitar o papel da escola de educação básica em relação aos processos educacionais não formais e informais que igualmente impactam a educação. Significa analisar, também, o conteúdo das obrigações estatais em relação às diferentes modalidades de educação em sentido amplo.

e quilombola e baixa instituição de condições e práticas para a educação inclusiva, a pouca oferta na pré-escola, o “gargalo do ensino médio” (Ibidem, p. 61) e a qualificação dos professores; e barreiras políticas, financeiras e técnicas, sobretudo relacionada às relações federativas e aos montantes aplicados em educação.

3.2.4. *Obrigações estatais e âmbito de proteção do direito à educação em sentido amplo: nota sobre a diferenciação e a articulação entre educação formal, não formal e informal*

Para a interpretação dos dispositivos constitucionais relacionados ao direito à educação e para a compreensão do próprio conteúdo jurídico desse direito em sentido amplo é importante estipular os conceitos jurídicos de *educação* e *ensino*.³¹² Esse exercício, desenvolvido com base na Constituição de 1988 e na LDB, permitirá delimitar o objeto específico do princípio constitucional da qualidade, sem com isso perder a compreensão global sobre as implicações mútuas das diferentes espécies de educação em seu sentido jurídico ampliado.

Com base nos referenciais da teoria dos direitos fundamentais como princípios, sobretudo na ideia de suporte fático amplo que é seu ponto de partida, e também tomando em conta a proposição básica sobre o caráter tridimensional dos deveres estatais; adotamos como premissa, de resto ancorada no art. 1º da LDB, que *o direito humano fundamental à educação compreende os processos formativos em sentido amplo, sejam eles realizados através da escolarização formal ou não*³¹³.

Do ponto de vista teórico que adotamos, devem estar incluídos no âmbito de proteção do direito à educação toda ação, fato, estado ou posição jurídica que tenha qualquer característica que possa ser tematizada como *educação*, em seu sentido social³¹⁴. Ao mesmo tempo, do ponto de vista dogmático, a organização dos deveres estatais relacionados ao direito à educação nos permite uma adequada delimitação da dimensão que constitui o dever de garantia direta e de promoção indireta pelo Estado, sem desconsiderar

³¹² No sentido de ressaltar a importância dogmática dessa questão e a pouca atenção que vem recebendo na doutrina e na jurisprudência brasileira: RANIERI, 2009, p. 279.

³¹³ A doutrina brasileira, em geral, costuma limitar o conteúdo jurídico-constitucional do direito à educação à escolarização formal, ainda que o faça de forma não expressa. Cf., optando expressamente por identificar educação como ensino e direito à educação com a atividade que se desenvolve nas instituições escolares: SIFUENTES, 2009, p. 40; ARNESEN, 2011, pp. 60 - 61.

³¹⁴ Na Recomendação sobre Educação para a Compreensão Internacional, a Cooperação e a Paz e a Educação relativa aos Direitos Humanos e às Liberdades Fundamentais, adotada pela Unesco em sua Conferência Geral de 1974, é oferecida uma definição para a educação a partir do referencial de direitos humanos: “A palavra ‘educação’ designa o processo global da vida social pelo qual as pessoas e os grupos sociais aprendem a assegurar conscientemente e em seu benefício, no interior da comunidade nacional ou internacional, o desenvolvimento de suas capacidades pessoais, atitudes, aptidões e conhecimentos. Esse processo não é limitado a nenhuma atividade específica” (UNESCO, 1974, p. 148). No original: “The word ‘education’ implies the entire process of social life by means of which individuals and social groups learn to develop consciously within, and for the benefit of, the national and international communities, the whole of their personal capacities, attitudes, aptitudes and knowledge. This process is not limited to any specific activities.”

a juridicidade das demais dimensões. Ou seja, é plenamente possível reconhecer o direito à educação não formal realizado no âmbito da liberdade educativa e que requer do Estado obrigações de respeito e de proteção. A partir dessas premissas e considerações gerais, buscaremos delimitar as vertentes de proteção jurídica a cada tipo de educação.

António Pedro Barbas Homem (2006, p. 26), em estudo sobre as fontes do direito à educação no direito internacional, constatando a imprecisão conceitual nos vários documentos normativos elencados, estabelece uma delimitação útil para a nossa análise, a partir dos diferentes tipos de educação que se desenvolvem na sociedade e que são protegidos juridicamente:

Daí a distinção entre *educação formal* – o sistema educativo tradicional –, a *educação informal* – que designa o processo de aprendizagem permanente do indivíduo através do meio envolvente e a *educação não formal* – que designa as atividades educativas organizadas fora do ensino formal.³¹⁵

A educação formal e a educação informal, portanto, são realizadas através do ensino, sendo este último entendido como qualquer processo educativo organizado, isto é, desenvolvido intencionalmente com objetivos pré-estabelecidos. Como já apontado por Jaume Trilla (2008), a *educação formal* é constituída pelo sistema educativo com alto grau de institucionalização, estruturando-se cronológica e hierarquicamente em diferentes níveis, estendendo-se desde a educação infantil aos níveis mais elevados do ensino, com progressão fortemente regulada e mediante certificação de desempenho. Já a *educação não formal*, também uma espécie de ensino estruturado, é toda atividade educativa organizada sistematicamente, fora do ensino oficial ofertado diretamente pelo Estado ou por ele regulado, destinada a facilitar a aprendizagem de conteúdos específicos por determinados grupos de crianças, jovens ou adultos. A educação não formal tem como objetivo uma certificação oficial (titulação) do estudante. Neste último caso, por exemplo, estão os cursos livres oferecidos por escolas preparatórias para exames, escolas de idiomas, assim como formações desenvolvidas com o apoio do próprio Estado ou por igrejas, associações civis, sindicatos, empresas etc. Já a *educação informal*, em sentido amplo, abrange todo processo formativo que envolva troca de conhecimentos, experiências, valores e atitudes, que ocorre na sociedade, na comunidade e na família como um processo que dura toda a

³¹⁵ Esse autor chama atenção para uma crescente preocupação com a educação realizada em contextos não escolares, fruto do deslocamento do enfoque para a aprendizagem, o que vem refletido nas normativas internacionais mais recentes: “De uma educação centrada no ensino tem vindo a transitar-se para a identificação das necessidades básicas de aprendizagem, conceito utilizado nos instrumentos internacionais mais recentes e que procuram caracterizar o conteúdo do direito à educação” (Ibidem, p. 26).

vida, já que decorre da capacidade humana de acumular conhecimentos, experiências, habilidades e atitudes e da possibilidade de repassá-los aos demais indivíduos através de práticas educacionais informais.

Reconhecendo essa multiplicidade de tipos de educação é que o art. 1º da LDB cuidou de estabelecer adequadamente o núcleo de sua diferenciação:

Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.

§ 1º Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias.

A *educação*, portanto, segundo a LDB, identifica-se com todos os processos humanos de formação, organizados ou não; enquanto que a *educação escolar* diz respeito especificamente à ideia de educação formal, já que regulada através da própria Lei (LDB, art. 1º, §1º). Em relação à LDB, portanto, o uso do conceito jurídico de educação estará limitado à educação escolar, em todos os seus níveis e modalidades. Mas em relação à Constituição, é possível sustentar que reconhece e protege o direito à educação em sentido amplo, em seus tipos formal, não formal e informal?

Ainda que não se deva esperar a observância de critérios conceituais rígidos por parte do constituinte – afinal, este não faz doutrina ou teoria³¹⁶ – é certo que o termo *ensino* é usado na Constituição de 1988 sempre querendo designar educação escolar no sentido que foi em seguida delimitado na LDB³¹⁷. Já quando faz uso do conceito geral de *educação*, o texto constitucional faz menção tanto à educação no sentido de ensino - às vezes o adjetivando como “educação escolar”, “educação infantil” e “educação básica” são sempre utilizados nesse sentido específico -, como também os diferencia explicitamente, por exemplo, quando estipula a competência legislativa concorrente sobre educação e ensino³¹⁸.

³¹⁶ NOVAIS, 2010.

³¹⁷ Possivelmente a única controvérsia relevante em relação a essa afirmação é o “ensino religioso” (CF/88, art. 210, §1º), que, segundo posições com as quais concordamos, desenvolvidas na tentativa de compatibilização restritiva dessa exceção à regra geral da laicidade estatal, deveria ser entendido como “educação religiosa”, oferecida no espaço da escola pública, mas sem ônus para os cofres públicos, e não como “ensino” em sentido estrito. Ainda assim, o fato é que esse artigo vem sendo interpretado como referente a ensino formal, disciplinar, ainda que facultativo.

³¹⁸ Cf. Constituição Federal de 1988, art. 24: “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: IX - educação, cultura, ensino e desporto;”.

Destaca-se, no entanto, para confirmar nossa proposição sobre a proteção jurídico-constitucional da educação em seu sentido amplo, o evidente reconhecimento de algumas modalidades de educação não-formal e informal na Constituição, ainda que, em razão da própria natureza desses tipos educacionais, não fosse esperado seu tratamento amplo na própria Constituição. Em relação à educação não formal podemos nos referir a um conjunto de valores e condutas que se busca promover por essa via e que estão reconhecidos na Constituição: a oferta de educação para a segurança do trânsito (art.23, XII), a promoção do desporto educacional (art.217, II), a promoção da conscientização pública para a preservação do meio ambiente (art.225, §1º, VI) e a oferta de recursos educacionais para o exercício do planejamento familiar e da paternidade (art. 226, §7º). Já no sentido de educação informal a Constituição registra: o caráter educativo que deveria assumir a publicidade oficial (art. 37, §1º), a regulação da programação de rádio e televisão, que deveria dar preferência às finalidades educativas, dentre outras (art. 221, I) e, por fim, o dever dos pais de assistir, criar e educar os filhos menores (art. 229)³¹⁹ no dispositivo que resguarda inequivocamente a dimensão jurídica da educação informal. .

Assim, em termos de estrutura constitucional, podemos dizer que o núcleo jurídico-constitucional do direito à educação formal (educação escolar *ou* ensino escolar) está detalhadamente regulado e protegido entre os artigos 206 e 214 da Constituição. Aí a Constituição delimita a estrutura formal e grande parte da dimensão material desse direito, com destaque para a dimensão objetiva dos deveres de prestação e os diferentes regimes de proteção a cada etapa, nível ou modalidade. Por reunir o que diretamente compete ao Estado realizar, através de recursos próprios ou mediante a regulação da educação privada, é o sentido juridicamente mais denso da educação. Já os dispositivos relacionados à educação em sentido não formal ou informal têm previsão constitucional esparsa, ainda que, nessa última modalidade, venha a abranger aspectos essenciais que dão base à ponderação jurídica e aos deveres estatais de respeito e proteção.

Interessante nessa perspectiva ampliada é perceber as modalidades constitucionais de juridificação do direito à educação, tomando como base o cruzamento entre os tipos de deveres estatais e os tipos de educação. Nos dispositivos relacionados à educação formal prevalecem os deveres de realização, seja diretamente através de prestações ou indiretamente através da promoção de um determinado padrão. Essa afirmação é válida

³¹⁹ Cf. Código Civil, arts. 1.630 a 1.639; Estatuto da Criança e do Adolescente, arts. 22 - 24 e 55. Ainda que o poder familiar em relação à educação (direito e dever de educar) contemple o dever de matricular em escola formal (art. 55, do ECA), esses dispositivos se referem inequivocamente a todo o âmbito de proteção da educação. Nesse sentido: ARNESEN, op. cit., pp. 95 et seq.

ainda que, repita-se, não possam ser desconsiderados os deveres de respeito e proteção no campo do ensino formal, sob pena de violação dos direitos humanos *na* educação. Por sua vez, nas modalidades de educação não-formal reconhecidas na própria Constituição fica evidente a *retórica promocional*, ou seja, a incorporação da técnica jurídico-política de incentivos não coercitivos, já analisada como característica do atual modelo de direito. Nesses casos, por se tratarem de interesses públicos (segurança, prática desportiva, conscientização ambiental, planejamento familiar, etc), há a imposição do dever estatal de implantar, ofertar e promover programas nesse sentido, enquanto modalidade objetiva de direito dissociada de pretensões individuais subjetivas.

Já na educação informal o foco constitucional se divide. De um lado, contempla a ideia de promoção ampla de conteúdos educativos por meio da mídia institucional e das concessões públicas de rádio e televisão, além de valorizar a atribuição básica dos pais nesse sentido; por outro lado, a Constituição dá base para uma posição protetiva da educação informal, típica dos direitos de liberdade em sua perspectiva tradicional, ao estabelecer, por exemplo, critérios para a publicidade institucional e para a comunicação social, além de proteger o poder familiar. Do ponto de vista das obrigações estatais, como destacado por Arnesen (Op. cit., p. 95), “[...] a educação informal envolve outra organização e outras prestações, caracterizadas [...] antes pela natureza protetiva contra abusos do que por ações formativas propriamente ditas”. Nesse último caso, portanto, é ressaltada a dimensão negativa dos direitos educacionais subjetivos.

É sob esse este último fundamento que se estrutura parte significativa da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente regulada no ECA. Esta, no recorte específico do direito à educação (em sentido amplo) sob o viés da prevenção, autoriza a classificação indicativa de espetáculos e a restrição da publicidade voltada à infância com o objetivo de proteção à sua condição de pessoa em desenvolvimento. Do ponto de vista da dogmática constitucional positiva, tais restrições à livre conformação social são parte do dever da sociedade em geral com a educação, nos termos dos artigos 227 e 205 da Constituição, cabendo ao Estado delimitar os aspectos a serem respeitados e dotar-se de aparelhos capazes de assegurar que sejam observadas essas balizas normativas.

Assim concluímos que os artigos 205, 227 e 6º – normas constitucionais que, conjuntamente, proclamam a educação entre os direitos sociais e os direitos da infância – têm como âmbito de proteção o direito à educação em sentido amplo, sendo o fundamento de proteção jurídico-constitucional dos diversos tipos de manifestação da educação enquanto fenômeno sócio-político. Como vimos, todos esses tipos são valorizados na

ordem jurídica e, em sua dimensão objetiva, manifestam-se, no mínimo, através dos deveres de respeito e proteção por parte do Estado.

Essa também é a conclusão de Ranieri (2009, p. 285) especificamente sobre o conteúdo do art. 205, ao apontar que no “[...] texto constitucional, o ensino como processo formativo escolar é, em consequência, espécie do gênero ‘educação’”. Por essa razão, os beneficiários e devedores do direito à educação, enquanto *bem comum*³²⁰, não podem ficar limitados àqueles diretamente envolvidos no ensino formal. A Constituição “[...] estende sua titularidade da pessoa humana à sociedade, ao Estado, às gerações futuras e, de forma correlata, insere o Estado, a sociedade, a família e o próprio indivíduo no polo passivo do direito”(RANIERI, 2009, pp. 316 -317).

Concluir de forma diversa significaria limitar previamente o âmbito de proteção do direito social à educação (art. 6º), opção incompatível com a teoria dos direitos fundamentais como princípios de otimização. Além desse fundamento teórico, ao qual se deve somar a já analisada previsão constitucional de práticas de educação não formal e informal, a própria redação dos artigos 205 e 227 veda tal redução. Isso porque, ao incluir dentre os sujeitos passivos do direito à educação não apenas o Estado, mas a família e a sociedade, resta implicitamente reconhecido que tais artigos compreendem também, no âmbito da educação, as modalidades informais, ou seja, justamente aquelas que são assumidas como tarefas difusas e orgânicas das instituições não estatais³²¹.

A pergunta sobre quem está protegido pelo art. 205 deve ser respondida, sob o enfoque das obrigações em matéria de direito humano fundamental à educação, ou seja, *todos os seres humanos*, efetivamente. Em uma interpretação integrada, essa conclusão decorre, assim como a proteção jurídica do conteúdo do direito à educação a ela relacionada, , , da proclamação de objetivos nas normas internacionais que complementam

³²⁰ Cf., sobre a noção de educação como bem comum, no sentido de que para ela convergem um conjunto de pretensões de direitos, não necessariamente compatíveis, ver: MONTEIRO, 2003.

³²¹ No mesmo sentido: “[...] é importante esclarecer que no concernente à sociedade, genericamente, e à família, o dever de prover a educação manifesta-se com mais evidência e volume normativo nas normas relativas ao direito de infância e aos deveres inerentes ao exercício do poder familiar. Portanto, relaciona-se mais claramente com a educação informal do que com a formal. Vale dizer, o maior detalhamento presente no ordenamento acerca da educação escolar, inclusive com vasto tratamento constitucional, opõe-se ao Estado, e não à família ou ao corpo social geral” (ARNESEN, op. cit., pp. 93 – 94). Nesse trabalho, o autor responde à questão “quem são todos?” sob o enfoque específico da titularidade direta do direito à educação básica (formal), diferenciando-a em cinco patamares: crianças titulares do direito à educação infantil, crianças e adolescentes a partir dos 6 anos de idade e até a conclusão do ensino fundamental, adolescentes que concluíram o ensino fundamental e que devem frequentar o ensino médio, jovens e adultos que não concluíram a educação básica na idade própria e pessoas com deficiência em idade escolar. Em função da Emenda Constitucional nº 59, de 2009, entendemos que deve ser desmembrado o primeiro grupo, já que há titulares do direito à educação infantil na idade de zero a 3 (três) anos, período não obrigatório, e titulares do direito-dever de matrícula na educação infantil, a partir dos 4 (quatro) anos de idade.

e ampliam o disposto na Constituição de 1988 e na legislação do ensino. Referimo-nos ao art. 26, parágrafo 2º, da DUDH; ao art. 5º, 'a', da Convenção relativa à Luta contra a Discriminação no campo do Ensino; ao art. 13 do Pidesc; ao art. 7º da Convenção contra a Discriminação Racial; ao art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Mulher e ao art. 29, parágrafo 1º, da Convenção sobre os Direitos da Criança, considerando-se apenas aos documentos normativos de âmbito global³²².

Os Estados têm que perseguir tais objetivos por todos os meios, através dos diferentes tipos de educação, não apenas da educação escolar. No caso do ensino formal,

³²² Respectivamente: *DUDH, art.26, II*: “A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.”; *Convenção relativa à Luta contra a Discriminação no campo do Ensino, art. 5º*: “Os Estados Partes na presente Convenção convêm em que: a) a educação deve visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e ao fortalecimento do respeito aos direitos humanos e das liberdades fundamentais e que deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações. Todos os grupos raciais ou religiosos, assim como o desenvolvimento das atividades nas Nações Unidas para a manutenção da paz; *PIDESC, art.13, 1*: “Os Estados Signatários do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam que a educação deve ser orientada para o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e deve fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam, ainda, que a educação deve capacitar a todas as pessoas para participar efetivamente numa sociedade livre, favorecer a compreensão a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos, e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.”; *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art.7*: “Os Estados Partes comprometem-se a tomar medidas imediatas e eficazes, sobretudo no campo do ensino, educação, cultura e informação, para lutar contra preconceitos que conduzam à discriminação racial e para favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre nações e grupos raciais e étnicos, bem como para promover os objetivos e princípios da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e da presente Convenção.”; *Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres, art. 10*: “Os Estados-partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher, a fim de assegurar-lhe a igualdade de direitos com o homem na esfera da educação e em particular para assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres: a) as mesmas condições de orientação em matéria de carreiras e capacitação profissional, acesso aos estudos e obtenção de diplomas nas instituições de ensino de todas as categorias, tanto em zonas rurais como urbanas; essa igualdade deverá ser assegurada na educação pré-escolar, geral, técnica e profissional, incluída a educação técnica superior, assim como todos os tipos de capacitação profissional; b) acesso aos mesmos currículos e mesmos exames, pessoal docente do mesmo nível profissional, instalações e material escolar da mesma qualidade; c) a eliminação de todo conceito estereotipado dos papéis masculino e feminino em todos os níveis e em todas as formas de ensino, mediante o estímulo à educação mista e a outros tipos de educação que contribuam para alcançar este objetivo e, em particular, mediante a modificação dos livros e programas escolares e adaptação dos métodos de ensino; (...) h) acesso a material informativo específico que contribua para assegurar a saúde e o bem-estar da família, incluída a informação e o assessoramento sobre o planejamento da família.”; *Convenção sobre os Direitos da Criança, art.29, 1*: “Os Estados-Partes reconhecem que a educação da criança deverá estar orientada no sentido de: a) desenvolver a personalidade, as aptidões e a capacidade mental e física da criança em todo o seu potencial; b) imbuir na criança o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, bem como aos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas; c) imbuir na criança o respeito aos seus pais, à sua própria identidade cultural, ao seu idioma e seus valores, aos valores nacionais do país em que reside, aos do eventual país de origem, e aos das civilizações diferentes da sua; d) preparar a criança para assumir uma vida responsável numa sociedade livre, com espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade de sexos e amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e pessoas de origem indígena; e) imbuir na criança o respeito ao meio ambiente”.

cujo padrão básico de qualidade é definido pelo próprio Estado, a incorporação desses objetivos é, conforme apontado nos itens “h” e “i” do Quadro 2, conteúdo fundamental do dever de prover a disponibilidade e a aceitabilidade da educação escolar. Em relação à educação informal e não formal, não detalhada no referido Quadro, há os deveres de respeitar as iniciativas educacionais que busquem realizar tais objetivos amplos e de proteger, sobretudo as crianças, contra abusos na educação, na comunicação e na publicidade. Há, ainda, o dever de promover amplamente iniciativas educacionais que visem a tais objetivos e que pretendam alcançar o que se convencionou chamar uma *cultura de direitos humanos*. Esse último dever é a base sobre a qual se estabelece, em âmbitos interno e internacional, o que se poderia denominar *direito à educação em direitos humanos*. Este é parte do direito à educação em sentido amplo³²³, já que se espera que sua implementação se dê tanto dentro quanto fora de escolas e de universidades³²⁴.

Identificadas as implicações teóricas ao se afirmar que, do ponto de vista do objeto juridicamente protegido, o direito à educação *em si* inclui em seu suporte fático todos os tipos de educação (formal, não-formal e informal; ensino escolar e educação em sentido amplo); que do ponto de vista dos beneficiários, estão incluídas todas as pessoas, sem discriminação; e que, do ponto de vista do seu devedor, as responsabilidades foram atribuídas à sociedade, à família e ao Estado, o passo seguinte é o estabelecimento do necessário processo de especificação³²⁵ do direito à educação. Este processo de especificação – que também chamamos “delimitação” – têm como característica o estabelecimento de regimes diferenciados de proteção, por exemplo, a proteção especial destinada às crianças e adolescentes e de prestação que, no caso específico do ensino

³²³Essa ideia, apenas brevemente desenvolvida neste trabalho, pode ser fundamenta na própria Carta Internacional de Direitos Humanos, especificamente nos enunciados do art. 26 da DUDH e do art. 13 do PIDESC. Além disso, é amplamente acolhida nos instrumentos de quase-direito internacional. Por exemplo, na 52ª Assembleia Geral da ONU, dando seguimento ao Plano de Ação para o Decênio das Nações Unidas sobre a Educação em Direitos Humanos (1995 – 2004), foram aprovadas diretrizes para a formulação de planos de ação nacionais para a educação em direitos humanos através da Declaração das Nações Unidas sobre a Educação e Formação em Direitos Humanos (Resolução A/66/137/2011).

³²⁴ Nesse sentido, o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, lançado em 2007, tem cinco eixos de atuação, alcançando os diferentes tipos de educação enquanto fenômeno social: educação básica, educação superior, educação não-formal, educação dos profissionais do sistema de justiça e segurança e educação e mídia. Em relação especificamente aos sistemas de ensino, recentemente o Conselho Nacional de Educação estabeleceu as Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos, através da Resolução nº 1, de 20/05/2012, que igualmente inclui a educação em direitos humanos no âmbito do direito à educação, neste caso da educação formal: “Art. 2º A Educação em Direitos Humanos, um dos eixos fundamentais do direito à educação, refere-se ao uso de concepções e práticas educativas fundadas nos Direitos Humanos e em seus processos de promoção, proteção, defesa e aplicação na vida cotidiana e cidadã de sujeitos de direitos e de responsabilidades individuais e coletivas”.

³²⁵ Cf., sobre os processos de universalização e especificação dos direitos do homem, e o papel desempenhado pela Declaração dos Direitos da Criança, de 1959: BOBBIO, 2004, p.34.

formal, resulta em diferentes amplitudes do dever objetivo do Estado e também resulta em regimes diferenciados de proteção subjetiva. Certo é que no processo de especificação do direito à educação restarão preservadas as obrigações estatais relativas a cada tipo de educação, com destaque para os diferentes meios de se promover a educação em direitos humanos e para a cidadania.

Portanto, há uma diferença relevante, em termos de objeto, beneficiários e devedores, entre *a educação, direito de todos e dever do Estado e da família e da sociedade* (CF/88, arts. 205 e 227), de um lado, e o *ensino*, de outro, cujo regime constitucional é tratado entre os artigos 206 e 214, principalmente. Conforme apresentado, diferente do que é comumente proposto, essa não é uma mera questão de grau de especificação sobre os objetivos da educação e sua função, mas uma diferença significativa de escopo normativo. Essa conclusão têm implicações práticas, teóricas e políticas bastante relevantes, tanto para o processo de delimitação do direito à educação quanto para seu monitoramento.

Se as finalidades fundamentais da educação enquanto direito humano na normativa internacional e no direito constitucional – o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho – não podem ser reduzidas enquanto finalidades da escolarização, ainda que inegavelmente *também* sejam os objetivos primordiais da educação formal, conclui-se que ao Estado cabe aplicar seu ferramental jurídico com vistas a propiciar esse desenvolvimento amplo. Na prática, isso se faz respeitando a liberdade, presente em todos os tipos de educação, de ensinar, aprender e estudar, protegendo tais liberdades, promovendo iniciativas e padrões educacionais voltados a tais objetivos e, por fim, prestando diretamente educação em qualidade aceitável, quer dizer, compatível com as exigências de direitos humanos *na e através da* educação. Significa, sobretudo, que os deveres do Estado quanto ao alcance dos objetivos amplos da educação não se esgotam na dimensão de realização e regulação da educação formal. Daí decorre a possibilidade de se estabelecer, juridicamente, o dever de articulação entre as políticas de educação formal, os demais espaços formativos e a chamada educação ao longo da vida, com o desenvolvimento de políticas públicas específicas nesse sentido.

No entanto, como bem aponta Marcelo Furtado (2010) em trabalho monográfico sobre a relação atual entre cidadania e educação, há hoje um evidente *paradoxo* entre o reconhecimento amplo dos objetivos educacionais e o caráter cada vez mais utilitário e restrito atribuído à educação. Esse autor, a partir da identificação de um crescente e

praticamente unânime enaltecimento discursivo da educação voltada para a cidadania, propõe uma instigante questão: “[...] por que cidadania, ou por que educação para a cidadania em um mundo avesso à política?” (FURTADO, 2010, p. 112).

Não vamos aqui analisar a validade e extensão do diagnóstico sobre a aversão à política, mas aproveitar a ideia básica de *paradoxo* entre proposições normativas amplas sobre os objetivos da educação e a crescente redução de sentido da qualidade educativa nas políticas educacionais realmente implementadas. Essa ideia nos permitirá explicitar nossa opção normativa em defesa de uma concepção ampla de qualidade, que aprofundaremos no tópico 3.2.6., ao mesmo tempo em que apresentamos as bases que impulsionam as políticas de promoção da qualidade. Poderíamos propor a seguinte questão, inspirados na ideia de paradoxo: por que direito à educação, ou por que direitos humanos *na e através da* educação, em um mundo em que a educação é cada vez mais vista e realizada como uma utilidade econômica?

3.2.5. *Diferentes concepções sobre os objetivos amplos da educação: paradoxos na política educacional global*

É a partir da noção de educação em sentido amplo e do reconhecimento de sua proteção na normativa internacional e na Constituição que passamos a chamar a atenção para as diferentes concepções em disputa sobre a extensão dos objetivos educacionais globais e, conseqüentemente, sobre os significados dos componentes qualitativos do direito à educação. Como podemos concluir do diagnóstico de Gimeno Sacristán (2013), em recente obra na qual oferece uma crítica aos desafios contemporâneos da educação, hoje há uma contradição entre dois processos que se desenvolveram em paralelo. Em uma vertente, a ampliação do enfoque normativo sobre qualidade educativa e dos bens protegidos pelo direito à educação, com destaque para o papel desempenhado pelo sistema ONU na interpretação dos documentos jurídicos internacionais, sobretudo através do trabalho da Unesco, dos comitês de tratados (no que se destaca o Comitê Desc) e a relatoria especial temática sobre o direito humano à educação; já na outra vertente, em paralelo e em paradoxo, segundo o autor, vemos a redução do sentido da qualidade e das expectativas amplas de aprendizagem, como efeito da massiva difusão dos exames externos e das conseqüências que decorrem do tipo de padronização que promovem.

Reconhece-se, na primeira vertente, que o nível educacional não é adquirido somente na escola. Ainda que se suponha que as funções da escolarização possam ser

delimitadas objetiva e juridicamente, é certo que elas se mesclam, conflitam e são compartilhadas com aquelas realizadas formal e informalmente por outros agentes, como a família, a comunidade religiosa, a vida externa com outros adultos, a participação em instituições culturais, a vida nas cidades, os outros estudantes, os meios de comunicação e de entretenimento, o cinema, a produção científica, a internet, etc. Ou seja, “[a] visão de mundo que cada um de nós tem, nossa forma de nos comportar, de pensar, a hierarquia de valores que adotamos, são o efeito das interações de todos esses agentes ao mesmo tempo, junto aos efeitos da escolarização” (SACRISTÁN, 2013, p. 78)³²⁶.

Nesse processo que combina a ampliação de objetivos educacionais globais à massificação do acesso à escola e à complexificação da vida social, segundo Sacristán, o *paradoxo* contemporâneo não passa pelo *falso* reconhecimento de que houve retrocesso na oferta educativa ou em sua qualidade, assim como apontamos brevemente na introdução deste trabalho. Ao contrário, como ocorrido no Brasil, o autor destaca progressos educacionais significativos na Espanha dos últimos 40 (quarenta) anos, progressos que tornam anacrônicas as comparações entre a “qualidade” de hoje e a “qualidade” do passado.

Esse relativo progresso educacional trouxe novas questões para o debate educacional, assim como para estudos sobre política educacional, já que “[...] pelo avanço do conhecimento sobre a educação sabemos que o efeito da escola depende também de outros fatores e carecemos de um pensamento complexo, como nos diz Morin, para compreender esse convalescente mundo” (SACRISTÁN, 2013, p. 78)³²⁷. Pode-se dizer que é o reconhecimento de objetivos amplos para a educação e a elevação das expectativas sobre os resultados do processo de escolarização, aliados ao conhecimento social e pedagógico sobre os fatores intraescolares e extraescolares, que levam à complexificação da análise sobre os fenômenos do sucesso e do fracasso escolar, compreendidos, educação e ensino, como bens comuns a serem universalizados e generalizados. Ao mesmo tempo, a compreensão desse caráter complexo leva a que, ao lado da escolarização, sejam valorizados os diferentes tipos de educação informal e formal, além da ideia mais ampla de educação ao longo da vida.

³²⁶ No original: “La visión del mundo que cada uno tenemos, nuestra forma de comportarnos, de pensar, la jerarquía de valores que adoptamos, son el efecto de las interacciones de todos esos agentes a la vez, junto a los efectos de la escolarización”.

³²⁷ No original: “[...] por el avance del conocimiento sobre la educación sabemos que el efecto de la escuela depende de otros factores también y carecemos de un pensamiento complejo como decía Morin, para comprender ese enmadejado mundo.”

Nesse enfoque, a própria noção de qualidade educacional se altera e se amplifica, distanciando-se dos indicadores formais clássicos – taxas de promoção escolar e de abandono, distorção idade-série e taxa de conclusão de um determinado nível – em direção às dimensões materiais do ensino, o conteúdo curricular, os processos e a aprendizagem. Trata-se, como destacado por Barbas Homem (Op. cit., p. 26), “[...] de novos paradigmas, assentes na qualidade, na procura das inovações e, acima de tudo, nas *necessidades de aprendizagem do indivíduo*”. É o contexto em que se propõe, na agenda política internacional da educação iniciada na Conferência Mundial de Educação para Todos (1990), a identificação do direito à educação com *necessidades básicas de aprendizagem*, cujo provimento se dá durante toda a vida, de forma diferente para cada pessoa, por variados meios, ainda que se reconheça a precedência da escolaridade básica quanto a tais objetivos. Como veremos adiante³²⁸, nessa Declaração os Estados-signatários assumiram, a princípio, compromissos educacionais amplos, voltados à proteção da infância, à universalização do acesso à educação fundamental, à melhoria de sua qualidade e à utilização e regulação dos meios de comunicação social, coerentes, portanto, com o enfoque normativo também amplo sobre a qualidade educativa e sobre os bens protegidos pelo direito à educação.

A complexa articulação entre a educação escolar e os demais processos educacionais também vem sendo há tempos relatada e estudada pela Unesco. Tal organização vem propondo, ao longo dos anos, que se revejam os propósitos, a organização e os conteúdos do ensino escolar, no sentido de adaptá-lo às demandas da globalização cultural e econômica, à democratização do acesso, às exigências de diversidade e reconhecimento, à revolução tecnológica e à ideia de educação como bem comum da humanidade. É nesse sentido que foram produzidos seguidos informes, todos no sentido de recomendar mudanças profundas na educação, dos quais destacamos o “Informe Faure”, de 1972 (UNESCO, 1974), o “Informe Delors”, de 1996 (UNESCO, 1998) e, por último, o “Informe Morin”, de 1999 (MORIN, 2002).

No informe de 1972, denominado “Aprender a ser”, destacam-se a consolidação das ideias de *educação ao longo da vida* e de *sociedade de aprendizagem*, que passariam a ser largamente utilizadas nas políticas educativas promovidas internacionalmente. No primeiro caso, busca-se deslocar o enfoque da mera alfabetização para a exigência de oferta de oportunidades educacionais múltiplas e diversas, adaptadas a cada necessidade e

³²⁸ Cf. tópico 3.2.6.

contexto de crianças, jovens e adultos; já em relação ao segundo conceito, desenvolve-se a noção de que a aprendizagem não se dá somente na escola, mas em toda a sociedade. O informe propunha abandonar, assim, ideias ainda hoje muito vivas, sobretudo a de que a educação é subsistema da sociedade, capaz de propor objetivos e de produzir resultados autônomos. Nesse sentido autônomo, o ensino é visto como um instrumento capaz de resolver todos os problemas individuais e sociais, com o que se atribui à educação escolar toda a responsabilidade pelos resultados educacionais. A ideia de educação ao longo da vida também propõe romper a concepção tradicional segundo a qual a vida deveria ser dividida em um “tempo para aprender” e um “tempo para viver” (UNESCO, 1974).

É também esse informe que consolida inicialmente, na comunidade internacional, a preocupação central com a aprendizagem, aqui compreendida em seu sentido mais amplo. Assim é apresentada a conexão entre aprendizagem, educação e ensino no Informe Faure (UNESCO, site, grifo no original):

O informe se centra na aprendizagem, um processo que vai além da educação, e, com maior razão, do ensino. A educação e o ensino são descritos como dimensões que estão subordinadas ao processo de aprendizagem. As atividades escolares e extraescolares (formais, não formais e informais) são examinadas sem distinção hierárquica e a importância da educação básica para todos é assumida como uma premissa: *a aprendizagem é um processo de toda a vida, tanto em sua duração como em sua diversidade*.³²⁹

Já os informes seguintes, difundidos na década de 1990, mantém, em linhas gerais, o enfoque na aprendizagem em sentido amplo e ao longo da vida, mas buscam centrar-se nos desafios específicos colocados para os sistemas educativos.

No “Informe Delors”, denominado “Educação: um tesouro a descobrir” (UNESCO, 1998), enfatizam-se os aspectos relacionados à necessidade de adaptação da educação às exigências de inclusão e de garantia de qualidade, propondo-se uma reformulação radical dos níveis escolares e dos currículos, que deveriam passar a ser orientados por quatro pilares de aprendizagem: aprender a conhecer, aprender a fazer, aprender a conviver com os demais e aprender a ser.

³²⁹ No original: “El informe se centra en el aprendizaje, un proceso que va más allá de la educación, y, con mayor razón, de la enseñanza. La educación y la enseñanza se describen como dimensiones que están subordinadas al proceso de aprendizaje. Las actividades escolares y extraescolares (formales, no formales e informales) se examinan sin distinción jerárquica y la importancia de la educación básica para todos se asume como una premisa: ‘el aprendizaje es un proceso de toda la vida, tanto en su duración como en su diversidad’”.

Finalmente, merece menção a proposição do “Informe Morin”, publicado sob o título “Os sete saberes para a educação do futuro” (MORIN, 2002), no qual o autor, a pedido da Unesco e tomando como referência sua concepção de complexidade, busca responder à questão sobre como se deve dar a educação para uma sociedade justa e sustentável. A principal preocupação prática de Morin se expressa na crítica à fragmentação e “disciplinarização” excessiva que caracteriza a educação contemporânea, que leva à perda de sentido ético, crítico e de totalidade do conhecimento, fator que estaria na raiz da crise de sentido da educação escolar no fim do século passado. Segundo o informe, é necessário superar a fragmentação dos processos educacionais, que se mostra insustentável em todos os sentidos, e apostar na valorização de novas formas de solidariedade e de responsabilidade coletiva. Não se pode mais pretender ancorar a responsabilidade com a aprendizagem na autoridade tradicional ou burocrática, ressalta. A proposição básica é que “[e]xistem sete saberes ‘fundamentais’ que a educação do futuro deveria tratar em qualquer sociedade e em qualquer cultura, sem exceção nem rejeição, segundo os costumes e as regras próprias de cada sociedade e de cada cultura” (MORIN, 2002, p.15). Os sete saberes são: i) As cegueiras do conhecimento: o erro e a ilusão; ii) Os princípios do conhecimento pertinente; iii) Ensinar a condição humana; iv) Ensinar a identidade terrena; v) Enfrentar as incertezas; vi) Ensinar a compreensão; e vii) A ética do gênero humano.

Em contraponto a esse movimento de ampliação do escopo da educação e, como consequência, dos aspectos relativos à qualidade, vemos uma crescente pressão reducionista, conforme identificado por Sacristán (2013) e por outros estudiosos da política educacional global, como Licínio Lima (2011) e Katarian Tomasevski (2004). Para eles, toda a agenda de direito à educação, desenvolvida nos órgãos de direitos humanos da ONU e na Unesco, vem sendo ofuscada por uma evidente inflexão no discurso e nas proposições internacionais recentes de política educacional.

Sacristán (2013) destaca dois acontecimentos que demarcam essa nova forma de enfrentar a questão em nível mundial. Estes fatos coincidem com a perda de hegemonia da Unesco, enquanto instância multilateral produtora de consensos e interpretações legítimas sobre o conteúdo do direito à educação em escala global, e a ascensão de organismos como a OCDE e o Banco Mundial, que a partir da década de 1990 vieram a se tornar as principais instâncias produtoras de padrões normativos e de avaliações sobre a eficácia das políticas educacionais.

O primeiro acontecimento se deu com a difusão mundial do informe realizado pela Comissão Nacional sobre Excelência Educacional (National Commission on Excellence in Education), de 1983, cujo propósito foi diagnosticar o que se entendia como a perda de qualidade e de competitividade do sistema educacional dos Estados Unidos. Como aponta Sacristán (2013), esse documento, que se tornou uma referência para as agendas de reformas de diversos países, em boa medida estimuladas pelo Banco Mundial, diagnosticava uma falta de eficácia da política educacional em relação aos seus custos, cuja razão seria a ausência de controles rigorosos sobre os aspectos básicos do currículo. Essa eficácia, a partir de então, seria “[...] medida por testes aplicados desde o exterior, cujos resultados seriam dotados de poder para representar todo o conteúdo da educação” (SACRISTÁN, 2013, pp. 153 – 154)³³⁰.

A difusão mundial das políticas de avaliação externa, implantadas no contexto de cada país, teve consequências sem precedentes sobre a noção de qualidade educativa. Em função dos efeitos de padronização por elas provocados e da crescente responsabilização em função dos resultados aferidos nos testes, houve o fortalecimento do controle burocrático e da competitividade entre as escolas. Em alguns contextos, estimularam-se políticas de quase-mercado educacional, através de incentivos à escolha da escola pública, em função da divulgação dos resultados delas nos testes padronizados, com a consequente diferenciação em função do alunado. Em outras situações, segundo o autor, os limites das avaliações externas passaram a determinar a fixação de currículos mínimos e a subordinação aos interesses imediatos do mundo do trabalho. Resumidamente, como efeito geral, implantaram “[p]olíticas e linguagens que deixaram um rastro que hoje contamina o entendimento da educação de qualidade.” (ibidem, p.154).

Esse “rastro” é extenso e também pode ser identificado em suas manifestações jurídicas. Também pode ser percebido na própria inflexão da política de educação global, analisada adiante. Foi também reforçado, em âmbito internacional, pela incorporação da avaliação externa das instituições escolares como uma estratégia de monitoramento comparativo do progresso educacional obtido por diferentes países participantes do Pisa, exame promovido desde o ano 2000 pela OCDE. Este é o segundo acontecimento destacado por Sacristán (2013), cujo impacto na reconfiguração da política educacional e de sua estrutura jurídica analisaremos a seguir.

³³⁰ No original: “[...] medida por test aplicados desde el exterior, a cuyos resultados se les dotaba el poder de representar todo lo que contiene la educación.”

3.2.6. Educação para Todos e Necessidades Básicas de Aprendizagem: um novo enfoque global para o direito humano à educação

No nível internacional, tanto em documentos jurídicos como declarações, compromissos e recomendações – instrumentos quase-jurídicos –, é perceptível a intenção de ampliação do enfoque normativo sobre o direito à educação. Tais instrumentos passam a incorporar preocupações referentes à qualidade, mesmo que não possam desconsiderar a não satisfação da agenda há tempos posta, restrita às questões relacionadas ao acesso e permanência na educação primária, à alfabetização e à não-discriminação. Com isso, a acentuada preocupação com a disponibilidade de vagas e, quando muito, com a superação do analfabetismo, passa a ser acompanhada de exigências quanto à aprendizagem. Esta passa a assumir um papel decisivo nas concepções hegemônicas sobre políticas públicas educacionais em escala global e passaria a ser o fim perseguido, o princípio organizador dos sistemas de ensino e da educação em sentido amplo.

O marco mais importante nesse processo de deslocamento do foco em prol da aprendizagem é a Declaração Mundial sobre Educação para Todos, de 1990 (UNESCO, 1998)³³¹, que inaugura um novo ciclo para a política educacional em escala global: a *Educação para Todos (EpT)*, como passou a ser referido mundialmente o movimento inaugurado em 1990, em conferência realizada em Jomtien, na Tailândia, e convocada por uma coalização formada por Unesco, Unicef, PNUD e Banco Mundial.

Rosa María Torres identifica na chamada “Declaração de Jomtien” uma mudança relevante na concepção sobre os fins da educação básica em escala mundial: “[...] não foi somente uma tentativa de assegurar educação básica – satisfação de necessidades básicas de aprendizagem – à população mundial, mas de atualizar a visão e o alcance dessa educação básica” (TORRES, 2009, p. 19)³³². Coerente com as profundas mudanças geopolíticas em curso à época, Jomtien também é expressão de um novo concerto político

³³¹ A Declaração Mundial sobre Educação para Todos (1990) é estruturada em dez artigos, sendo o primeiro deles dedicado aos objetivos relacionados à satisfação das necessidades básicas de aprendizagem. O artigo seguinte (Artigo 2) estabelece os pontos de ampliação do enfoque, necessários para o alcance das necessidades básicas de aprendizagem, que são detalhados nos cinco artigos seguintes: universalizar o acesso à educação e promover a equidade; concentrar a atenção na aprendizagem; ampliar os meios e o raio de ação da educação básica; propiciar um ambiente adequado à aprendizagem; e fortalecer alianças. Nos três dispositivos finais, a Declaração aponta os requisitos necessários para sua implementação: desenvolver uma política contextualizada de apoio, mobilizar recursos e fortalecer solidariedade internacional. (UNESCO, 1998).

³³² No original: “[...] no fue sólo un intento por asegurar educación básica – satisfacción de necesidades básicas de aprendizaje – a la población mundial, sino por remozar la visión y el alcance de dicha educación básica.”.

para a área educacional, marcado fundamentalmente pela presença do Banco Mundial como ator de grande relevância no fomento à implementação de planos nacionais e, principalmente, na reformulação de conceitos no âmbito da EpT³³³.

Por isso, Torres (2000) destaca que a importância da Conferência de Jomtien se deu mais pelas mudanças conceituais e políticas que pelo estabelecimento de metas quantitativas de alfabetização e escolarização, uma vez que estas já não eram novidade no plano dos compromissos internacionais dos Estados. O grande mérito de Jomtien, segundo a autora, foi estabelecer uma visão ampliada de educação básica— que influenciaria a legislação de muitos países - e, ao mesmo tempo, uma renovada visão sobre a política educativa em âmbito global e sobre a cooperação internacional.

Nesse tópico de estudo, interessa-nos compreender a influência desse novo paradigma na interpretação e aplicação do direito humano à educação, com uma preocupação especial em destacar e analisar a relação entre o enfoque nas necessidades básicas de aprendizagem, que caracteriza a Declaração de Jomtien, e o desenvolvimento posterior das fontes do direito à educação em âmbito interno e internacional. Como ficará demonstrado, é relevante o papel desempenhado pelo movimento de EpT nas reformas empreendidas nas políticas públicas educacionais no Brasil, sobretudo na década de 1990.

Torres e Coraggio (1997), sistematizaram os pontos de inflexão relevantes no compromisso de EpT assinado em Jomtien, comparativamente ao que caracterizam como uma visão restrita que continuava a operar na prática, durante a década de 1990, sobretudo estimulada pelas políticas do Banco Mundial para a educação³³⁴. Desses pontos de inflexão conceitual destaco os que se seguem.

Em relação ao público e à amplitude da educação, a declaração dirige-se a crianças, jovens e adultos, incorporando a noção de educação enquanto processo amplo que se realiza ao longo da vida, visão que, posteriormente, viria a ser ressaltada no Informe da Comissão Internacional sobre a Educação para o Século XXI, mais conhecido como Informe Delors (DELORS, 1996). Nesse sentido, as necessidades básicas de aprendizagem, conforme estipuladas no compromisso, compreenderiam um amplo enfoque, adaptável a cada realidade e a cada tempo, abrangendo a educação formal, não

³³³ Cf. nesse sentido: TOMASEVSKI, 2004, pp. 134 et seq.

³³⁴ O Banco Mundial havia proposto, sem sucesso, no processo de negociação que antecedeu à Declaração, que a “educação para todos” estivesse focalizada no sistema escolar e na educação primária (TORRES, 2000, p. 24). Posteriormente, como destacam Coraggio e Torres, o Banco – um dos organizadores de Jomtien - teve papel decisivo no fortalecimento de uma visão restrita de educação para todos, que subsistiu após a Declaração Mundial de 1990 e mesmo minimizou, na prática, muitas de suas proposições. (CORAGGIO; TORRES, 1997).

formal e informal. Apesar disso, não deixa de reconhecer a centralidade da escolaridade (formal) fundamental, descrita como “o principal sistema de promoção da educação básica fora da esfera familiar”, razão pela qual deveria ser universalizada. Na oferta educativa, reforça preocupações com a qualidade e a necessidade de adoção de medidas para reduzir as desigualdades. (UNESCO, 1998).

Do ponto de vista da definição dos processos e métodos educativos, o informe destaca que deve prevalecer o ponto de vista da demanda (alunos, familiares e sociedade), da diversidade de saberes socialmente válidos e da diferenciação das trajetórias escolares, em contraposição ao ponto de vista exclusivamente centrado na oferta (instituições e administração escolar) e na uniformização.

Em relação à extensão dos bens jurídicos protegidos, o texto está centrado na perspectiva da aprendizagem (e não do ensino), ou seja, seu cumprimento não pode ser expresso unicamente por número de anos de estudo ou certificação, por quantidade de alunos matriculados em cursos regulares ou de alfabetização, senão pelo efetivamente aprendido em tais processos: “[...] a educação básica deve estar centrada na aquisição e nos resultados efetivos da aprendizagem, e não mais exclusivamente na matrícula, frequência aos programas estabelecidos e preenchimento dos requisitos para a obtenção do diploma.”. Daí justifica a importância atribuída à necessidade de definir “[...] os níveis desejáveis de aquisição de conhecimentos e implementar sistemas de avaliação de desempenho.” (UNESCO, 1998, p.4).

Por tais pontos, diferentemente de compromissos internacionais que a antecederam, a Declaração Mundial sobre Educação para Todos possibilita uma ampliação na interpretação do direito internacional da educação e, por conseguinte, das obrigações estatais e multilaterais relacionadas à sua garantia. Essa mudança, como veremos, dever ser integrada à concepção contemporânea do direito humano à educação - especificamente às suas dimensões e às obrigações estatais relacionadas -, como forma de se contrapor aos enfoques de avaliação e monitoramento de sua implementação centrados no desempenho acadêmico, compreendido basicamente como resultado em avaliações externas de larga escala. Essa possibilidade de integração teórica, por outro lado, implica considerar riscos e críticas decorrentes do movimento de EpT.

Katarina Tomasevski (2004), nesse sentido, apresentou um balanço bastante negativo em relação aos resultados da Conferência de Jomtien, tanto no que diz respeito à incapacidade do movimento de EpT de tornar realidade as metas acordadas como em relação a alguns aspectos conceituais da Declaração Mundial de Educação para Todos

(1990): “Os avanços prévios a Jomtien foram relegados, incluindo a crise de financiamento, que foi amplamente atribuída ao Banco Mundial, e a devastação da educação pública. Esse esquecimento foi facilitado por uma estratégia nova e um vocabulário a contento (TOMASEVSKI, 2004, p.133)³³⁵. Faz referência, a Ex-Relatora Especial para o Direito à Educação da ONU, ao que considera um esvaziamento do enfoque de direitos na própria Declaração³³⁶, com a adoção, por influência do Banco Mundial, de uma terminologia diversa daquela repetida e consagrada nos tratados e convenções internacionais de direitos humanos:

A Declaração de Jomtien não afirmou a educação como direito humano mas se referiu unicamente ao ‘acesso à educação’ e à ‘satisfação de necessidades de aprendizagem’. Os termos com significados definidos e precisos, como educação ‘primária’ ou ‘obrigatória’, foram substituídos por outros como ‘educação básica’. A ênfase prévia sobre as obrigações governamentais de garantir que a educação, ao menos no nível primário, fosse gratuita e obrigatória foi substituída por expressões como ‘responsabilidade social’ e ‘cooperação’. (TOMASEVSKI, 2004, p. 133).³³⁷

Percebe-se, de pronto, o caráter potencialmente ambíguo da Declaração. Ao mesmo tempo em que buscava contemplar a agenda do Banco Mundial, por exemplo, com a relativização da gratuidade da educação a ser assegurada pelos Estados, incorporou novos institutos ao regime internacional de promoção do direito à educação, como a formulação original sobre as necessidades básicas de aprendizagem, cuja importância é inegável. Isso segue válido mesmo que se reconheçam as disputas de significado incorporadas na Declaração e ainda que para alguns de seus idealizadores a motivação no

³³⁵ No original: “Los desarrollos previos a Jomtien quedaron relegados, incluyendo la crisis de financiamiento, que fue ampliamente atribuida al Banco Mundial, y la devastación de la educación pública. Este olvido fue facilitado por una estrategia nueva y un vocabulario a tono”.

³³⁶ Tomasevski ressalta que: “La Conferencia de Jomtien marcó la entrada del Banco Mundial en el diseño de la estrategia educativa global y pronto se convirtió en el mayor proveedor de fondos para educación”. Por isso, Tomasevski, durante seu mandato na Relatoria da ONU para o Direito à Educação, analisou detidamente as políticas creditícias do Banco Mundial quando relacionadas ao direito à educação ou aos direitos humanos na educação. Sua crítica endereçada ao Banco baseava-se fundamentalmente no que identificou como um desprezo dessa instituição multilateral às normas internacionais de direitos humanos, sobretudo à política de estímulo à cobrança de taxas para a frequência à educação fundamental (cofinanciamento). (Ibidem, p. 133). Essa crítica foi formalizada à Comissão de Direitos Humanos da ONU, em seu 57º período de sessões, no Informe Anual da Relatora Especial sobre o Direito à Educação, que estabelecia um conjunto de recomendações a serem observadas pelo Banco (E/CN.4/2001/52).

³³⁷ No original: “La Declaración de Jomtien no afirmó la educación como derecho humano sino que se refirió al ‘acceso a la educación’ y a la ‘satisfacción de necesidades de aprendizaje’. Los términos con significados definidos y precisos, como educación ‘primaria’ u ‘obligatoria’, fueron reemplazados por otros como ‘educación básica’. El énfasis previo sobre las obligaciones gubernamentales de garantizar que la educación, al menos en el nivel primario, fuera gratuita y obligatoria fue reemplazado por expresiones como ‘responsabilidad social’ y ‘cooperación’.”.

movimento de EpT estivesse muito mais vinculada a uma preocupação de ordem econômica, relacionada à eficácia dos sistemas educacionais e à formação de capital humano, do que aspectos relacionados mais diretamente à igualdade, à cidadania e aos direitos humanos.

Nesse ponto da controvérsia, considerando que as proposições de Jomtien, passados praticamente 24 (vinte e quatro) anos, foram integradas a novos documentos e políticas e que, no limite, a Declaração não exime juridicamente os Estados de suas obrigações jurídicas internacionais em termos de universalização e gratuidade, o que importa destacar, a partir de uma preocupação descritiva, é o papel desempenhado por este documento na ampliação do enfoque sobre o conteúdo do direito humano à educação, já que inegavelmente é uma de suas fontes de interpretação legítima.

Outro aspecto importante em Jomtien, igualmente aberto a diferentes concepções e desdobramentos, é o reconhecimento, nos artigos 9 e 10 da Declaração, da necessidade de aumento substancial dos recursos destinados à educação básica - condição indispensável para a satisfação das necessidades de aprendizagem na dimensão ali prevista. Numa perspectiva crítica, é forçoso reconhecer que a concepção de financiamento educacional inscrita na Declaração incorpora uma ampla gama de fontes de “[...] atuais e novos recursos financeiros e humanos, públicos, privados e voluntários” (UNESCO, 1998, p. 2), o que foi apontado como uma excessiva abertura à iniciativa privada na educação pública e às políticas de cofinanciamento defendidas pelo Banco Mundial, o que só se exacerbaria na prática, através de políticas neoliberais para a educação no curso da década de 1990.

Mesmo reconhecendo esse problema, que também ganhou destaque nos últimos tempos com a internacionalização do mercado educacional, não há como deixar de reconhecer, em paralelo, que o mesmo documento atribuiu ao setor público a responsabilidade primordial por assegurar “[...] o aumento em valores absolutos e relativos, das dotações orçamentárias aos serviços de educação básica.” (UNESCO, 1998, p. 2). Também apontou agendas decisivas para a reforma do financiamento da educação naquele contexto, como, por exemplo, a necessidade de transferir gastos militares para a educação, o impacto dos ajustes estruturais em muitos países e o peso da dívida externa. A partir disso, no âmbito internacional, a Declaração incorpora elementos de justiça internacional e conclama todos os Estados à responsabilidade comum e universal e à solidariedade, propondo, na prática, a elevação dos recursos destinados à cooperação na área de educação e a adoção de medidas para redução do fardo da dívida sobre os países pobres e em desenvolvimento.

Como ficaria posteriormente evidenciado na avaliação da década na Conferência de Dakar (2000), grande parte do fracasso no cumprimento dos objetivos de EpT foi atribuído, por um lado, à incapacidade de alteração significativa no patamar de cooperação internacional – hoje em crítica regressão, decorrente sobretudo da crise econômica no continente europeu, tradicionalmente o maior cooperante e, por outro lado, à disseminação das políticas de ajuste estrutural neoliberais nos países em desenvolvimento - dentre eles o Brasil -, que levou à redução dos recursos públicos globalmente destinados à educação. Como demonstro em trabalho de mestrado (XIMENES, 2006), o ajuste estrutural combinado com a agenda de universalização do ensino fundamental, que caracterizam a década de 1990, podem ser apontados como um dos principais fatores que levaram à crise da educação pública, sobretudo naqueles entes federados com maiores defasagens na oferta educacional. Em outras palavras, no Brasil podemos dizer que a agenda de EpT assumida em Jomtien foi fatiada: foram adotadas medidas, mesmo que tardias, para a universalização do ensino fundamental mas, no entanto, como ficaria cada vez mais evidente nos anos que se seguiram, a maior disponibilidade de vagas não significaria maior atenção às necessidades básicas de aprendizagem ou menos desigualdades educacionais.

O não cumprimento dos compromissos amplos assumidos em Jomtien, no entanto, não significa reduzir sua importância no direcionamento das políticas educacionais em escala global, assim como sua influência em âmbito nacional, inclusive na configuração do conteúdo do direito à educação e das políticas educacionais que foram desenvolvidas a partir daquele período.

Não é pouco relevante, portanto, que tenha sido esta Declaração de 1990 a levar à incorporação oficial, no nível internacional, de uma preocupação com qualidade e aprendizagem por parte dos Estados-signatários. Isso porque, após reconhecerem os ainda insuficientes avanços empreendidos após 1948, admitem “[...] que, em termos gerais, a educação que hoje é ministrada apresenta graves deficiências, que se faz necessário torná-la mais relevante e melhorar sua qualidade, e que ela deve estar universalmente disponível.” (UNESCO, Idem, p.2).

Ainda que de forma incipiente, através dela os Estados acrescem a dimensão relacionada à violação por ausência de qualidade ao reconhecimento das persistentes violações aos direitos educativos protegidos em escala mundial. É a partir desse diagnóstico que são incorporados renovados objetivos de universalização e alfabetização em um espaço para a ampliação do enfoque sobre o direito à educação, expressa na primazia do compromisso em assegurar a todos condições de satisfação de suas

necessidades básicas de aprendizagem. O conteúdo de tal conceito é apresentado no texto oficial:

ARTIGO 1. SATISFAZER AS NECESSIDADES BÁSICAS DE APRENDIZAGEM

1. Cada pessoa - criança, jovem ou adulto - deve estar em condições de aproveitar as oportunidades educativas voltadas para satisfazer suas necessidades básicas de aprendizagem. *Essas necessidades* compreendem tanto os instrumentos essenciais para a aprendizagem (como a leitura e a escrita, a expressão oral, o cálculo, a solução de problemas), *quanto os conteúdos básicos da aprendizagem* (como conhecimentos, habilidades, valores e atitudes), necessários para que os seres humanos possam sobreviver, desenvolver plenamente suas potencialidades, viver e trabalhar com dignidade, participar plenamente do desenvolvimento, melhorar a qualidade de vida, tomar decisões fundamentadas e continuar aprendendo. A amplitude das necessidades básicas de aprendizagem e a maneira de satisfazê-las *variam segundo cada país e cada cultura*, e, inevitavelmente, mudam com o decorrer do tempo.

2. A satisfação dessas necessidades confere aos membros de uma sociedade a possibilidade e, ao mesmo tempo, a responsabilidade de respeitar e desenvolver sua herança cultural, lingüística e espiritual, de promover a educação de outros, de defender a causa da justiça social, de proteger o meio-ambiente e de ser tolerante com os sistemas sociais, políticos e religiosos que difiram dos seus, assegurando respeito aos valores humanistas e aos direitos humanos comumente aceitos, bem como de trabalhar pela paz e pela solidariedade internacionais em um mundo interdependente.

3. Outro objetivo, não menos fundamental, do desenvolvimento da educação, é o *enriquecimento dos valores culturais e morais comuns*. É nesses valores que os indivíduos e a sociedade encontram sua identidade e sua dignidade.

4. A educação básica é mais do que uma finalidade em si mesma. Ela é a base para a aprendizagem e o desenvolvimento humano permanentes, sobre a qual os países podem construir, sistematicamente, níveis e tipos mais adiantados de educação e capacitação. (UNESCO, 1998, p. 2, grifo nosso)³³⁸.

Embora não afirme no documento a existência de um direito à satisfação das necessidades básicas de aprendizagem, mas apenas as reconheça e descreva objetivamente, percebe-se, da leitura dos dispositivos 1.2 e 1.3 transcritos acima, uma consciente aproximação dos objetivos atribuídos às necessidades básicas de aprendizagem ao que dispõem, sobre esse aspecto, a Declaração Universal de 1948³³⁹, o Pacto Internacional

³³⁸ Essa formulação sobre o conteúdo das necessidades básicas de aprendizagem não esteve isenta de críticas que, no entanto, escapam ao escopo do presente trabalho. Cf. nesse sentido TORRES, R. M., “¿Qué (y cómo) es necesario aprender? Necesidades básicas de aprendizaje y contenidos curriculares.” In: Unesco-OREALC; IDRC. Necesidades básicas de aprendizaje: Estrategias de acción, Santiago, 1993.

³³⁹ “Artigo XXVI [...] 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

sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais³⁴⁰ e, principalmente, a Convenção sobre os Direitos da Criança, que dedica um artigo apenas ao detalhamento dos objetivos universais da educação³⁴¹. Tal característica acaba por reforçar a intenção de integrar este documento ao regime internacional de proteção à educação no âmbito dos direitos humanos, ainda que não devam ser descartadas as preocupações de Tomasevski (2004), baseadas em evidências concretas sobre sua implementação.

Destaque-se, ainda, a incorporação expressa da *adaptabilidade*, enquanto característica do direito à educação no âmbito das necessidades básicas de aprendizagem. No artigo 1.1, já transcrito, isso se dá tanto através do reconhecimento da variabilidade nacional e cultural do conteúdo de tais necessidades básicas quanto em relação à variabilidade temporal, uma vez que elas devem ser modificadas a partir das alterações na realidade social.

Outro aspecto importante presente nesses dispositivos da Declaração é a centralidade atribuída ao estudante no processo educativo. Nesse sentido, o artigo 1.1 é claro ao enunciar que a “cada pessoa - criança, jovem ou adulto” devem ser asseguradas as oportunidades voltadas à satisfação de “suas” necessidades básicas de aprendizagem. Como decorrência, tal como determina o Plano de Ação que acompanha a Declaração, deve-se possibilitar a identificação de tais necessidades pessoais, através de metodologias educacionais, pesquisas, consultas e participação social, tomando-se o cuidado para que tal processo venha a cumprir os objetivos de emancipação, desenvolvimento humano e redução das desigualdades, atribuídos à educação (TORRES, 2000, p. 65).

Outra característica expressa das necessidades básicas de aprendizagem é justamente seu caráter “de base”, ou seja, como estabelecido no artigo 1.4 da Declaração

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.”

³⁴⁰ “Artigo 13.1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda em que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.”

³⁴¹ “Artigo 29.1. Os Estados Partes reconhecem que a educação da criança deverá estar orientada no sentido de:

a) desenvolver a personalidade, as aptidões e a capacidade mental e física da criança em todo o seu potencial; b) imbuir na criança o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, bem como aos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas; c) imbuir na criança o respeito aos seus pais, à sua própria identidade cultural, ao seu idioma e seus valores, aos valores nacionais do país em que reside, aos do eventual país de origem, e aos das civilizações diferentes da sua; d) preparar a criança para assumir uma vida responsável numa sociedade livre, com espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade de sexos e amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e pessoas de origem indígena; e) imbuir na criança o respeito ao meio ambiente.

deve ser suficiente para possibilitar a aprendizagem e o desenvolvimento humano permanentes, servindo de base para a construção de sistemas mais amplos e diversificados de oferta educativa. Essa característica possibilita-nos aproximar as necessidades básicas de aprendizagem, em sua vertente escolar, ao desenvolvimento no Brasil do conceito de educação básica, conforme definida na LDB: “A educação básica tem por finalidades desenvolver o educando, assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhe meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores.”³⁴².

Essa integração resulta fortalecida pela recente incorporação da noção de educação básica à Constituição Federal através da Emenda Constitucional nº 59, de 2009; que também determinou a ampliação da obrigatoriedade escolar e, por consequência, das garantias de acesso gratuito aos que não frequentaram esse nível [educação básica] na idade apropriada. Com isso, pode-se concluir que, em termos normativos, a satisfação das necessidades básicas de aprendizagem atribuídas à escolarização pela Declaração de Jomtien traduz-se, no Brasil, na exigência de universalização das oportunidades de acesso, permanência e sucesso a toda a educação básica. Ou seja, que adaptadas ao contexto constitucional brasileiro de hoje, as necessidades básicas de aprendizagem seriam asseguradas com a conclusão satisfatória do ensino médio.

Com essa compreensão, ou seja, analisando o texto da Declaração a partir da realidade jurídico-constitucional brasileira e tendo em conta a delimitação do presente trabalho, pode-se interpretar, para consumo interno do sistema jurídico brasileiro, como equivalentes ambos os conceitos de *educação básica* – o originalmente proposto na Declaração, e aquele que, passando pela LDB de 1996, integra-o na Constituição, em 2009.

A própria Declaração de Jomtien, ressalte-se, estabelece elementos para uma dogmática integradora do conceito e dos propósitos jurídicos da educação básica:

Artigo 3.1. A educação básica deve ser proporcionada a todas as crianças, jovens e adultos. Para tanto, é necessário universalizá-la e melhorar sua qualidade, bem como tomar medidas efetivas para reduzir as desigualdades.

Artigo 3.2. Para que a educação básica se torne equitativa, é mister oferecer a todas as crianças, jovens e adultos, a oportunidade de alcançar e manter um padrão mínimo de qualidade da aprendizagem. (UNESCO, 1998, p. 4).

Tão importante quanto a ideia ampliada de educação básica, para além do tradicional enfoque na educação primária, ou fundamental, é a introdução dos preceitos

³⁴² Cf. LDB, art.22.

voltados à equidade e à *superação das disparidades educacionais [artigo 3.4]*³⁴³ e, relacionado a este primeiro aspecto, à garantia de *um padrão mínimo de qualidade da aprendizagem*.

Isso porque, como amplamente demonstrado neste trabalho, a relação estabelecida entre universalização da educação básica (no sentido ora proposto), equalização de oportunidades e padrão [básico ou mínimo] de qualidade está no cerne das discussões atuais sobre o desenho das políticas públicas e sobre os direitos educacionais que as motivam e estruturam.

Concentrar a atenção na aprendizagem, na formulação que se ancora em Jomtien, exige também a implementação de sistemas de informação sobre o desempenho, já que as oportunidades em termos de aprendizagem, como a garantia do tal padrão mínimo para cada estudante, por mais que dependam da disponibilidade de escolas e das condições de funcionamento destas, só poderiam ser medidas qualitativamente em termos cognitivos e em relação aos objetivos sociais pretendidos. Deveria ser agregado, ao regime de monitoramento do direito à educação, um conjunto de indicadores capazes de medir progresso educativo para além das tradicionais taxas de frequência escolar, de analfabetismo, de reprovação e abandono, de conclusão da educação primária, ou da medida de anos médios de estudo – todos indicadores tradicionais de acesso e disponibilidade:

Artigo 4.1. A tradução das oportunidades ampliadas de educação em desenvolvimento efetivo - para o indivíduo ou para a sociedade - dependerá, em última instância, de, em razão dessas mesmas oportunidades, *as pessoas aprenderem de fato*, ou seja, apreenderem conhecimentos úteis, habilidades de raciocínio, aptidões e valores. Em consequência, *a educação básica deve estar centrada na aquisição e nos resultados efetivos da aprendizagem*, e não mais exclusivamente na matrícula, frequência aos programas estabelecidos e preenchimento dos requisitos para a obtenção do diploma. Abordagens ativas e participativas são particularmente valiosas no que diz respeito a garantir a aprendizagem e possibilitar aos educandos esgotar plenamente suas potencialidades. *Daí a necessidade de definir, nos programas educacionais, os níveis desejáveis de aquisição de*

³⁴³ O enfrentamento das desigualdades educacionais, na Declaração de Jomtien (UNESCO, 1998), deveria adotar como prioridade a superação das desigualdades de gênero no acesso e no exercício dos direitos educacionais (Artigo 3.3). Também incorporava a necessidade de um compromisso efetivo para superar as disparidades educacionais em prejuízo dos grupos excluídos, incluídos os pobres, meninos e meninas de rua e trabalhadores, populações das periferias urbanas e zonas rurais, povos nômades, trabalhadores migrantes, povos indígenas, minorias étnicas, raciais e linguísticas, refugiados e deslocados pela guerra, povos submetidos a regime de ocupação e, mediante atenção especial, pessoas com deficiência. (Artigos 3.4 e 3.5).

conhecimentos e implementar sistemas de avaliação de desempenho.
(UNESCO, 1998, p. 4, grifo nosso).

Surgiram daí três conhecidas decorrências para as políticas educacionais estatais, que merecem ser destacadas. Primeiramente, uma vez que as necessidades básicas de aprendizagem são adaptáveis aos contextos nacionais e locais, caberia a cada Estado definir os conteúdos e níveis desejáveis de desenvolvimento cognitivo a serem alcançados como componente essencial da garantia de educação para todos. Também caberia a cada Estado, especificamente no âmbito da educação básica estipulada na EpT, definir e assegurar padrão mínimo de qualidade da aprendizagem. Por fim, caberia-lhes implementar sistemas de avaliação de desempenho que possibilitassem demonstrar, internamente e para a comunidade internacional, a evolução das metas de educação para todos em termos de aprendizagem.

Assim, o debate sobre o padrão de qualidade, em suas diferentes vertentes, e a implantação de um sistema nacional de avaliação da educação básica, além das questões relacionadas à universalização do acesso e da alfabetização, constituiriam o cerne das propostas que comporiam, no Brasil, o Plano Decenal de Educação para Todos, publicado a partir dos compromissos assumidos em Jomtien.

Com a Declaração de Jomtien, foi aprovado o Plano de Ação para Satisfazer as Necessidades Básicas de Aprendizagem, que parte do reconhecimento de que a garantia de educação básica no sentido ampliado, com a satisfação efetiva das necessidades básicas, é um objetivo de longo prazo que precisa ser detalhado em planos e ações concretas. Por isso, propõe orientações para que os Estados desenvolvam seus próprios planos de ação e programas multisetoriais, que deveriam ser formulados ou atualizados ainda no início da década de 1990³⁴⁴ (UNESCO, 1998).

Para as metas de curto prazo, que deveriam ser alcançadas durante aquela década, o Plano estabelecia orientações específicas, como: “Melhoria dos resultados de aprendizagem, de modo que a percentagem convencionada de uma amostra de idade determinada (por exemplo, 80% da faixa etária de 14 anos), alcance ou ultrapasse o padrão desejável de aquisição de conhecimentos previamente definido.” (UNESCO, 2008).

Esse ponto incorporou oficialmente ao planejamento internacional de promoção do direito à educação a ideia de expressar a melhoria dos resultados de aprendizagem dos estudantes em metas de proficiência medidas em avaliações externas. Como fica evidente

³⁴⁴ Cf. Plano de Ação para Satisfazer as Necessidades Básicas de Aprendizagem, artigo 45, alínea ‘a’ (UNESCO, 1998).

do estudo do documento, não se tratava de estabelecer, naquele contexto, uma meta global mínima de proficiência a ser alcançada por todos os Estados-signatários; também não havia, na Declaração de Jomtien e em seu Plano de Ação, prescrições normativas específicas sobre o conteúdo de tais necessidades básicas de aprendizagem. O que se propunha era o estabelecimento de um enfoque sobre a aprendizagem e de um método: o estabelecimento de meta de desempenho acadêmico relacionada a um regime de avaliação externa e objetivamente aferível.

Além desse aspecto central, o Plano também propunha como objetivos para a década que se encerraria no ano 2000, reforçando o enfoque nas avaliações de desempenho dos programas a serem implementados, tanto em termos de desempenho acadêmico como comportamentais:

8. Cada país poderá estabelecer suas próprias metas para a década de 1990, em consonância às dimensões propostas a seguir: (...)

V. Ampliação dos serviços de educação básica e capacitação em outras habilidades essenciais necessárias aos jovens e adultos, *avaliando a eficácia dos programas em função de mudanças de comportamento e impactos na saúde, emprego e produtividade;*

VI. Aumento da aquisição, por parte dos indivíduos e famílias, dos conhecimentos, habilidades e valores necessários a uma vida melhor e um desenvolvimento racional e constante, por meio de todos os canais da educação – inclusive dos meios de comunicação de massa, outras formas de comunicação tradicionais e modernas, e ação social –, *sendo a eficácia destas intervenções avaliadas em função das mudanças de comportamento observadas.*

9. Sempre que possível, *deve-se estabelecer níveis de desempenho para os aspectos anteriormente indicados.* Tais níveis devem ser coerentes com a atenção prioritária dada pela educação básica à universalização do acesso e à aquisição da aprendizagem, consideradas aspirações conjuntas e inseparáveis. Em todos os casos, as metas de desempenho devem incluir a igualdade entre os sexos. No entanto, a determinação dos níveis de desempenho e da proporção de participantes que deverão atingir esses níveis em programas específicos de educação básica, deve ser deixada a cargo de cada país. (UNESCO, 1998, grifo nosso).³⁴⁵

Mais uma vez, apesar de não estabelecer parâmetros objetivos para a medição do sucesso em tais diretrizes, é importante perceber como a preocupação em medir os níveis de desempenho e a eficácia dos programas a serem implementados pelos Estados perpassa de forma transversal o compromisso de educação para todos. Os modelos avaliativos,

³⁴⁵ Outras metas apontadas para a década foram: expansão dos cuidados básicos e atividades de desenvolvimento infantil, acesso universal e conclusão da educação fundamental e redução da taxa de analfabetismo adulto à metade do registrado em 1990.

níveis de desempenho e taxas de sucesso esperados seriam definidos por cada um dos Estados, mas a ideia geral consistente em incorporar aos indicadores de cumprimento do direito à educação a avaliação de desempenho dos estudantes, medido em termos de progresso nos resultados de aprendizagem, foi formal e, hoje tudo faz crer, definitivamente incorporada à agenda de monitoramento quanto à realização desse direito, ao menos em relação à escolarização.

Também a medida de eficácia geral dos sistemas educativos ganhou destaque, refletindo o que já dispunha o texto principal da própria Declaração de 1990³⁴⁶. Sobre esse ponto, preocupa-se o Plano de Ação em elucidar o sentido da eficácia esperada para as políticas educacionais. Segundo aquele documento, mais eficácia “[...] não significa oferecer educação a mais baixos custos (...). De fato, em alguns programas, a eficácia irá exigir um aumento, e não uma redução dos recursos”. Expressa ainda, como que antecipando a resposta às críticas sobre o viés economicista do conceito, que as exigências relativas à relevância da educação, à qualidade e à equidade não devem ser encaradas em oposição à eficácia: “[...] representam, antes, as condições específicas em que esta deve ser obtida”³⁴⁷ (UNESCO, 2008).

Apesar de inicialmente adotar uma definição instrumental de eficácia, próxima à formulação que a define como atributo da ação pública - e não como conteúdo do direito à educação-, não deixa de ser intrigante que, no contexto de subfinanciamento global da educação diagnosticado na própria Conferência de Jomtien, a reflexão sobre eficácia destaque, na segunda parte do dispositivo, a possibilidade de redução do custo por aluno, e não seu contrário: “[...] Se os recursos existentes podem ser utilizados por um número maior de educandos ou se os mesmos objetivos de aprendizagem podem ser alcançados a um menor custo por aluno, então será facilitada à educação básica a consecução das metas de acesso e desempenho para os grupos atualmente não assistidos.”³⁴⁸ (UNESCO, 1998).

No Brasil, dando seguimento ao compromisso assinado no Plano de Ação, em 1993 foi constituída a Comissão Especial para elaborar o Plano Decenal de Educação para Todos, coordenada pela Secretaria de Educação Fundamental do MEC e contando com a participação de representantes dos estados e dos municípios, através, respectivamente, do CONSED e da Undime³⁴⁹. O Plano, publicado naquele mesmo ano e que contou com o

³⁴⁶ Cf. Declaração Mundial sobre Educação para Todos, artigo 2.1 (UNESCO, 1998).

³⁴⁷ Cf. Plano de Ação para Satisfazer as Necessidades Básicas de Aprendizagem, artigo 23 (UNESCO, 1998).

³⁴⁸ Cf. Ibidem, artigo 23 (UNESCO, 1998).

³⁴⁹ Cf. Portaria nº 489, de 18 de março de 1993, do Ministro da Educação e do Desporto (BRASIL, 1993, pp. 82 - 83).

apoio técnico e financeiro da Unesco, foi o primeiro documento nacional de planejamento de políticas educacionais publicado na vigência da Constituição de 1988. Ele, em certo sentido, retomava a tradição de planejamento educacional inaugurada seis décadas antes³⁵⁰ e consistia em um conjunto de diretrizes de política educacional³⁵¹ para a década que se seguiria, centrando-se nos desafios relacionados à universalização do ensino fundamental e à erradicação do analfabetismo.

Seu objetivo mais amplo era “[...] assegurar, até o ano 2003, a crianças, jovens e adultos, conteúdos mínimos de aprendizagem que atendam a necessidades elementares da vida contemporânea” (BRASIL, 1993, pp. 12-13). Como faz questão de delimitar o documento, o Plano Decenal de EpT “[...] não se confunde com o Plano Nacional de Educação previsto na Constituição [que, como já referido, só em 2001 seria aprovado] e que incluirá todos os níveis e modalidades de ensino.” (BRASIL, 1993, p. 14). Também não poderia ser considerado “um Plano ao estilo tradicional, em respeito mesmo à organização federativa do País (BRASIL, 1993, p. 14)” já que, no quadro institucional de então e ausentes praticamente todos os instrumentos de indução e distribuição que só seriam efetivamente implementados a partir de 1996, ao incorporar desafios práticos da esfera de competência de estados e municípios, deveria ser encarado como um “[...] conjunto de diretrizes de política em processo contínuo de atualização e negociação, cujo horizonte deverá coincidir com a reconstrução do sistema nacional de educação básica.” (BRASIL, 1993, p. 15).

O Plano Decenal reconhecia a expansão relativamente rápida e tardia do sistema educacional público brasileiro, que evolui de uma taxa de 45% de atendimento à população de sete a quatorze anos, registrada em 1960, para 86,9% em 1990; ao mesmo tempo, registrava um conjunto de problemas relacionados tanto à exclusão escolar - com o não atendimento de 3,5 milhões de crianças em idade de escolarização obrigatória - quanto às

³⁵⁰ Saviani (1999) ensina que a ideia de plano no âmbito educacional remonta à década de 1930, quando foi introduzida no Brasil através do ideário racionalista expresso no “Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova”, com grande influência no desenho do direito à educação na Constituição de 1934. Como aponte em trabalho dissertativo, essa influência é replicada no regime constitucional atual, com destaque para os artigos 212 e 214, em grande medida atualizações de dispositivos já presentes em 1934 (XIMENES, 2006). Cf. para uma análise sobre as diferentes concepções presentes na trajetória do planejamento de políticas públicas educacionais no País, antes da edição do Plano Decenal de Educação para Todos: KUENZER, 1990.

³⁵¹ Saviani (1999) ensina que a ideia de plano no âmbito educacional remonta à década de 1930, quando foi introduzida no Brasil através do ideário racionalista expresso no “Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova”, com grande influência no desenho do direito à educação na Constituição de 1934. Como aponte em trabalho dissertativo, essa influência é replicada no regime constitucional atual, com destaque para os artigos 212 e 214, em grande medida atualizações de dispositivos já presentes em 1934 (XIMENES, 2006).

desigualdades presentes no sistema de ensino, relacionando-as ao quadro mais amplo de desigualdades socioeconômicas e múltiplas crises pelas quais passava o País.

Merece destaque, por exemplo, na boa análise de conjuntura feita pelo documento, a identificação dos impactos negativos decorrentes da perversa combinação entre ampliação de matrículas e redução dos gastos: “A redução dos gastos públicos, por seu lado, aumenta a heterogeneidade dos padrões de oferta escolar, levando à acumulação da repetência e a maiores dificuldades para concluir, com bom aproveitamento, o ensino fundamental.”. O novo contexto que se esperava exigiria adaptar a “notável expansão quantitativa do sistema educacional [...] às exigências de um estilo de desenvolvimento economicamente eficiente e socialmente democrático, justo e equitativo.”. Feito esse balanço, destacava alguns pontos críticos a serem enfocados pelas estratégias de desenvolvimento educacional, começando pelas questões relacionadas à *qualidade e heterogeneidade da oferta e efetividade e relevância do ensino*³⁵². Enquanto no primeiro aspecto estavam colocadas as questões como a ausência de equipamentos e materiais mínimos, sobretudo nas escolas menores e das zonas rurais, debilidades de infraestrutura geral e jornadas escolares com carga-horária reduzida; no segundo eixo de questões o foco eram os insatisfatórios resultados do ensino fundamental e graves problemas de ordem pedagógica, que passavam a ser visualizados, sobretudo, com *as recentes experiências brasileiras em avaliação externa*³⁵³. “Em síntese, o sistema educacional vem mostrando

³⁵² Outros pontos críticos identificados no Plano Decenal, alguns deles de grande atualidade: (i) magistério: formação e gestão, com destaque para o reconhecimento da baixíssima média salarial dos professores de primeiro grau – menos de US\$ 200, que tornava a profissão muito pouco atrativa; e a baixa formação dos profissionais, sobretudo nas regiões mais pobres; (ii) livro didático: já que à época não existia programa nacional de avaliação e distribuição e que sua este dependia da definição de *padrões básicos de aprendizagem*; (iii) apoio ao educando: a ser enfrentado com suporte econômico e programas de alimentação escolar, transporte e cuidados de saúde; (iv) financiamento: os focos eram tanto a insuficiência global de recursos para fazer frente aos enormes desafios como a ineficiência do sistema, e esse segundo aspecto seria o mais enfrentado na década de 1990, sobretudo com o FUNDEF: “(...) a ausência de critérios claramente estabelecidos e de controles efetivos na alocação e distribuição dos recursos [que] têm permitido a persistência do clientelismo e do favoritismo, contribuindo para as desigualdades de oferta.”; (v) integração vertical dos sistemas de ensino: fruto da ausência de políticas e diretrizes claramente definidas; (vi) continuidade e sustentação das políticas educacionais e da gestão dos sistemas e das unidades escolares: com críticas à rotatividade de dirigentes e de políticas, com ausência de planejamento de médio e longo prazos, além de centralização burocrática, que “[...] impediu o surgimento de uma escola com identidade e compromisso público de desempenho.” (BRASIL, 1993, PP. 22 et. seq.).

³⁵³ Nesse ponto, merece nota o diagnóstico oficialmente registrado: “Com efeito, as escolas geralmente operam com pouca ou nenhuma definição de seus objetivos de aprendizagem, precários métodos de construção curricular, e — em virtude das insuficientes condições de formação inicial e contínua e da falta de apoio pedagógico e de melhores meios didáticos — os professores enfrentam grandes dificuldades para formular estratégias eficazes de ensino. Com o que se acentua o alheamento da cultura vivida pela escola em relação às reais condições sociais e às experiências cognitivas e existenciais concretas de seus alunos; e a incongruência entre o que ensina e as efetivas necessidades educativas destes, especialmente daqueles mais pobres e com maiores dificuldades de inserção sociocultural.

incapacidade de associar o acesso, a permanência com qualidade e equidade para uma clientela afetada por profundas desigualdades sociais.” (BRASIL, 1993, pp. 20 et. seq.).

Sobre isso e nos objetivos gerais de desenvolvimento da educação básica, assumidos expressamente em resposta às determinações constitucionais e legais, às legítimas demandas sociais e às *Recomendações e Acordos assumidos em âmbito internacional*, o Plano Decenal estabelecia como primeiro objetivo, relacionado à aprendizagem e aos níveis desejáveis de desempenho:

1 - Satisfazer as necessidades básicas de aprendizagem das crianças, jovens e adultos, provendo-lhes as competências fundamentais requeridas para plena participação na vida econômica, social, política e cultural do País, especialmente as necessidades do mundo do trabalho:

a) definindo padrões de aprendizagem a serem alcançados nos vários ciclos, etapas e/ou séries da educação básica e garantindo oportunidades a todos de aquisição de conteúdos e competências básicas:

» no domínio cognitivo: incluindo habilidades de comunicação e expressão oral e escrita, de cálculo e raciocínio lógico, estimulando a criatividade, a capacidade decisória, habilidade na identificação e solução de problemas e, em especial, de saber como aprender;

» no domínio da Sociabilidade: pelo desenvolvimento de atitudes responsáveis, de autodeterminação, senso de respeito ao próximo e de domínio ético nas relações interpessoais e grupais;

b) estabelecendo, em nível apropriado, os objetivos e metas de desempenho dos respectivos planos curriculares, correspondentes aos objetivos sócio-culturais, antes mencionados, e que deverão ser alcançados pelas unidades escolares; (...)

e) melhorando a qualidade do livro didático e o desempenho e formação dos docentes.

Percebe-se neste Plano Decenal, com mais destaque até do que viria a ser contemplada no Plano Nacional de Educação de 2001, a estruturação de um programa relacionado à normatização de padrões de aprendizagem, conteúdos, competências básicas universais e níveis de desempenho a serem alcançados pelas escolas.

Ao dar relevância ao conteúdo do Plano Decenal e analisá-lo detidamente, adotamos entendimento diverso daquele comumente reproduzido no campo educacional, que costuma ver com exacerbado ceticismo este documento. Saviani, um dos mais influentes pesquisadores de política e legislação da educação no Brasil, por exemplo, registra que, diferentemente dos planos editados no período ditatorial e no governo Sarney,

Além disso, eles próprios revelam que mal conseguem ministrar, a cada ano, três quartos dos programas propostos; e, com frequência, se verifica — mesmo dentre aqueles professores com titulação mais elevada — que muitos demonstram ter pouco domínio de partes importantes das disciplinas que lecionam. (BRASIL, 1993, p. 23 – 24).

embora tivesse como propósitos ser um instrumento de integração das três esferas de governo no enfrentamento efetivo dos problemas da educação, com a proposição de objetivos comuns, “[...] ele praticamente não saiu do papel, limitando-se a orientar algumas ações na esfera federal.” (SAVIANI, 1999, p.129). Tem razão, em seguida, o autor em identificar que tal plano foi motivado mais por pressão das instituições internacionais, como pré-requisito objetivo para a obtenção de empréstimos do Banco Mundial, do que por uma convicção política efetiva sobre a necessidade de reforçar o planejamento para a realização do direito à educação no País. O problema é que, em geral, essa visão cética sobre a efetividade do plano - que não deixa de ter fundamento se o enfoque é especificamente a superação, no prazo estabelecido, dos obstáculos identificados no documento -, tem como consequência prática o seu abandono como fonte documental válida para a compreensão da agenda de reformas jurídico-educacionais em gestação durante período-chave da história recente. Referimo-nos, no plano global, aos relevantes desdobramentos da Conferência de Jomtien e, no plano interno, ao início, com o governo Itamar, de um período relativamente longo e não desprezível de normalidade democrática na história brasileira, que não obstante todos os limites que poderiam ser apontados, propicia um novo contexto para a proposição e implementação de planos e políticas públicas de médio e longo alcance temporal.

Ao se ampliar o enfoque analítico sobre o direito e as políticas públicas, sobretudo ao chamar atenção não apenas para o aspecto da efetividade da política em termos de garantia de direitos, mas para sua fase inicial, em que os princípios de direitos fundamentais e o quadro institucional estabelecem as balizas para a formulação de tais políticas, podemos perceber que, embora de efetividade prática questionável, o Plano Decenal é etapa destacada no processo de formulação do ideário que hoje hegemoniza as políticas educacionais e, mais especificamente, provoca reestruturações e reinterpretações do direito à educação.

A inefetividade de tais declarações não pode, portanto, ser atribuída aos esforços da comunidade internacional que, em espaços de intensa negociação, conseguiram produzir acordos básicos que representam progresso em termos de interpretação das obrigações estatais que devem ser extraídas dos documentos normativos de direitos humanos, mesmo que não expressamente declarado. Essa inefetividade é expressão direta das persistentes violações aos direitos educacionais reproduzidas pelos Estados. Estes, antes de assinar solenemente compromissos no sentido de assegurar educação de qualidade para todos, já haviam assumido tais compromissos, em tratados internacionais de natureza jurídica, ou

seja, fontes de interpretação e aplicação do direito internacional da educação e não de sua inefetividade³⁵⁴.

Ressalte-se ainda que mesmo o propósito pragmático do Plano identificado por Saviani (1999), qual seja, o de possibilitar o acesso a linhas de crédito específicas do Banco Mundial para programas de reforma educacional, visualizado retrospectivamente, não merece ser desprezado. Afinal à edição do Plano esteve vinculada a implementação do chamado *Projeto Nordeste de Educação*, por exemplo, que tinha como objetivos expressos, através de linhas de crédito acessíveis aos governos estaduais, “[...] melhorar a qualidade da educação fundamental, (...) aumentando as taxas de aprovação e o nível de aprendizagem dos alunos, tornando mais eficiente a gestão educacional e o suprimento de materiais de ensino-aprendizagem e recuperando infra-estruturas escolares.” (BRASIL, 1993, p. 58). No mesmo sentido, em seu componente nacional, tinha como principal propósito o desenvolvimento e consolidação do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica, a partir de cooperação técnica e financeira internacional ao Ministério da Educação, “[...] com a finalidade de aferir a aprendizagem dos alunos e o desempenho das escolas de primeiro grau e prover informações para avaliação e revisão de planos e programas de qualificação educacional.” (BRASIL, 1993, p. 59). Ou seja, vê-se que, ao menos neste aspecto central, o Plano *saiu do papel*.

Retomando, portanto, a análise do documento para os propósitos deste trabalho, no segundo objetivo, o Plano preocupava-se com a questão da equalização de oportunidades de acesso, a partir do enfoque tradicionalmente relacionado ao problema da má qualidade da educação básica no Brasil – a debilidade infraestrutural, jornada insuficiente, as taxas de evasão e abandono -, articulando-o aos objetivos de equalização em termos de desempenho cognitivo:

2 - Universalizar, com equidade, as oportunidades de alcançar e manter níveis apropriados de aprendizagem e desenvolvimento:

³⁵⁴ Do ponto de vista metodológico, merece nota a precaução quanto ao fato de que por vezes os esforços de negociação rumo ao consenso, que caracteriza tais documentos, acabam por marcá-los do ponto de vista do rigor e coerência conceitual, resultando em certo ecletismo. Isso, sobretudo, quando atores internacionais com trajetórias tão diversas como Unesco e Banco Mundial se propõem a convergir propósitos. É nesse sentido, por exemplo, que deve ser compreendida a crítica de Tomasevski (2004) à inovação conceitual presente na Declaração de Jomtien e ao que considerou um abandono do enfoque de direitos humanos naquele documento. Também nessa perspectiva deve ser interpretada a preocupação manifesta em Dakar no sentido de reafirmar a educação como um direito, com prioridade para a garantia de acesso à educação primária, obrigatória, gratuita e de boa qualidade.

- a) assegurando a todas as unidades de ensino *padrões básicos de provisão de ambiente físico, de recursos e tecnologias instrucionais, de competências pedagógicas e de gestão*, para o desenvolvimento de processos de ensino de boa qualidade;
- b) reduzindo os diferenciais de progressão escolar e de desempenho cognitivo e social entre regiões, locais de domicílio e grupos sociais em situações específicas;
- c) oferecendo a estudantes de dez a 14 anos, em risco de deserção escolar, oportunidades apropriadas para mantê-los no sistema até à conclusão da educação fundamental, com eficaz educação no e para o trabalho;
- (...)
- e) implementando estratégias de ensino para atender às necessidades específicas de aprendizagem de cada aluno, assegurando a todos uma educação de qualidade que respeite e promova a construção da identidade da criança e do adolescente;
- (...)
- g) ampliando a jornada escolar e o ano letivo.

Note-se que o documento, fruto de considerável discussão em âmbito nacional, apresenta diferentes perspectivas sobre o princípio do padrão de qualidade do ensino. Nos dois excertos acima se encontram os usos mais destacados, ou seja, padrão de qualidade especificado como padrão de aprendizagem, a ser alcançado em cada etapa ou ciclo da educação básica, e como padrões básicos de infraestrutura e condições de oferta educativa, a serem assegurados em todas as escolas. No detalhamento das estratégias de ação, essa diversidade de sentidos é reafirmada no que o documento considera como principais linhas de atuação sobre a oferta da educação pública, cujo eixo norteador seria “[...] o reordenamento do binômio QUALIDADE E EQUIDADE (sic!), visando a atingir novos padrões educacionais compatíveis com o direito social de satisfação das necessidades básicas de aprendizagem” (BRASIL, 1993, p. 44):

1 - Estabelecimento de padrões básicos para a rede pública

Todas as escolas deverão ter garantidas as condições básicas de oferta, a serem definidas e pactuadas pelos diversos níveis de governo, para assegurar ambiente apropriado ao desenvolvimento do processo de ensino.

2 - Fixação dos conteúdos mínimos determinados pela Constituição

O MEC, com o concurso das representações educacionais e da sociedade, deverá propor e especificar os conteúdos nacionais capazes de pautar a quantidade de educação socialmente útil e de caráter universal a ser oferecida a todas as crianças, consideradas suas diferenças. Complementações curriculares serão propostas em cada sistema de ensino e escolas, respeitando a pluralidade cultural e as diversidades locais. (...)

3 - Profissionalização e reconhecimento público do magistério

A fixação e implementação de política de longo alcance para o magistério é condição precípua para que se atinja os objetivos (sic!) de elevação dos padrões de qualidade educacional. (...)

4 - Desenvolvimento de novos padrões de gestão educacional

O sucesso do Plano Decenal pressupõe o reordenamento da gestão educacional, conferindo à escola a importância estratégica que lhe é devida como espaço legítimo das ações educativas e como agente de prestação de serviços educacionais de boa qualidade. Fortalecer a sua gestão e ampliar sua autonomia constituem, portanto, direção prioritária da política educacional. (...)

5 - Estímulo às inovações (...)

6 - Eliminação das desigualdades educacionais

O princípio de equalização de oportunidades educacionais com qualidade requer especiais cuidados no planejamento e na administração de recursos do sistema. Será preciso criar mecanismos de discriminação positiva entre regiões, redes e escolas mais carentes, visando a compensar as diferenças nas disponibilidades e programação de insumos e nos resultados de aprendizagem.

Assim, o MEC deverá dar continuidade às políticas, já em curso, de aperfeiçoamento dos critérios de distribuição de recursos aos Estados e Municípios (...)

7 - Melhoria do acesso e da permanência escolar

Do conjunto de esforços sobre a oferta de ensino, a permanência com sucesso na escola talvez constitua o maior desafio a ser enfrentado neste final de século, pois, além de elevar o nível de produtividade escolar, terá amplo impacto sobre o acesso. O desenvolvimento de medidas de melhoria da qualidade da iniciação escolar (quatro séries iniciais), associado a avanços resultantes de programas curriculares inovadores, permitirá ganhos progressivos no fluxo escolar.

Contribuirá para este resultado, também, o aperfeiçoamento dos processos de avaliação escolar, estimulando o progresso do aluno e superando a "cultura da repetência", que constitui um considerável obstáculo a ser vencido. (...)

8 - Sistematização da educação continuada de jovens e adultos (...)

9 - Produção e disseminação do conhecimento educacional e das informações em educação (...)

10- Institucionalização dos Planos Estaduais e Municipais (...)

11 - Profissionalização da administração educacional (...)

A profissionalização requer também a ampliação do leque de diferentes profissões envolvidas na gestão educacional, com o objetivo de aumentar a racionalidade e produtividade (BRASIL, 1993, pp. 45 et. seq.).

Além dos dois enfoques sobre os sentidos do padrão de qualidade do ensino, já destacados e detalhados nas estratégias 1 e 2 do Plano Decenal, no documento há um considerável acervo de sentidos relacionados, muitos dos quais estão na base na estrutura jurídico-institucional das políticas de promoção da qualidade e da igualdade educativa em vigor no âmbito da União e dos demais entes federados. Há, na estratégia 3 e em outros pontos do Plano, por exemplo, a ideia de padrão de qualidade vinculada à profissionalização e valorização do magistério, enfoque que levaria à instituição

constitucional e legal do piso salarial nacional desses profissionais³⁵⁵. Na estratégia 4, por sua vez, reside a ideia de padronização da gestão educacional, mais especificamente, escolar, enfoque que hoje vem ganhando destaque nas políticas públicas que buscam alcançar este objetivo pela via do estabelecimento de metas objetivas e incentivos a elas vinculados. Por sua vez, nesse sentido, esse ponto se aproxima do prescrito na estratégia 11 quanto à racionalização e produtividade esperadas. Outro enfoque que ganha destaque, nesse caso associado à revisão de políticas implementadas justamente para enfrentar a chamada “cultura da repetência”, é a preocupação do documento em explicitar a não identificação entre essa cultura e a qualidade educativa, o que deve ser entendido tanto enquanto posição político-pedagógica como também de eficiência econômica.

Por fim, também mereceu destaque, como um contraponto em favor da equidade, a abertura para políticas de discriminação positiva que poderiam ser implementadas, segundo a estratégia 6, tanto para compensar desvantagens em termos de insumos como nos resultados de aprendizagem.

Vê-se, do estudo desse documento, que já em 1993, sob influência direta da Conferência de Jomtien (1990), estavam postos os sentidos básicos do debate sobre padrão de qualidade da educação básica que ganharia corpo nos últimos anos, ocupando o cenário das reformas constitucionais e legais do direito à educação e, mais especificamente, das políticas educacionais concebidas e implementadas com o objetivo de assegurar esse princípio em algum de seus múltiplos enfoques.

Uma espécie de *ressalva* à padronização, presente na Declaração de Jomtien e no Plano Decenal, no entanto, aparentemente perdeu relevância no debate público ou, o que é a hipótese mais provável, teve seu significado substancialmente alterado. Falamos do enfoque na *adaptabilidade* do Plano, já que este dá grande margem de autonomia para as escolas, ao mesmo tempo em que aprofunda e diversifica as agendas de padronização sob o argumento da garantia do à igualdade de oportunidades de desenvolver as necessidades básicas de aprendizagem. Por exemplo, ao enumerar o conteúdo do objetivo de ampliar os meios e o alcance da educação básica, o Plano situava “[...] a escola como espaço privilegiado e autônomo de gestão e desenvolvimento da aprendizagem e da formação do cidadão, incentivando-lhe a criatividade, a capacidade de inovação e de ajustamento cultural ao seu entorno social;” (BRASIL, 1993, p. 39). Mais adiante, dentro do objetivo de fortalecimento dos espaços institucionais de acordos, parcerias e compromissos, o Plano

³⁵⁵ Cf. CF/88, art. 206, VIII.

vai muito além da prescrição de participação genérica da comunidade, mas aponta no sentido do fortalecimento da gestão democrática, com a “[...] constituição e aperfeiçoamento de colegiados de pais e membros da comunidade escolar que participem ativamente da definição dos objetivos de ensino e da avaliação de seus resultados.” (BRASIL, 1993, p. 40).

Do ponto de vista da interpretação constitucional dos princípios do ensino, portanto, podemos recorrer ao Plano Decenal de Educação para Todos como uma fonte documental importante, capaz de repor pistas para um maior equilíbrio entre padrão de qualidade, igualdade de oportunidades e gestão democrática.

Ultrapassadas essas considerações e passados dez anos da aprovação da Declaração Mundial sobre Educação para Todos e de seu Plano de Ação, em 1990, seguia praticamente unânime na comunidade internacional o diagnóstico de que o sub-financiamento crônico da educação básica era o principal fator a impedir a implementação dos objetivos e metas de Jomtien, mesmo daqueles menos ambiciosos, como a universalização do ensino fundamental e a redução do analfabetismo.

O Fórum Mundial de Educação de Dakar (2000), que formalizou tal avaliação, foi realizado pelo Fórum Consultivo Internacional para a Educação para Todos, instância criada em Jomtien com o propósito de monitorar o cumprimento dos compromissos. Representava o resultado de um amplo processo de avaliação dos progressos obtidos na década³⁵⁶, que havia sido precedido de mobilização por parte dos governos, dos organismos multilaterais e da sociedade civil³⁵⁷. O documento aprovado ao final do Fórum, denominado *Marco de Ação de Dakar – Educação para Todos: cumprindo nossos compromissos coletivos* (UNESCO et al, 2001), apesar de reconhecer alguns progressos pontuais, incorpora em grande medida as críticas ao distanciamento em relação às metas de Dakar. Declara a permanência de problemas como a baixa qualidade da aprendizagem e a inaceitável omissão no cumprimento de objetivos elementares e, nesse sentido, tem como principal diretriz, e praticamente única opção política, reafirmar as proposições de 1990 e reformular compromissos a serem alcançados, dessa vez, até 2015.

³⁵⁶ O Fórum Mundial de Educação de Dakar, popularmente denominado “Jomtien +10”, era formalmente a Quarta Reunião de Avaliação do Fórum Consultivo Internacional para a Educação para Todos (Fórum EpT). Antes de Dakar, em 2000, o Fórum havia realizado três reuniões globais com o propósito de avaliar a implementação das metas: em 1991 (Paris), em 1993 (Nova Déli) e em 1996 (Amman).

³⁵⁷ No Brasil, por exemplo, os trabalhos preparatórios para o Fórum Mundial de Educação de Dakar motivaram a criação da Campanha Nacional pelo Direito à Educação, hoje a mais importante coalizão de organizações de sociedade civil que atuam prol da ampliação de direitos educacionais e de seu monitoramento. Cf. para informações sobre essa articulação: www.campanhaeducacao.org.br.

Respondendo à criticada omissão na Declaração de Jomtien, em esforço reconhecido por Tomasevski (2004), o Marco de Dakar expressa o vínculo direto entre a educação para todos e as normas internacionais de direitos humanos, incorporando em seu texto o enfoque e a linguagem de direitos, associados ao contributo sobre os objetivos da educação presente no chamado *Informe Delors* (1996):

Artigo 3. Nós *reafirmamos* a visão da Declaração Mundial de Educação Para Todos (Jomtien, 1990), apoiada pela Declaração Universal de Direitos Humanos e pela Convenção sobre os Direitos da Criança, de que *toda criança, jovem e adulto têm o direito humano de beneficiar-se de uma educação que satisfaça suas necessidades básicas de aprendizagem, no melhor e mais pleno sentido do termo, e que inclua aprender a aprender, a fazer, a conviver e a ser*. É uma educação que se destina a captar os talentos e o potencial de cada pessoa e desenvolver a personalidade dos educandos para que possam melhorar suas vidas e transformar suas sociedades. (UNESCO et al, 2001, grifo nosso).

Especificamente sobre as necessidades básicas de aprendizagem, amplificadas enquanto conteúdo qualitativo – *no melhor e mais pleno sentido do termo* - a ser perseguido para a realização do direito humano à educação, o Marco de Ação de Dakar, aparentemente, supera a ideia de implementação de longo prazo presente em Jomtien:

Artigo 6. A educação enquanto um direito humano fundamental é a chave para um desenvolvimento sustentável, assim como para assegurar a paz e a estabilidade dentro e entre países e, portanto, um meio indispensável para alcançar a participação efetiva nas sociedades e economias do século XXI. *Não se pode mais postergar esforços para atingir as metas de EPT. As necessidades básicas da aprendizagem podem e devem ser alcançadas com urgência*. (UNESCO et al, 2001, grifo nosso).

Nesse aspecto, apesar de compreensível diante do fracasso de Jomtien, sabemos que a ênfase discursiva tanto na normativa de direitos humanos, na amplitude das necessidades básicas de aprendizagem, como na urgência de sua implementação, não é suficiente para a estruturação de políticas públicas em âmbito nacional, ou mesmo sequer para uma mudança nas políticas de indução em escala global. Ou seja, dizer que as necessidades básicas de aprendizagem devem ser asseguradas com urgência, sem estabelecer os meios e as condições objetivas para tanto – sobretudo, de financiamento -, poderia, inclusive, implicar o risco de redução do próprio conceito de necessidades básicas de aprendizagem ao que seja imediatamente implementável e mensurável.

A crítica de Tomasevski (2004) a esse risco é certa e tragicamente preditiva. Essa autora oferece um contraponto à lógica do planejamento, pois este, quando não tomado a sério, pode ser entendido como protelação indefinida de metas e objetivos já há tempos descumpridos:

O problema de projetar metas para o futuro é que isso distancia nosso trabalho da necessidade de realizar mudanças imediatas. As tarefas urgentes são adiadas para amanhã mediante projeções para o futuro. Um compromisso sobre fins específicos sem um compromisso correspondente em relação aos meios para atingí-los transforma em inalcançáveis esses fins, e isso se reflete em substantivos fortes e verbos débeis. Querer os fins implica uma obrigação de querer os meios. A meta de garantir educação para as crianças ainda não foi alcançada. O ano de 2015 pode significar outro fracasso, ao menos que se especifiquem responsabilidades e se implementem medidas concretas.³⁵⁸ (TOMASEVSKI, 2004, pp. 146-147).

Alertava Tomasevski para a necessidade de fortalecer os mecanismos de responsabilização de governos e organismos multilaterais no âmbito do direito internacional dos direitos humanos. De fato, a ousadia do balanço sobre a situação mundial da educação, registrado em Dakar, foi proporcional à contensão na extensão de prazos de implementação e na reconfiguração de algumas das metas de educação para todos.

Assim como no Plano de Ação de Jomtien, em Dakar são propostos 6 (seis) objetivos. Apesar de guardarem uma pretensa relação de continuidade, não são iguais e não apenas em razão do novo prazo estipulado para os Estados. Como destacado por Torres (2009), há diferenças conceituais importantes e alguns retrocessos normativos. Em 1990, a meta relacionada à universalização da educação primária, como já comentamos, deixava em aberto a questão da extensão do compromisso naqueles países em que a educação básica significasse, como no Brasil, um nível mais alto de escolaridade; enquanto isso, na revisão ocorrida em 2000, focou-se a universalização da *educação primária gratuita, obrigatória e de boa qualidade*, ou seja, o topo do compromisso em termos de acesso passou a ser a educação primária. Além disso, enfoca a educação formal, abandonando a perspectiva holística presente em 1990, que incorporava uma concepção ampliada de

³⁵⁸ No original: “El problema de proyectar metas para el futuro es que aleja el campo de trabajo de la necesidad de realizar cambios inmediatos. Las tareas urgentes son postergadas para mañana mediante proyecciones. Un compromiso sobre fines específicos sin un compromiso correspondiente respecto de los medios para lograrlo convierte en inalcanzables esos fines, y esto se ve reflejado en sustantivos fuertes y verbos débiles. Querer los fines implica una obligación de querer los medios. La meta de garantizar educación para todos los chicos y chicas no se alcanzó todavía. El año 2015 puede significar otro fracaso, a menos que se especifiquen responsabilidades y se implementen medidas concretas.”.

educação, por exemplo, na meta 6 do Plano de Ação de Jomtien, voltada especificamente aos meios de comunicação e à ação social ampla.

A mudança mais relevante para a nossa análise, no entanto, dá-se com a reformulação do objetivo dedicado especificamente à aprendizagem, alterado em três sentidos altamente relevantes. Enquanto a meta 3 do Plano de Ação de Jomtien propunha *melhorar os resultados de aprendizagem*, a meta 6 de Dakar tem escopo mais amplo: propõe “melhorar todos os aspectos da qualidade da educação e assegurar excelência para todos, de forma a garantir a todos resultados reconhecidos e mensuráveis, especialmente na alfabetização, matemática e habilidades essenciais à vida.” (UNESCO et al, 2001)³⁵⁹.

Nessa formulação, é estipulado o compromisso de melhoria não apenas dos resultados de aprendizagem, mais de *todos* os aspectos da qualidade educativa. Isso é válido mesmo quando se percebe, na continuidade do texto, que a medida de tal melhoria segue sendo alguns dos resultados de aprendizagem reconhecidos e mensuráveis – matemática e alfabetização -, contrabalançados pela ideia ampla de habilidades essenciais. Outro aspecto que não passa despercebido é o enfrentamento expresso de uma questão que havia ficado em aberto em Jomtien: enquanto o Plano de Ação aprovado em 1990 falava em “um certo nível de sucesso de aprendizagem considerado válido”, sem entrar em matérias ou habilidades específicas que poderiam ser exigidas em nível global, em Dakar a meta especifica claramente tais conteúdo e habilidades. Por fim, um tema caro ao enfoque de direitos humanos, mais precisamente ao caráter universal desses direitos, evidencia-se quando o Marco de Dakar abandona a prescrição de que seja definida uma porcentagem de estudantes com adequados resultados de aprendizagem em favor de que *todos* alcancem tais resultados.

Relacionado a esse objetivo específico, voltado à qualidade educativa, os governos assumiram compromissos de desenvolver planos nacionais, ampliar de forma significativa os investimentos em educação básica, articular as políticas de EpT ao

³⁵⁹ Os demais compromissos do Marco de Ação de Dakar para o ano de 2015 são: “7. Nós nos comprometemos a atingir os seguintes objetivos: a) expandir e melhorar o cuidado e a educação da criança pequena, especialmente para as crianças mais vulneráveis e em maior desvantagem; b) assegurar que todas as crianças, com ênfase especial nas meninas e crianças em circunstâncias difíceis, tenham acesso à educação primária, obrigatória, gratuita e de boa qualidade até o ano 2015; c) assegurar que as necessidades de aprendizagem de todos os jovens e adultos sejam atendidas pelo acesso equitativo à aprendizagem apropriada, a habilidades para a vida e a programas de formação para a cidadania; d) alcançar uma melhoria de 50% nos níveis de alfabetização de adultos até 2015, especialmente para as mulheres, e acesso equitativo à educação básica e continuada para todos os adultos; e) eliminar disparidades de gênero na educação primária e secundária até 2005 e alcançar a igualdade de gênero na educação até 2015, com enfoque na garantia ao acesso e o desempenho pleno e equitativo de meninas na educação básica de boa qualidade;” (UNESCO et al, 2001).

combate à pobreza e aos planos de desenvolvimento, desenvolver sistemas participativos de administração e gestão capazes de prestar contas, criar ambientes educacionais seguros, saudáveis, inclusivos e equitativamente supridos que conduzam à excelência na aprendizagem e níveis de desempenho claramente definidos para todos, melhorar o status, a auto-estima e o profissionalismo dos docentes e criar sistemas de monitoramento dos progressos obtidos, em âmbitos internacional, regional e nacional (UNESCO et al, 2001).

Mesmo com todas as debilidades registradas na Década de EpT inaugurada em 1990, hoje se sabe que Dakar não teve o mesmo impacto daquela primeira conferência. Salvo algumas revisões conceituais de destaque, como no caso da meta de qualidade, em geral há um processo de encolhimento dos objetivos, que com isso perdem o apelo universalista e amplo do movimento de EpT em favor de uma crescente focalização da agenda global em direção aos países mais pobres ou com graves disparidades de gênero no acesso à escolarização.

Não se pode deixar de registrar que, no mesmo ano em que foram reavaliados os compromissos de EpT, lançou-se, como agenda prioritária das Nações Unidas, a Declaração de Objetivos do Milênio, comumente identificada como as *Metas do Milênio*, também a serem alcançadas até 2015. Destas, duas são dedicadas à educação: universalização da educação primária (entendida como acesso e conclusão do que no Brasil denominamos séries iniciais do ensino fundamental) e paridade de gênero na educação.

Na prática, o que se percebe é uma dualidade de grandes enfoques globais em torno do monitoramento da implementação do direito à educação. Apesar dos esforços da Unesco, agência encarregada do seguimento dos objetivos de EpT, em integrar o monitoramento através da criação de um Índice de Desenvolvimento de Educação para Todos, em 2003, a incapacidade deste enfoque global em atender à crescente demanda por avaliação de aprendizagem associada à focalização das iniciativas das Nações Unidas em torno de metas, em grande medida desconectadas dos desafios prioritários enfrentados pelas nações em desenvolvimento, levam ao fortalecimento de novos atores globais no campo educacional, como é o caso da OCDE e do próprio Banco Mundial, que reviu sua política para a educação no sentido de adequá-la ao enfoque na aprendizagem.

É nesse contexto de incertezas sobre os compromissos globais prioritários, ou mesmo de perda de sentido no estabelecimento de metas universais, iguais para todos e fixadas para longos prazos, que perde centralidade do movimento de EpT e, portanto, devem ser compreendidas as concepções, os objetivos e os compromissos assumidos em seus documentos constitutivos. Perde centralidade enquanto concerto global, mas não em

termos das agendas propostas, em grande medida descumpridas ou deslocadas para o âmbito de monitoramento de novos atores. O Brasil, um reincidente grave na inobservância de metas globais, é um caso raro nesse contexto da *geopolítica educativa*: não cumprirá sequer as reduzidas metas do milênio para a educação em 2015, ao mesmo tempo em que ganha destaque internacional ao evoluir nos resultados de aprendizagem medidos através do Pisa.

No próximo capítulo, analisaremos o conteúdo do direito à qualidade de ensino, com o propósito de estabelecer as bases para um marco conceitual ampliado sobre o tema. Neste estudo, também estarão presentes estas disputas sobre os rumos do direito à educação de qualidade.

CAPÍTULO 4 – DEFININDO O DIREITO À QUALIDADE DO ENSINO NO BRASIL: CONTEÚDO JURÍDICO E DESAFIOS INSTITUCIONAIS

Neste capítulo, analisamos especificamente o conteúdo jurídico do direito à educação básica de qualidade no Brasil. Aqui integramos conhecimentos do campo educacional e evidências de pesquisas empíricas sobre a efetividade de políticas voltadas à qualidade do ensino às posições normativas previamente estabelecidas. Ao longo da análise, destacaremos alguns desafios institucionais para a realização do direito à qualidade na conjuntura brasileira.

Na sistematização que propomos sobre o conteúdo do direito ficará evidente nossa vinculação à ideia de maximização da proteção dos aspectos relacionados à qualidade, já que, na esteira de proposições desenvolvidas por Unicef e Unesco, como veremos, entendemos o direito à qualidade educativa como um conjunto articulado de fatores, dimensões e elementos escolares, profundamente influenciados por fatores extraescolares externos ao direito educacional.

Esta proposição também se fundamenta na complexidade do fenômeno e na amplitude dos objetivos educacionais, que tornariam sem amparo uma definição jurídica de qualidade que viesse a desconsiderar tais aspectos. Para compor a delimitação do conteúdo jurídico do direito à qualidade de educação em âmbito interno, analisaremos os quatro pilares do direito à educação de qualidade no marco conceitual de Kishore Singh (2012), ponto a partir do qual faremos um mapeamento crítico das principais vertentes de juridificação da qualidade do ensino no Brasil.

A construção desse quadro de referência amplo nos permitirá concluir, por fim e em sequência a este capítulo, com uma proposta de marco conceitual do direito à qualidade da educação básica no Brasil.

4.1. Definindo o âmbito normativo da qualidade do ensino

4.1.1. Nota sobre o âmbito de proteção do princípio da qualidade do ensino: vantagem metodológica e interdisciplinaridade necessária

A maior dificuldade enfrentada por quem pretende definir o direito à educação de qualidade é estabelecer critérios válidos para uma proposição teórica sobre o seu conteúdo³⁶⁰. Nesse ponto, nossa perspectiva teórica fundada na teoria dos direitos fundamentais como princípios, aplicada ao inciso VII do artigo 206 da Constituição, mostra-se uma vantagem metodológica.

O direito à qualidade do ensino, protegido na estrutura normativa de um princípio de maximização, guarda em seu âmbito de proteção toda e qualquer pretensão, ação ou requisito que, isoladamente considerado, poderia ser incluído nos conceitos qualidade do ensino e padrão de qualidade do ensino. Ou ainda, “[...] toda ação, fato, estado ou posição jurídica que tenha qualquer característica que, isoladamente considerada, faça parte do ‘âmbito temático’ ou do ‘âmbito da vida’ de um determinado direito fundamental” (SILVA, V., 2011, pp. 72 – 73, destaques no original). A questão, no entanto, aparentemente se manteria. Afinal, o que faz parte do “âmbito temático” ou “da vida” do direito à qualidade do ensino ou ao padrão de qualidade? Mantém-se a questão central, é verdade, mas se alteram os instrumentos de que dispomos para respondê-la.

Um enfoque tradicional ancorado nos pressupostos do positivismo procuraria a resposta nas regras que, em um contexto jurídico específico, estabeleceriam direitos subjetivos específicos relacionados à qualidade, definindo esta a partir daquelas regras. Ainda que restritos ao âmbito da legislação federal do ensino, nós chegaremos a esse nível de análise na parte final do presente trabalho³⁶¹, mas a partir de outro caminho, de outros pressupostos e com o propósito não de descrever o conteúdo normativo da qualidade do ensino, mas de demonstrar uma hipótese e de estabelecer bases para futuros estudos empíricos. Ou seja, não tomaremos as regras positivas nacionais como determinantes *a priori* do conteúdo jurídico da qualidade. Essas regras são, na realidade, manifestações do *direito definitivo* no sentido que a teoria dos princípios atribui a essa categoria. São, assim,

³⁶⁰ Carla Amado Gomes abre com essa questão ensaio dedicado a responder à seguinte questão à luz da constituição e da legislação do ensino em Portugal: “Existe um direito à qualidade de ensino?” (GOMES, 2006, p. 45).

³⁶¹ Ver Conclusão e, principalmente, o Quadro 4 e o Anexo 2 ao presente trabalho.

o resultado inacabado do processo de juridificação dos aspectos relacionados à qualidade do ensino e é nessa perspectiva que propomos que sejam estudadas.

Falamos em vantagem metodológica da nossa perspectiva teórica fundada na teoria dos direitos fundamentais como princípios, portanto, porque a pergunta sobre o conteúdo jurídico do princípio da qualidade do ensino não parte, *a priori*, de uma preocupação necessariamente restritiva e delimitadora. A vantagem do princípio de direito fundamental, como sabemos, é justamente a amplitude de bens, interesses, pretensões e posições jurídicas que legitimamente podem ser incluídas em seu conteúdo *a priori*. Outra vantagem daí decorrente é a abertura à interdisciplinaridade.

Há ao menos três fatores que vêm fortalecendo a produção interdisciplinar do direito: a ascensão das modalidades promocionais, a crescente compreensão sobre a articulação entre o direito e as políticas públicas e, por fim, a própria adoção dos pressupostos da teoria dos princípios. Nessa última vertente, com as ideias de “âmbito temático” ou “âmbito da vida”, abre-se a composição do conteúdo semântico do princípio a um conjunto plural de intérpretes. Esse conteúdo deve ser objeto de discussão e legitimação na doutrina específica, em trabalho necessariamente interdisciplinar. Nesse sentido, já afirmamos que a juridificação de aspectos relacionados ao respeito, à proteção e à realização do direito à qualidade do ensino, como um direito fundamental, é absolutamente dependente da incorporação de conhecimentos, práticas, deliberações e proposições do próprio campo educacional.

Essa perspectiva metodológica ganha também um componente normativo, extraído da exigência geral de adaptabilidade que caracteriza o direito à educação. Além dos espaços de autonomia na busca da qualidade, que devem ser assegurados à gestão democrática do ensino público, à definição das propostas pedagógicas pelas escolas e ao campo de liberdade de professores e estudantes, entendemos que essa característica do direito também se manifesta através da abertura ao campo da ciência da educação. Queremos dizer com isso que o direito à educação de qualidade deve estar aberto às reformulações e adaptações sugeridas pelos conhecimentos produzidos no campo educacional.

4.1.2. O caminho adotado para a conceituação jurídica da qualidade do ensino: a precedência da abordagem de direitos humanos educacionais

Feitas essas considerações gerais e recolocados nossos pressupostos, trataremos de expor o caminho que nos permitirá oferecer um marco conceitual, em perspectiva dogmático-normativa, sobre o conteúdo do princípio constitucional da qualidade do ensino aplicável ao regime constitucional brasileiro. De início, esse caminho deve ser coerente com a perspectiva do direito humano fundamental à educação que apresentamos no capítulo anterior. Isso porque a única forma de propor um conteúdo normativo para o direito à qualidade do ensino *conforme* a dogmática de direitos humanos se dá pela extração de tal conteúdo das normas internacionais e nacionais de proteção, assim como das recomendações dos órgãos que dispõem de mandatos voltados à promoção, difusão e defesa de tais direitos.

Ainda que se reconheça a coexistência legítima de outros caminhos teóricos e normativos justificáveis a partir da principiologia e do pluralismo constitucional contemporâneo, isso não significa que qualquer resposta à questão sobre o conteúdo jurídico da qualidade seja igualmente válida, ou que qualquer resposta seja igualmente capaz de realizar a qualidade do ensino com o máximo de efetividade enquanto um direito humano fundamental. Daí a necessidade de se assumir uma posição normativa quanto à definição de bases para o conteúdo jurídico da qualidade do ensino no Brasil.

Defendemos, portanto, que a reconstrução teórica do problema jurídico da qualidade do ensino deve ser ancorada na teoria dos direitos fundamentais, na dogmática unitária dos direitos humanos e na dogmática específica do direito à educação. Esse é o caminho metodológico que nos permite o reconhecimento de uma maior amplitude de proteção jurídica e, ao mesmo tempo, o pleno vínculo axiológico em relação aos propósitos amplos da educação. Esse também é o enfoque adotado pelo atual Relator Especial da ONU para o Direito à Educação, Kishore Singh (2012, p. 6), para quem tais direitos, princípios e objetivos educacionais, universalmente reconhecidos, “[...] devem estar na base de todos os sistemas de educação. A aquisição de conhecimentos sobre os valores relativos aos direitos humanos deve estar à frente de qualquer discurso sobre a educação de qualidade”³⁶². A adoção desse caminho, além dos pressupostos internos que estruturam a

³⁶² No original: “18. El logro de conocimientos y capacidades en aritmética, ciencias e idiomas no debe ser considerado como una referencia exclusiva de la calidad de la educación. Los valores relativos a los derechos humanos y los principios democráticos, universalmente reconocidos, deben estar en la base de todos los

perspectiva de direitos humanos, requer situá-lo em comparação com as demais concepções normativas sobre o conteúdo da qualidade do ensino e sobre a forma de realizá-la.

Como apontam Sobhi Tawil, Abdeljalil Akkari e Beatriz Macedo (2012), em estudo patrocinado pela Unesco, há uma espécie de labirinto conceitual em torno da noção de qualidade do ensino, fruto da ausência de entendimento global sobre o tema. Isso porque a qualidade não é um conceito operacional, mas remete à própria definição de educação, às múltiplas abordagens conceituais com base em premissas muito diferentes³⁶³. A questão que esses autores buscam enfrentar, a pedido da Unesco, é a diversidade de marcos conceituais de qualidade com os quais operam os Países e as agências multilaterais. Essa diversidade de marcos conceituais analíticos e normativos é reconhecida ao mesmo tempo em que se apontam algumas mudanças discursivas comuns sobre o processo de ensino-aprendizagem, os currículos e a gestão educacional, que configurariam um novo paradigma incorporado pelas diferentes visões. Os principais elementos dessa mudança paradigmática seriam as transições do foco no ensino para o foco na aprendizagem, do foco no acesso e nos aspectos quantitativos para o foco na qualidade e na relevância e do foco nos insumos para o foco nos resultados e no impacto (TAWIL; AKKARI; MACEDO, 2012, pp. 4 - 5)³⁶⁴.

Interessa-nos principalmente a tipologia construída pelos autores, que sistematizam três categorias determinantes da noção de qualidade com as quais operam os atores internacionais. Assim sintetizam as diferenças de abordagem:

A primeira delas é a abordagem centrada no estudante característica do Unicef, inspirada em uma perspectiva de direitos da criança que coloca o aluno no centro das preocupações. A segunda é representada por um conjunto de abordagens técnico-rationais. São variações sobre o modelo insumos-processos-resultados inspirado em uma visão industrial de produção educacional, visando avaliar a qualidade dos “produtos” educacionais e a

sistemas de educación. La adquisición de conocimientos sobre los valores relativos a los derechos humanos debe estar al frente de cualquier discurso sobre la educación de calidad”.

³⁶³ Apontaremos algumas bases teóricas que determinam as concepções pedagógicas de educação e de qualidade adiante.

³⁶⁴ Relacionada a essa transição de enfoque no processo de ensino-aprendizagem, os autores sistematizam as seguintes mudanças paradigmáticas: da escolarização para a educação ao longo da vida, da aprendizagem medida em tempo de escolarização para a aprendizagem baseada em resultados, da transmissão de informações para a noção de aprender a aprender, da aprendizagem passiva para a aprendizagem ativa, da memorização para a compreensão, análise, síntese e aplicação, das abordagens centradas no professor para as abordagens centradas no aluno e da avaliação sumativa para a avaliação formativa. Relacionam ainda elementos de transição no currículo e no planejamento e gestão da educação (TAWIL; AKKARI; MACEDO, 2012, pp. 4 - 5).

“performance” dos sistemas educacionais. Finalmente, um terceiro conjunto de abordagens pode ser descrito como baseadas em uma perspectiva de Interação Social Multidimensional, que incorpora uma perspectiva mais sociológica sobre educação como um “bem público” que deve necessariamente tomar em conta uma gama de dimensões e as dinâmicas de interação entre as várias partes interessadas. Essa terceira abordagem implica um processo contínuo de redefinição sobre o que se acordou a respeito do que constitui uma educação relevante, a partir das múltiplas perspectivas dos diversos grupos de interesse em um determinado contexto e em um dado tempo (TAWIL; AKKARI; MACEDO, 2012, p. 6)³⁶⁵.

A abordagem centrada no estudante é aquela que mais se aproxima ao enfoque de direitos humanos em perspectiva global. “Inspirada em normas de direitos humanos e nos direitos da criança em particular, essa perspectiva é sensível a questões como inclusão no acesso à educação e experiências educacionais semelhantes [...]” (TAWIL; AKKARI; MACEDO, 2012, p. 6). Sobre essas abordagens destaca-se posição já formulada pela Unesco:

[Enfatizam] direitos à educação, direitos na educação e direitos através da educação em igual importância. Quadros conceituais baseados em direitos não só exigem a ativa eliminação de todas as barreiras às oportunidades de aprendizagem, mas também enfatizam que a experiência de aprendizagem tem em si um valor intrínseco e deve promover os direitos da criança (UNESCO, 2011 apud TAWIL; AKKARI; MACEDO, 2012, p. 6).

Os modelos baseados na relação insumos-processos-resultados, que denominamos genericamente como produtivistas ou técnico-rationais, tiveram grande difusão no último período. Em grande medida, essa difusão é tributária da ampliação exponencial das bases informacionais, fruto da proliferação de testes padronizados em escala global. Busca-se, a partir deles, racionalizar fatores associados a determinados resultados, aplicando-se técnicas econométricas ao campo educacional. Pressupõe-se, nessa abordagem, que há uma relação de determinação identificável entre os resultados do processo educativo (“outputs”,

³⁶⁵ No original: “The first of these is the learner-centred approach characteristic of Unicef, inspired by a rights-of-the-child perspective which places the child-learner at the center of concerns. A second set of more technical, rational approaches are variations on the input-process-output model inspired by an industrial view of educational production, seeking to assess the quality of educational ‘products’ and the ‘performance’ of education systems. Finally, a third set of approaches can be described as based on a Multidimensional Social interaction perspective, which incorporates a more sociological perspective on education as a ‘public good’ that must necessarily take into account a range of dimensions and the dynamics of interaction between various stakeholders. This third approach implies a continuous process of redefinition regarding the consensus on what constitutes relevant education, from the multiple perspectives of diverse groups of stakeholders in a specific context at a given time”.

resultados acadêmicos, impacto, etc) e os fatores de entrada, tais como alunos, insumos educacionais e professores, além do contexto específico. Segundo os autores, esse modelo vem sendo difundido principalmente pelo Banco Mundial, através dos conceitos de “efetividade escolar” e da identificação de “condições favoráveis” à produção de “resultados efetivos” (TAWIL; AKKARI; MACEDO, 2012, p. 7). Foi também incluído no Relatório de Monitoramento Global de EpT de 2002 (UNESCO, 2002). Em 2005, uma variação desse modelo foi incorporado no Relatório de Monitoramento Global de EpT dedicado ao tema da qualidade do ensino (UNESCO, 2005), conforme apresentamos adiante.

Os limites da racionalização e da técnica constitutivas do modelo insumos-processos-resultados levaram ao desenvolvimento de uma terceira abordagem, de viés antiburocrático. De fato, a perspectiva do conjunto de propostas que os autores tipificam na categoria interação social multidimensional tem em comum a crítica aos pressupostos técnico-rationais sobre a essência da qualidade educativa. Criticam o que Licínio Lima (2011b, p.80) caracteriza como “[...] uma imagem organizacional hiperracionalista, que concebe as escolas como meros instrumentos racionais em busca da realização de objetivos não problemáticos” ou ainda a “[...] crença de que aquilo que se mede é verdadeiro e se pode alcançar mais facilmente, corresponde à realidade objetiva, não sendo uma construção social engendrada pelos próprios critérios, pelas tecnologias e medidas de avaliação”.

Propõem, em contrapartida, uma abordagem mais ampla para a qualidade com foco nas complexas dinâmicas de interação entre as várias dimensões da educação de qualidade e, complementarmente, defendem que os sistemas educacionais e as escolas devem propiciar contínua interação e redefinição dos objetivos e meios educacionais. Referindo-se a uma das proposições teóricas desse modelo, Tawil, Akkari e Macedo (2012) sintetizam o valor crítico dessas abordagens contra-hegemônicas:

O modelo representa uma saída radical do modelo insumo-processo-resultado, na medida em que conceitua a melhoria da qualidade da educação como tentativas que se realizam em um contexto definido por tensões entre as diferentes dimensões e os diferentes níveis sistêmicos (TAWIL; AKKARI; MACEDO, 2012, p. 7)³⁶⁶.

³⁶⁶ No original: “The model represents a radical departure from the input-process-output model, in that it conceptualizes quality improvement in education as attempts undertaken in a context defined by tensions between different dimensions and on different systemic levels”.

Enquanto os pressupostos dos modelos técnico-rationais estão na base do arranjo jurídico-institucional que caracteriza as recentes políticas públicas de promoção da qualidade educativa no País, implantadas principalmente a partir do Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE); por outro lado, alguns pressupostos dos modelos de interação social multidimensional podem ser identificados em proposições de avaliação participativa da educação, contra-hegemônicas em relação ao uso das avaliações sistêmicas, ainda que não necessariamente descartem sua aplicação como mecanismo complementar e externo. Já nos referimos, nesse sentido, à experiência que vem sendo difundida como “qualidade negociada” (FREITAS, 2005) e aos Indicadores de Qualidade na Educação (AÇÃO EDUCATIVA et al., 2013).

Essas experiências têm o propósito de possibilitar, na prática, uma abordagem mais ampla para a qualidade educativa. Ao ancorar o debate sobre melhoria da qualidade na realidade de cada escola, propõem uma abertura significativa ao pluralismo e à gestão democrática dos meios de se alcançar a qualidade pretendida. Portanto, na linha do que já expusemos na análise do âmbito normativo dos princípios da liberdade no ensino, do pluralismo e da gestão democrática e de suas relações com o princípio da qualidade, essas abordagens antiburocráticas devem compor o âmbito normativo do direito humano fundamental à educação. Nesse sentido, podem ser fundamentadas tanto nos princípios constitucionais do ensino como na característica relativa à adaptabilidade.

Também alguns aspectos da abordagem conceitual técnico-rationa não podem ser desprezados, já que propõem a mensuração de aspectos reconhecidamente importantes para a realização do direito à educação. Mencionamos, por exemplo, a produção de indicadores públicos sobre a aprendizagem dos conteúdos propostos e a relação entre o processo de ensino-aprendizagem e fatores extraescolares ou intraescolares. Esses indicadores, se bem utilizados, podem servir ao monitoramento dos progressos e dificuldades e ao desenvolvimento de políticas de combate à desigualdade educacional, além de fortalecer o controle social neste campo. A questão que se coloca na crítica ao modelo insumos-processos-resultados não é tanto sobre a produção e difusão de indicadores educacionais, mas sobre o uso de tais indicadores em uma perspectiva de controle burocrático e alienante, em substituição à gestão democrática e participativa. Feita essa consideração, no entanto, não há dúvida que o suporte técnico de indicadores externos deve ser incluído em um modelo baseado em direitos.

Pelas razões metodológicas já apontadas no tópico anterior, não nos é necessário descartar *a priori* a contribuição específica de cada um desses enfoques. Todos eles

assumem a garantia de aprendizagem como perspectiva, que é o paradigma de qualidade globalmente difundido e legitimado a partir da Declaração Mundial de Educação para Todos, de 1990. Todos eles, portanto, apontam marcos normativos em alguma medida coerentes com o amplo e plural âmbito de proteção do princípio constitucional.

Ao defender que a reconstrução teórica do problema jurídico da qualidade do ensino deve se apoiar na perspectiva do direito humano fundamental à educação, no entanto, significa reconhecer a *precedência* do que foi categorizado como abordagem centrada no estudante. Essa formulação remete diretamente a um quadro normativo e a uma metodologia já aplicados pelo Unicef e, ainda que estes sejam uma das bases de nossa reconstrução teórica, preferimos falar em uma *abordagem de direitos humanos educacionais*, aí incluindo direitos *à, na e através* da educação. Assim nos diferenciamos da proposição do Unicef e nos aproximamos do referencial sobre o conteúdo do direito à educação com o qual trabalhamos, ainda que compartilhando com aquele órgão a mesma abordagem geral nos termos tipificados por Tawil, Akkari e Macedo (2012).

4.1.3. Fatores que definem a qualidade na educação: articulação entre evidências e proposições normativas

A partir de cada uma das abordagens sobre qualidade educativa são desenvolvidos diferentes quadros analíticos e normativos, nos quais se buscam sintetizar e sistematizar os diversos aspectos relacionados à qualidade do ensino, assim como seus mecanismos de interação. Ainda que, como apontam Tawil, Akkari e Macedo (2012), não se tenha chegado a um modelo compartilhável entre os diferentes enfoques, essas propostas de definição da qualidade educativa são relevantes para a compreensão do conteúdo normativo e, por conseguinte, do conteúdo jurídico do direito à qualidade.

Recorrendo a algumas dessas proposições, portanto, buscamos compreender o suporte fático amplo do princípio da qualidade do ensino. Optamos por tomar como base o estudo patrocinado pelo Unicef (2000), denominado Definindo Qualidade na Educação (“Defining Quality in Education”). Além de ajustar-se à abordagem de direitos humanos educacionais, com ênfase nos direitos infanto-juvenis, o mérito dessa formulação é articular as exigências normativas que decorrem de tais direitos às evidências de pesquisa sobre os fatores relacionados à garantia de qualidade educativa. Essa formulação, na realidade, permite que as evidências de pesquisa, normalmente construídas sob o paradigma produtivista, sejam reinterpretadas à luz das exigências relativas aos direitos

humanos educacionais. Em seguida, apresentaremos a formulação da Unesco no Relatório de Monitoramento Global de EpT de 2005, dedicado ao tema da qualidade do ensino (UNESCO, 2005). Apresentaremos também, brevemente, algumas evidências de pesquisas desenvolvidas no Brasil, que aprofundam e situam em nossa realidade específica alguns fatores apontados nos modelos internacionais.

O propósito nesse tópico é mapear, em perspectiva interdisciplinar, os fatores que reconhecidamente estão relacionados à qualidade na educação. Uma vez identificados, podemos situá-los no âmbito temático do direito à qualidade do ensino e adaptá-los ao marco conceitual que propomos.

4.1.3.1 Definindo qualidade na educação segundo o Unicef

Um importante marco internacional nas formulações sobre o conteúdo normativo da educação de qualidade foi publicada pelo Unicef, em 2000, no estudo denominado *Definindo Qualidade na Educação*. Este influenciou e passou a embasar, desde então, políticas desenvolvidas por esse organismo internacional³⁶⁷, além de repercutir em outras proposições analíticas e normativas.

Publicado logo após a Cúpula Mundial de Educação para Todos³⁶⁸, o trabalho apresenta uma abrangente revisão da literatura científica desenvolvida principalmente a partir dos anos 80. O objetivo era mapear e analisar estudos sobre experiências de promoção da qualidade da educação ao redor do mundo, recolhendo evidências sobre quais fatores influenciam ou determinam a garantia desse direito. Propõe, ao final, com base nessa revisão, *uma perspectiva ampla e compreensiva* sobre que fatores precisam ser observados quando se objetiva alcançar a qualidade educativa como um direito.

Como pressuposto, o estudo parte da constatação geral sobre a polissemia do termo “qualidade” na literatura científica e nas políticas públicas analisadas, o que

³⁶⁷ A partir desse referencial, o Unicef desenvolveu a política que denomina “Escolas Amigas da Criança”, considerada globalmente como o principal meio empregado pela agência para a promoção da qualidade da educação. Mais informações em: http://www.unicef.org/spanish/education/index_quality.html, acessado em 14 de dezembro de 2013.

³⁶⁸ O “Working Paper” foi apresentado, em junho de 2000, originalmente no Grupo de Trabalho Internacional em Educação (*International Working Group on Education*), que é um grupo informal de agências internacionais e fundações de ajuda ao desenvolvimento. O Grupo reúne-se regularmente desde 1972 com o propósito de impulsionar a agenda internacional de educação, destacando-se principalmente no movimento de Educação para Todos (EpT). Mais informações: <http://www.iiep.unesco.org/capacity-development/networking/iwge.html>, acessado em 14 de dezembro de 2013. Cf., sobre a Cúpula de Dakar, com enfoque específico no impacto de suas resoluções na definição da agenda global de promoção da qualidade, já tratamos no capítulo anterior.

atestaria, em escala global, a complexidade e o caráter naturalmente multifacetado do conceito. Citando aspecto já apresentado por Adams (apud Unicef, 2000), aponta que, na prática das políticas, utilizam-se os conceitos eficiência, eficácia, equidade e qualidade como se fossem sinônimos. Também toma como pressuposto a interação dialética entre o impulso internacional em torno da discussão sobre qualidade educativa, resultado da globalização econômica e da emergência de novos atores internacionais, e a constatação de que, mesmo diante da influência global, persistem definições distintas de qualidade em diferentes países, resultado da diversidade de contextos nacionais e locais e dos múltiplos propósitos que são atribuídos à educação³⁶⁹.

Apesar desses fatores diferenciadores – polissemia de sentidos, especificidades locais e níveis desiguais de desenvolvimento econômico e social -, com base na revisão da literatura e tomando como referência normativa “[...] os direitos de cada criança, e de todas as crianças, à sobrevivência, proteção, desenvolvimento e participação” (UNICEF, 2000, p.4), o Unicef identifica um considerável *consenso internacional* em torno da *existência de dimensões básicas de qualidade da educação*. Estas envolvem cinco dimensões inter-relacionadas: estudantes, ambientes, conteúdo, processos e resultados.

Nesse subtópico optamos por apresentar cada elemento apontado como relevante para a educação de qualidade e que compõe o conteúdo específico dessas cinco dimensões. Elas sintetizam, com grande utilidade analítica, didática e prática, um conjunto de evidências de pesquisas sobre o assunto, apontando por isso importantes questões para o direito à educação de qualidade e as políticas públicas que objetivam realizá-lo. Servem, ainda, de base para o desenvolvimento de nossa proposição sobre o conteúdo do direito à qualidade do ensino.

a) *Dimensão relativa aos estudantes:*

Boa saúde e nutrição: estudantes física e psicossocialmente saudáveis aprendem melhor. Destaca-se, nos estudos compilados, a importância de um desenvolvimento saudável nos primeiros três anos de infância, como determinante para uma vida plena e para o sucesso na escolarização formal.

³⁶⁹ John Meyer (2000) identifica que a globalização levou a um sistema educativo mundial, cuja configuração sofre grande influência de modelos propósitos e modelos desenvolvidos em agências internacionais e de fomento. Essas agências configurariam os padrões hegemônicos a serem perseguidos pela educação.

Experiências psicossociais de desenvolvimento na primeira infância: a partir de evidências extraídas da neurociência, esse ponto destaca que experiências e interações positivas logo na primeira infância são vitais para o desenvolvimento da capacidade de aprendizagem. Aponta-se, como evidência, a correlação positiva entre práticas familiares de leitura para as crianças e maior aprendizagem, menor repetência e melhor desenvolvimento psicossocial dos estudante. Também são evidentes os benefícios para a aprendizagem e para o desenvolvimento, ao se assegurar adequado atendimento na educação infantil, o mais cedo possível, com maior impacto positivo para as crianças em maior desvantagem socioeconômica.

Frequência regular à escola: destaca a correlação entre a “exposição das crianças ao currículo” ou à “oportunidade de aprender”, a presença efetiva na escola, a aprendizagem e a permanência.

Suporte da Família para a Aprendizagem: um dos principais fatores explicativos do desenvolvimento dos estudantes é o “background” educacional da família, que “[...] tem um multifacetado impacto na habilidade das crianças de aprender nas escolas” (UNICEF, 2000, p. 6). O Unicef compila estudos que, por exemplo, estabelecem que crianças cujos pais não concluíram o ensino primário têm três vezes mais chances de obter piores resultados educativos ou de não progredir em determinado ano, quando comparadas àquelas cujos pais concluíram o ensino secundário. A baixa escolaridade dos pais determina, em geral, sua renda e, conseqüentemente, a maior demanda para que as crianças ou adolescentes trabalhem para apoiar a subsistência da família. Também determina a capacidade dos pais de acompanhar a gestão escolar e de cooperar nas atividades propostas pela escola. Por outro lado, alguns estudos compilados pelo Unicef destacam os efeitos positivos relacionados à presença de boas escolas em zonas pobres, fator que pode muitas vezes ajudar a superar o “background” deficitário da família. Além disso, chamam a atenção para boas experiências que buscam potencializar a aprendizagem ao combinar o letramento dos adultos com a escolarização das crianças.

b) Dimensão relativa aos ambientes:

b.i) Elementos físicos:

Qualidade das instalações escolares: há forte correlação entre aprendizagem, permanência e condições infraestruturais básicas das escolas, bem como as infraestruturas

pedagógicas, tais como biblioteca escolar e laboratórios. Evidencia-se, ainda, que os estudantes que frequentam as escolas menos equipadas normalmente são aqueles com maiores desvantagens socioeconômicas e de “background” familiar.

Interação entre infraestrutura escolar e outras dimensões da qualidade: a qualidade da infraestrutura afeta as rotinas escolares e, com isso, as condições para o desenvolvimento de uma educação de qualidade. Relacionado à infraestrutura, são relatados problemas com materiais e livros didáticos adequados e condições de estudo e trabalho para estudantes e professores, respectivamente. Estes podem estar limitados em termos de abordagem pedagógica em razão das limitações físicas. Este ponto sugere também a existência de correlação direta entre o tempo efetivamente disponibilizado para o trabalho pedagógico de ensino-aprendizagem e as condições básicas, como a presença de lavatórios, a higiene e salubridade do espaço, água potável e mobiliário. Por fim, a distância da escola e seu aspecto estrutural são fatores que influenciam a participação dos pais ou responsáveis.

Tamanho das classes: a democratização do acesso à escola durante a década de 1990, apontam os estudos, levou à elevação do número de alunos por sala e da proporção entre alunos e professores em diversos países. Segundo o Unicef (2000), ainda que as pesquisas não sejam conclusivas quanto à correlação entre esses fatores e a qualidade em termos de aprendizagem, ora apontando a neutralidade desse fator e ora apontando a correlação entre classes grandes e desempenho comparativamente mais baixo, não há tampouco relatos no sentido contrário, ou seja, que o maior tamanho das classes contribui positivamente com a aprendizagem. O Unicef, nesse contexto, atribui a dificuldade em visualizar a correlação nesse fator “[...] ao fato de que muitas escolas e salas de aula ainda não adotaram as práticas pedagógicas mais exigentes e de maior qualidade, de aprendizagem centrada no aluno” (UNICEF, 2000, p.8), cuja realização pressupõe possibilidade de interação efetiva entre professores e estudantes. Esta dificuldade também estaria atribuída, ainda segundo o Unicef, ao fato de raramente se tomar em conta outros fatores-chave da qualidade, como a percepção dos docentes sobre suas condições e sobre os frutos do seu trabalho nas pesquisas quantitativas que buscam analisar essa correlação..

b.ii) *Elementos psicossociais:*

Ambientes seguros e tranquilos, especialmente para as meninas: “[...] um clima acolhedor e não discriminatório é fundamental para criar um ambiente de aprendizagem de qualidade” (UNICEF, 2000, p.8) nas escolas e salas de aula.

Comportamentos dos professores que afetam a segurança: não é possível desenvolver uma educação de qualidade, conforme os direitos humanos, em um ambiente em que professores e demais profissionais desrespeitem a ética funcional, assediem os estudantes, apliquem castigos corporais ou os constringam. Nesse sentido, há estudos revisados pelo Unicef que acentuam o “clima” escolar como um fator decisivo para a aprendizagem e o desenvolvimento dos estudantes.

Políticas eficazes de disciplina escolar: uma boa gestão da escola e das salas de aula contribui com a qualidade do ensino. As regras escolares devem ser claras e compreensíveis e sua definição deve contar com a concordância e envolvimento dos estudantes, professores e administradores. A escola deve desenvolver a capacidade de detectar situações críticas e de estabelecer procedimentos adequados para enfrentá-las, tais como “bullying”, assédio, discriminação e drogadição.

Ambientes inclusivos: as pesquisas apontam que, na política pública ou na prática, o ambiente escolar pode ser bastante excludente e discriminatório, ainda que se pregue nacionalmente a adesão a normas e filosofias voltadas à inclusão. Estudantes com deficiência, minorias étnicas e linguísticas, grupos geográfica ou economicamente desfavorecidos tanto são excluídos das escolas como, quando formalmente atendidos, podem ver negada sua participação em igualdade de condições. Para o atendimento de todos é necessário reestruturar os espaços e as práticas pedagógicas, qualificando as escolas nesta dimensão de inclusão.

b.iii) *Serviços de apoio*

Prestação de serviços de saúde: o ambiente escolar pode potencializar a oferta de serviços de saúde e as políticas de detecção de doenças que, em contrapartida, contribuem para as condições de aprendizagem e desenvolvimento. É a partir desse enfoque sobre a interdependência entre educação e saúde que a literatura analisa os impactos positivos de programas de saúde a partir da escola. O impacto positivo do combate à desnutrição e aos

maus hábitos alimentares no exercício do direito à aprendizagem também é demonstrado através da avaliação positiva de iniciativas como a alimentação escolar.

Até esse ponto e a partir de cada um desses elementos, o Unicef (2000) destaca que a atenção ao que “os estudantes trazem consigo” e ao ambiente que encontram nas escolas são decisivos para a qualidade educativa e preparam o terreno para que a aprendizagem aconteça. Essa posição é coerente com os preceitos da interdependência e da inter-relação da educação como um direito em relação aos demais e da necessidade de atenção ao interesse superior dos estudantes. Dá ferramentas, por isso, para se pensar a especificação desses direitos, tomando-se em conta todas as variáveis relacionadas ao desafio de se assegurar a todos o direito à educação com a máxima qualidade e visando à máxima igualdade. Nesse sentido, contemplar as dimensões relativas aos estudantes e aos ambientes no conteúdo da educação de qualidade significa fortalecer sua relação com o princípio da igualdade de condições, não em termos puramente formais, mas enquanto *igualdade de base* que atribua a cada sujeito as condições básicas - materiais, físicas, de saúde, de infraestrutura escolar e de acesso - para aproveitar a experiência da escolarização.

Também fica evidente que muitos desses elementos extra e intraescolares já contam, no Brasil, com políticas públicas que visam seu enfrentamento. Estão, inclusive, parcialmente protegidos na própria legislação educacional, como demonstraremos logo adiante, o que em si é um indicativo importante sobre a incorporação da definição ampla proposta pelo Unicef no direito brasileiro. Não cabe a este trabalho analisar a eficácia ou a extensão das políticas de proteção social que interagem *externamente* com as políticas educacionais e, por conseguinte, com os elementos extraescolares relativos à qualidade.³⁷⁰ Basta, sobre isso, apontar que tais políticas, apesar do viés relativamente positivo dos últimos anos, foram até então incapazes de acabar com a pobreza e de reduzir significativamente a desigualdade. Nessas circunstâncias, conforme apontam os elementos de pesquisa coletados pelo Unicef, é muito difícil assegurar igualdade de base na educação, ainda que esta seja objetivo permanente em termos normativos e que deva ser perseguida, inclusive, como meio de enfrentamento às desigualdades gerais.

Este estudo ressalta, por isso, a incoerência de se avaliar a qualidade da educação desconsiderando todas essas evidências, como se fosse possível determinar o fracasso ou o

³⁷⁰ Por “políticas de proteção social que interagem externamente” nos referimos àquelas cuja organização e conteúdo se estruturam a partir do direito à seguridade social, ainda que visem impactar expressamente as condições de exercício do direito à educação. É o caso, por exemplo, do programa “Bolsa Família”.

sucesso de uma escola, de seu corpo docente e discente, homogeneamente considerados em termos de expectativas de desempenho, sem se levar em conta o “estudante” e o “ambiente” em que se encontram. De outra parte, as dimensões relativas aos conteúdos e aos resultados são aquelas mais diretamente identificadas pela sociedade como a expressão da qualidade educativa. Sigamos, portanto, com a apresentação das três dimensões seguintes, nos termos propostos no estudo do Unicef (2000) que nos serve de base.

c) Dimensão relativa aos conteúdos:

Padrões básicos de estruturas curriculares, não discriminatórias e centradas no estudante: esse ponto identifica a necessidade de basear o currículo no aprofundamento de temas e problemas para o desenvolvimento de habilidades (“skills”) e para a aquisição de conhecimento (“knowledge”), em substituição à estrutura ampla e superficial comumente adotada. Apontam as pesquisas que o currículo, para ser efetivo, deve ser aberto a diferenças individuais, às exigências de inclusão e à necessidade de contemplar diferentes capacidades (“abilities”)³⁷¹, “backgrounds” e, ao mesmo tempo, ter “[...] foco nos resultados ou padrões e metas para a aprendizagem dos estudantes” (UNICEF, 2000, p. 11).

Exclusividade de conteúdo local e nacional: o conteúdo específico do currículo varia conforme as condições e valores locais ou nacionais, apesar de pesquisas apontarem que na política e na prática educativa de países desenvolvidos algumas áreas temáticas estão comumente contempladas, com pequenas variações³⁷². A apropriação de conteúdos locais no currículo, no entanto, contribui para a qualidade da educação. Portanto, defende que sejam respeitadas tais especificidades como fatores de qualidade, mas que, ao mesmo tempo, sejam estabelecidas algumas áreas temáticas cruciais para a qualidade: alfabetização, matemática, habilidades para a vida e educação para a paz, assim como ciências e estudos sociais.

Alfabetização (letramento) e competências matemáticas básicas: a capacidade de ler e escrever é universalmente reconhecida como um dos primeiros objetivos da educação formal. Já as competências matemáticas básicas, que ganharam destaque mais recentemente, importam a aquisição de uma gama de competências em aritmética básica e

³⁷¹ No debate sobre concepção de currículo é relevante a distinção entre conhecimentos (“knowledge”), habilidades (“skill”) e capacidades (“abilities”). Para um aprofundamento dessa distinção: SACRISTÁN, 2013.

³⁷² Sobre a globalização do currículo escolar, ver: MEYER, 2000.

raciocínio lógico que permitirão o estudo da matemática e a garantia de um conjunto de habilidades de comunicação, uma vez que envolvem raciocínios quantitativos, inclusive relacionados às disciplinas sociais e às ciências.

Habilidades para a vida: o Unicef rejeita o sentido restrito comumente atribuído a esse elemento em favor de um conteúdo mais amplo, definido a partir de experiências identificadas internacionalmente, como "[...] habilidades psicossociais e interpessoais utilizadas nas interações diárias ... não especificamente para conseguir um emprego ou ganhar uma renda" (UNICEF, 2000, p. 12). Nesse sentido, estas habilidades têm objetivo menos utilitário e estão voltadas a possibilitar aos educandos a capacidade de tomar decisões informadas, definir metas e enfrentar problemas. Em termos curriculares, "[...] habilidades de vida centram-se em atitudes, valores e mudanças de comportamento, em vez de tentar proporcionar aos estudantes unicamente um conjunto de conhecimentos sobre uma gama ampla de temas" (UNICEF, 2000, p. 12). Assim como a alfabetização, com esse sentido, podem ser incorporadas a qualquer área de estudo.

Educação para a Paz: procura desenvolver a capacidade específica de evitar e resolver pacificamente os conflitos, em nível intrapessoal, interpessoal, intergrupar, nacional ou internacional. É endereçada às dimensões cognitiva, afetiva e de aprendizagem, podendo ocorrer na educação escolar ou fora dela. Segundo o Unicef, há evidências de que métodos apropriados de educação com esse objetivo são efetivos.

Desafios em alcançar um grande número de crianças com conteúdo de qualidade: no estudo são demonstrados os desafios relacionados à massificação de conteúdos curriculares amplos como, por exemplo, de educação para a paz ou educação voltada às habilidades de vida, para além de programas-piloto. Esses desafios comumente estão relacionados ao não envolvimento dos professores na concepção dos currículos, ao fato de normalmente não se dar a devida relevância a conteúdos que não são prioridade nos exames, à resistência de determinados padrões culturais, ao fracasso decorrente da imposição de modelos e à instabilidade e descontinuidade de muitos desses programas. Portanto, é importante levar esses registros em conta na concretização de políticas curriculares voltadas à qualidade. Esse último aspecto também põe em destaque a articulação entre conteúdo curricular e processo educacional.

d) Dimensão relativa aos processos:

O destaque da dimensão dos processos educacionais tem como efeito oferecer uma alternativa às concepções de qualidade centradas prioritariamente nas condições infraestruturais e humanas de oferta (ou seja, os “inputs” da política educacional), nos conteúdos curriculares e na estrutura do ensino, ou ainda nos resultados de aprendizagem. Como já analisamos, a preocupação com a dimensão processual é típica do enfoque de direitos humanos *na* educação.

Como destaca o Unicef (2000), essa é uma dimensão só recentemente valorizada na literatura educacional sobre qualidade, que busca analisar como professores e gestores utilizam as condições de que dispõem para ofertar processos educacionais relevantes e de qualidade aos estudantes. Seus elementos são listados nos parágrafos a seguir, conforme sejam atribuídos aos professores ou aos supervisores e gestores educacionais.

d.i) Professores:

Formação profissional para os professores: o estudo aponta que há correlação entre o mais alto grau de formação dos professores, em sua matéria específica e em pedagogia, e sua maior capacidade de propiciar processos educacionais de qualidade para os estudantes. Apesar dessa forte evidência, não há uma compreensão global, sequer no âmbito dos países desenvolvidos, sobre os requisitos para a investidura no magistério e o conteúdo de sua formação básica. Programas de formação continuada e de tutoria são recomendados para a qualificação e atualização permanentes dos docentes.

Competência do professor e eficiência escolar: esse elemento chama a atenção para as evidências sobre o uso eficiente do tempo escolar pelos professores como um fator crítico na aprendizagem dos estudantes. Esse fator tem relação tanto com a formação pedagógica como com as condições de vida dos professores, tais como o tempo, a energia despendida no caminho até a escola e o vínculo a um segundo emprego. Com isso se relaciona a questão do absenteísmo dos docentes, já que os estudos constatarem que quanto piores as condições de vida e de trabalho dos docentes, é menor o tempo de trabalho pedagógico efetivo e maior a quantidade de faltas. Por “eficiência escolar”, nesse caso, deve-se entender a mensuração da parte da jornada de trabalho de professores e alunos que efetivamente é dedicada ao processo de ensino-aprendizagem, com atividades de ensino e de preparação pedagógica orientadas a isso. Além disso, a literatura aponta que deve ser

assegurada alguma flexibilidade para ajustes na jornada escolar dos estudantes, de acordo com a realidade socioeconômica e ambiental.

Desenvolvimento profissional contínuo: a formação permanente dos professores também tem impacto na aprendizagem e no desenvolvimento dos estudantes, uma vez que permite atualização e reflexão sobre o próprio trabalho. Essa formação pode ser realizada de diferentes formas, como atestam as experiências de sucesso relatadas. Envolve desde cursos e programas até medidas relativamente mais simples, como dedicar tempo para o diálogo da equipe escolar, entre professores e também com supervisores e tutores.

Continuação do apoio à aprendizagem centrada no aluno: a formação dos professores, inicial ou em serviço, deve estar orientada a desenvolver métodos e habilidades necessários para o processo de aprendizagem centrado no estudante, ou seja, a compreensão de como propiciar a aprendizagem, superando o tradicional enfoque sobre o ensino como apresentação de conteúdos. A aprendizagem centrada no aluno deve levar em conta o que eles sabem previamente e buscar expandir sua base de conhecimentos ao mesmo tempo em que fomenta atitudes, valores e habilidades. Requer, portanto, um ensino não autoritário, baseado no diálogo e na prática.

Métodos participativos e ativos: o estudo valoriza os métodos de ensino-aprendizagem que envolvem posturas democráticas e participativas de professores e estudantes e recomenda que se adote esse referencial como padrão básico nos processos educacionais de qualidade. Requer, por exemplo, que se incorporem aos processos educativos os métodos de pesquisa sobre o entorno da escola e a proposição de soluções práticas pelos alunos.

Mecanismos de “feedback” para os professores: é importante que os professores saibam avaliar adequadamente os alunos e, com base nas informações colhidas, adaptem abordagens e proponham atividades. Os estudos coletados apontam que há, em geral, graves deficiências de formação sobre os sentidos, as modalidades e as técnicas de avaliação por parte de docentes e gestores.

Professores e escolas que acreditam que todos os estudantes podem aprender: constatou-se que o baixo desempenho ou o abandono de parte dos estudantes tende a ser visto como um dado “natural”, atribuído aos próprios estudantes ou aos seus familiares. Por isso, o papel da escola e do sistema de ensino nesse insucesso não é adequadamente reconhecido por professores e gestores. “Pesquisas em todo o mundo tem mostrado que os sistemas educacionais se caracterizam por ter baixas expectativas para a aprendizagem dos estudantes.” (UNICEF, 2000, p. 16). Com isso, “[ao] invés de estabelecer padrões elevados

e de acreditar que os alunos possam alcançá-los, professores e administradores em muitos países em desenvolvimento esperam que até metade dos alunos abandonem ou fracasse, especialmente no ensino primário” (UNICEF, 2000, p.16). Em contrapartida, o Unicef (2000) aponta que as melhores práticas detectadas se caracterizam por estabelecer claramente as expectativas quanto à aprendizagem e ao desenvolvimento de cada estudante, que signifiquem desafios para eles, envolvendo-os nas atividades escolares para o alcance dos objetivos coletivos previamente estabelecidos.

A constatação sobre as baixas expectativas quanto à aprendizagem dos estudantes é gravíssima do ponto de vista do planejamento educacional. Toda a programação pedagógica, a definição de prioridades e a repartição do tempo escolar estão relacionadas às expectativas compartilhadas por professores e gestores em relação aos seus alunos. Ou seja, expectativas baixas determinam resultados ainda mais baixos. Também é gravíssima quando encarada sob o enfoque do direito à educação de *cada* estudante enquanto direito à igualdade de base, em termos de condições de ensino-aprendizagem e de resultados educacionais. Sob esse referencial é juridicamente inadmissível que se defina, ainda na educação básica e com boa dose de arbitrariedade, sobre quais estudantes se depositam as melhores expectativas de aprendizagem e quais os agentes educacionais públicos ou privados determinam como incapazes de alcançar tais expectativas. Uma formulação de expectativas desse tipo viola o requisito de aceitabilidade do direito à educação, além de limitar o conteúdo jurídico do princípio da igualdade na educação à ideia de igualdade de oportunidades, no sentido que já analisamos.

Organizar a escola de qualidade para que todos sejam capazes de aprender e se desenvolverem, ao máximo dentro de suas capacidades e habilidades, é o desafio apontado pelo direito à educação. Essa é a razão pela qual afirmamos a indissociabilidade dos princípios da qualidade do ensino e da igualdade de condições, este último, sobretudo na educação básica, entendido como igualdade de base. Nessa etapa, não deve prevalecer o princípio da meritocracia (ou seja, o sucesso de alguns), mas o princípio da universalidade (sucesso *básico* de todos).

Condições de trabalho dos professores: aqui se aponta a correlação direta entre as condições de trabalho dos professores, sua capacidade de dedicação a cada estudante e o resultado alcançado por estes. Além dos aspectos relacionados à infraestrutura, material didático-pedagógico, tamanho das turmas, higiene e salubridade, é evidente a correlação entre remuneração e as condições subjetivas e objetivas de trabalho. Primeiramente, o Unicef (2000) aponta que melhor remuneração significa maior dedicação à escola e aos

estudantes, já que dá aos professores a possibilidade de não recorrer a um segundo emprego. Aponta, também, que a remuneração influencia diretamente a percepção sobre o status social da profissão, sendo fator decisivo na escolha profissional dos jovens com melhor desempenho escolar. Hoje, como já apontamos a partir de pesquisas realizadas no Brasil, os melhores alunos de ensino médio, em sua grande maioria, não desejam a carreira docente na educação básica.

d.ii) *Supervisão e suporte:*

Apoio administrativo e liderança: destaca a importância, na dimensão dos processos educacionais, da qualidade do suporte administrativo e da liderança por parte dos governos. É nesse elemento que está a questão do financiamento, entendido como aspecto central do suporte estatal: “A um nível mais macro, garantir recursos financeiros para a educação, especialmente para as despesas correntes, é uma necessidade. Os professores precisam de governos que apoiam os sistemas de ensino.” (UNICEF, 2000, p. 17). O Unicef entende, a partir dos relatos de pesquisa, que o suporte organizacional aos processos de ensino e aprendizagem pode assumir muitas formas, incluindo “[...] algumas medidas em defesa de melhores condições de desenvolvimento profissional, respeito à autonomia dos professores e a seu profissionalismo e desenvolvimento de processos inclusivos de tomada de decisão” (UNICEF, 2000, p.17), todas medidas com impacto na aprendizagem dos estudantes. Ressalta, além desses fatores, o importante papel dos supervisores e administradores escolares. Os primeiros devem ter capacidade de avaliar regularmente o trabalho dos professores e de contribuir com seu desenvolvimento profissional e com a prática pedagógica. Já os administradores – diretores e demais gestores da escola – devem receber formação específica e ter sua investidura baseada na capacidade de liderança e nas habilidades de gestão. Ambos, supervisores e administradores, devem preferencialmente ser profissionais com dedicação exclusiva às suas funções.

Acesso dos estudantes à linguagem utilizada nas escolas: neste ponto se destaca que a língua utilizada tem impacto decisivo no processo de ensino e nos resultados acadêmicos em geral. Há fortes indicações sobre os benefícios de se iniciar a educação primária na língua doméstica dos estudantes. Além dos aspectos psicopedagógicos, há relevantes discussões práticas sobre igualdade de condições linguísticas nos anos iniciais de escolarização. Por exemplo, crianças de origem hispano-americana têm evidentes

desvantagens em escolas comuns nos Estados Unidos, o que leva ao fenômeno que a literatura denomina como brecha linguística (“linguistic gap”). Essa questão pode ter relação com imposições de determinadas identidades étnico-raciais ou nacionais sobre minorias.

Uso de tecnologias para diminuir (ao invés de aumentar) as disparidades: esse elemento destaca o potencial representado pela revolução tecnológica propiciada pela internet e pela difusão do microcomputador pessoal, fatores que podem servir à redução das disparidades educacionais como também podem ampliá-las. Nos países desenvolvidos, as habilidades relativas à tecnologia passam a ser um fator crucial na *economia global baseada no conhecimento*, enquanto que nos países mais pobres há, ao mesmo tempo, dificuldades no acesso às tecnologias e aos conteúdos, em geral produzidos nos países centrais, o que pode se tornar um fator de maior desigualdade. Também ressalta o estudo que as inovações tecnológicas na educação têm como fator mais importante a mediação humana e que, portanto, não se devem reduzir as exigências sobre a formação e a disponibilidade de professores qualificados.

Diversidade de processos e instalações: para tornar as escolas instituições centradas no estudante se requer que as mesmas sejam mais diversificadas, inclusive através dos usos heterogêneos que se pode fazer das novas tecnologias. A diversidade de processos e instalações é, portanto, um elemento geral a ser observado na dimensão dos processos, com o propósito de atender às necessidades, aos interesses, às experiências e às realidades de indivíduos e grupos específicos. “Como as escolas respondem às necessidades dos diversos grupos e excluídos, instalações e práticas terão de ser diversificada para responder às necessidades específicas de diferentes áreas e usuários” (UNICEF, 2000, p.18). É preciso, assim, superar os modelos tradicionais que presumem um único tipo de estudante. Como demonstram as experiências relatadas pelo Unicef, escolas centradas no estudante e com foco na qualidade descobriram que a adaptação de seu ritmo e de suas instalações às exigências da comunidade local tem como resultados uma maior participação de estudantes, familiares e comunidades e, conseqüentemente, melhores resultados.

e) Dimensão relativa aos resultados:

As dimensões anteriores (alunos, ambientes, conteúdos e processos) conduzem os sistemas educacionais a diversos resultados, intencionais ou não. Os “resultados”, nessa

proposição em estudo, dizem respeito àqueles intencionais, ou seja, aos efeitos esperados do sistema educacional. Compreendem o que os estudantes sabem e podem fazer, bem como suas atitudes e expectativas sociais. Nesse tema, o estudo constatou que o desempenho acadêmico é comumente usado como um indicador da qualidade das escolas, já que é facilmente mensurável através do uso de testes padronizados, enquanto que outros resultados podem ser mais complexos e menos tangíveis. Tal fato não impede o Unicef de identificar outros resultados, bem como outras formas de avaliá-los e utilizá-los, enquanto elementos relevantes no âmbito dessa dimensão de qualidade educativa.

Desempenho em letramento e matemática (“numeracy”): destaca a particular importância do desempenho em termos de letramento e matemática nos resultados educacionais. Os levantamentos internacionais apontam que ensinar os estudantes a ler, escrever e calcular é considerado o propósito primário da educação formal ao redor do mundo. Apesar disso, a simples frequência à escola não tem garantido esses resultados. Há diferenças significativas em termos de letramento entre os países e dentro de cada um deles, mesmo quando coincidem os anos de escolaridade. Em muitos países em desenvolvimento, a conclusão da educação primária não significa o alcance das competências básicas pela maior parte dos estudantes.

Uso da avaliação formativa para melhorar o desempenho em termos de resultados: este tópico chama a atenção para o fato de se utilizar a avaliação dos resultados de desempenho acadêmico mais em seu sentido criterial do que formativo, ou seja, privilegiando-se o uso da avaliação na decisão sobre o progresso na escolarização quando comparado ao seu uso com o propósito de melhorar a própria qualidade da educação³⁷³. O Unicef identifica que a avaliação permanente ao longo do período letivo, a cargo dos professores, é um potente mecanismo que lhes permite diagnosticar o estágio de desenvolvimento de *cada* estudante e com isso lhes assegurar melhores oportunidades de aprendizagem.

Resultados esperados pelos pais: os pais tendem a ver o desempenho acadêmico como intimamente relacionado às *oportunidades* de ascensão social e empregabilidade. Esses são os fatores e as expectativas de resultados que valorizam o processo de escolarização. Quando não veem na escola um caminho para a empregabilidade e promoção social, há uma maior resistência de sua parte em assegurar frequência e em participar do processo de escolarização. “Os pais tendem a dar mais importância aos

³⁷³ Sobre essa diferenciação e para o aprofundamento das discussões em torno das diferentes modalidades de avaliação escolar, recomendamos: AFONSO, 2009.

resultados educacionais na mensuração da qualidade da escola do que alunos, professores ou diretores” (UNICEF, 2000, p.20). Por outro lado, os pais podem ser fator de resistência na escolarização, sobretudo quando esta significa colocar em questão valores e posições tradicionais, principalmente em relação à posição das mulheres na vida comunitária.

Resultados relacionados à participação comunitária, à autonomia e confiança dos estudantes e à aprendizagem ao longo da vida: este ponto chama a atenção para resultados não restritos ao desempenho acadêmico mensurado através dos testes padronizados ou às expectativas familiares, também muito relevantes academicamente. Trata-se, principalmente, da educação para a cidadania em sentido amplo, ou seja, participação e contribuição na vida social e comunitária, confiança e autonomia de ação e capacidade de continuar estudando e aprendendo ao longo da vida, bem como da capacidade de mudança comportamental. Estes não podem ser deixados em segundo plano em razão de limitações técnicas quanto à sua mensurabilidade.

Apesar das dificuldades de se mensurar tais fatores em avaliações sistêmicas, a revisão do Unicef aponta proposições de metodologias já desenvolvidas que permitiriam medir os resultados nesses aspectos. Uma contribuição bastante interessante para a análise da *interface entre educação de qualidade e educação para a cidadania*, por exemplo, identifica quatro níveis de desempenho como resultados mensuráveis de educação para a cidadania: no primeiro nível, os estudantes conheceriam temas como os direitos humanos e o funcionamento das instituições governamentais; no segundo, seriam capazes de analisar o contexto social, a partir dos direitos e da cidadania; no terceiro nível de desenvolvimento, os estudantes seriam hábeis para o trabalho cooperativo e demonstrariam curiosidade e autonomia – resultado em grande medida dependente da adoção de pedagogias participativas, já que tal competência não se adquire só através do ensino de conteúdos; e, no estágio mais avançado, os estudantes demonstrariam responsabilidade com os demais e com a coletividade. Neste último caso, seria um resultado diretamente relacionado à participação de professores e estudantes na gestão e na tomada de decisões na escola, já que requer o exercício da prática democrática.

Abordagens experimentais para alcançar os resultados desejados: o alcance dos níveis mais avançados da educação para a cidadania – as competências relacionadas à cooperação e à responsabilidade com a coletividade – coloca em destaque a importância de abordagens que complementem o trabalho desenvolvido em sala de aula e na escola, como as baseadas na relação entre a escola e a comunidade. Essas abordagens experimentais ampliam o potencial de aprendizagem e de participação, além de permitir o exercício do pluralismo.

Iniciativas já desenvolvidas demonstram que os estudantes se conectam fortemente com a história de suas comunidades, suas relações sociais e estruturas econômicas, tornando a escola uma instituição que passa a ser vista como uma força de mudança social, o que, por sua vez, tem como consequência a valorização da escola e sua proteção em contextos de violência.

Resultados na saúde: a educação de qualidade está diretamente conectada com a melhoria das condições sanitárias, tanto pela oferta de serviços de saúde e de alimentação escolar aos estudantes como através de conteúdos que levam a alterações comportamentais positivas para a saúde.

Habilidades para a vida: incluem, por exemplo, as habilidades para tomada de decisão informada. Sua avaliação, enquanto resultado da educação de qualidade, depende de se considerar o contexto específico e o propósito manifesto pelo programa educativo.

Definindo Qualidade na Educação, portanto, é uma formulação que, ao mesclar evidências empíricas da literatura científica³⁷⁴ aos propósitos normativos do Unicef, aponta um caminho a ser seguido na proposição do âmbito temático da qualidade do ensino. É, assim, referência tanto para sistematização dos componentes universalmente atribuídos à qualidade da educação como para o método de construção do seu conteúdo normativo, já que aponta, a partir de uma perspectiva interdisciplinar, as dimensões e os elementos que mereceriam ser observados na formulação do direito e das políticas relativas à qualidade educativa.

4.1.3.2. Definindo qualidade na educação segundo a Unesco: uma tentativa de articulação entre os enfoques de direitos educativos e o modelo técnico-racional

No Relatório de Monitoramento Global de Educação para Todos de 2005 (UNESCO, 2005), dedicado ao aprofundamento do monitoramento da Meta 6 de Dakar – garantia de qualidade –, a Unesco propôs um marco conceitual específico e, a partir de então, passou a perseguir o seu aprimoramento. No modelo que propõe, fica evidente a

³⁷⁴ Nessas últimas páginas fizemos um sumário detalhado do estudo do Unicef (2000), que se baseia em uma ampla revisão da literatura sobre as dimensões da qualidade educativa. Optamos, em benefício da fluidez textual e por opção metodológica no sentido de valorizar a interpretação do Unicef, por não apontar as referências indiretas a cada um dos estudos resenhados em cada dimensão e elemento apontado. No documento “Defining Quality Education”, no entanto, é possível encontrar essas referências, bem como um conjunto de quadros que sintetizam as fontes, os países pesquisados, a amostra, a metodologia, a dimensão da qualidade analisada e as principais conclusões (Ibidem, pp. 31 – 43).

intenção de incorporar o enfoque do Unicef em uma matriz de insumos-processos-resultados.

Nesse Relatório, ao mesmo tempo em que reconhece a diversidade de interpretações sobre a qualidade nas diferentes tradições educacionais³⁷⁵, a organização assume a necessidade de sistematizar um entendimento global sobre a sua estrutura ampla, tomando como referências o enfoque de direitos humanos educacionais, a agenda política educacional em nível global e a necessidade de estabelecer indicadores de progresso. Daí o referencial ter como propósito fornecer um instrumento que permita compreender todas as variáveis e a articulação entre o monitoramento de cada um desses aspectos: “[...] ele fornece um cenário amplo que pode ser utilizado para o duplo propósito de monitorar a qualidade da educação e analisar opções políticas para sua melhoria.” (UNICEF, 2000, p. 37).

Com essas finalidades, caracteriza cinco dimensões centrais que influenciam os processos básicos de ensino e aprendizagem: dimensão relativa às características dos alunos, dimensão de insumos facilitadores, dimensão de ensino e aprendizagem, dimensão de resultados e dimensão contextual (UNESCO, 2005). As duas primeiras dimensões representam os fatores de entrada (“inputs”), os insumos em sentido amplo. A dimensão de

³⁷⁵ Destaca a Unesco que para cada tradição alternativa do pensamento educacional há noções de qualidade associadas, daí o considerável desafio de se estabelecer um referencial sobre o conteúdo da qualidade que seja por todos aceitável e que sirva de ponto de partida comum para sua análise. São cinco as tradições de maior influência resenhadas no relatório: *qualidade na tradição humanista* - recusa currículos padronizados, fixos, definidos externamente ou controlados, que limitariam a adaptabilidade aos interesses, circunstâncias e necessidades individuais dos alunos, além de defender que o papel da avaliação é dar aos alunos informações e feedback sobre a qualidade de sua aprendizagem individual, recorrendo à avaliação formativa e à auto-avaliação e que o papel do professor é atuar mais como facilitador da aprendizagem do que como instrutor; *qualidade na tradição behaviorista* - defende currículos padronizados, definidos externamente e controlados, com base em objetivos determinados e definidos independentemente do aluno, entendendo a avaliação como uma medida objetiva do comportamento aprendido, tomando como referência critérios de avaliação previamente estabelecidos (avaliação criterial). Os testes e os exames são considerados elementos centrais da aprendizagem e da gestão de recompensas e punições e o professor dirige a aprendizagem a partir desses estímulos e respostas; *qualidade na tradição crítica* - identifica a qualidade à educação que é capaz de superar os mecanismos de reprodução social, econômica e cultural que caracterizam a escola, alcançando assim mudanças sociais; defende currículos e métodos que estimulem a análise crítica das relações de poder social e das maneiras segundo as quais o conhecimento formal é produzido e transmitido e, também, ressalta a necessidade de dar aos estudantes participação ativa no desenvolvimento de sua própria experiência de aprendizagem; *qualidade nas abordagens da educação de adultos* - destacam a experiência e a reflexão crítica na aprendizagem como importante aspecto de qualidade, sendo que o lugar social dos alunos deve ser a chave para utilizar sua experiência tanto na aprendizagem como na emancipação pessoal e na transformação social; *qualidade na tradição indígena* - afirma a necessidade de assegurar relevância À educação, o que não necessariamente ocorre importando-se referenciais dos países centrais. Implica, pelo contrário, um desenho local do conteúdo curricular, da pedagogia e da avaliação. Também valoriza o fato de que cada aluno traz consigo uma rica fonte de conhecimento prévio, que deve ser valorizada e compartilhada com a mediação dos educadores e com a participação dos alunos na definição do próprio currículo. Valoriza a experiência extraescolar e a aprendizagem ao longo da vida, em detrimento de uma excessiva centralidade da escola na aprendizagem. (Cf. Unesco, 2005, pp. 32 – 35).

ensino e aprendizagem representa os processos educacionais, enquanto os resultados são os fatores de saída (“outputs”). A dimensão do contexto é pensada a partir dos fatores que, externamente àqueles que são manejados diretamente pelas escolas, influenciam a qualidade educativa em suas demais dimensões. No quadro abaixo reproduzimos os principais elementos do modelo analítico proposto pela Unesco (2005, p. 36):

Quadro 4 – Referencial da Unesco para entender a qualidade da educação*

Características dos alunos <ul style="list-style-type: none"> - Aptidão - Perseverança - Prontidão escolar - Conhecimento anterior - Barreiras à aprendizagem 	Contexto <ul style="list-style-type: none"> - Condições do mercado econômico e de trabalho na comunidade - Fatores socioculturais e religiosos - Estratégias de ajuda - Conhecimento educacional e infraestrutura de apoio - Recursos públicos disponíveis para a educação - Competitividade da profissão docente no mercado de trabalho - Governança nacional e estratégias de gestão - Ponto de vista filosófico de professor e aluno - Efeitos de colegas - Apoio dos pais - Tempo disponível para a escolarização e para a lição de casa - Padrões nacionais - Expectativas públicas - Demandas do mercado de trabalho - Globalização
Insumos facilitadores <ul style="list-style-type: none"> - Materiais de ensino e aprendizagem - Infraestrutura física e instalações - Recursos humanos: professores, diretores, inspetores, supervisores, administradores - Governança escolar 	
Ensino e aprendizagem <ul style="list-style-type: none"> - Tempo de aprendizagem - Métodos de ensino - Avaliação, feedback, incentivos - Tamanho da classe 	
Resultados <ul style="list-style-type: none"> - Alfabetização, operações com números e habilidades de vida - Habilidades criativas e emocionais - Valores - Benefícios sociais 	

*Sistematização do autor.

Para a Unesco (2005) os elementos contextuais perpassam e influenciam todos os demais, o que significa que devem ser considerados tanto na formulação de políticas públicas voltadas à melhoria da qualidade do ensino como no momento da avaliação dos

resultados de tais políticas. A influência da perspectiva produtivista, no entanto, leva esse modelo a incluir ações e obrigações estatais dentre os fatores contextuais, já que não compõem o âmbito de ação específico das escolas.

Consideramos, em sentido contrário, que a existência de padrões nacionais, a governança nacional e as estratégias de gestão, a infraestrutura de apoio e os recursos públicos disponíveis para a educação, em uma abordagem de direitos humanos educacionais, não podem ser compreendidos como meros fatores contextuais, externos às escolas e aos sistemas de ensino. Devem ser situados como insumos ou na dimensão relativa ao ensino e aprendizagem, já que não são, como os demais fatores contextuais, elementos externos ao grau de compromisso do Estado com a realização do direito à educação de qualidade, mas parte determinante de seu suporte fático.

Não se trata de desconsiderar que fatores como padrões nacionais, infraestrutura de apoio, financiamento e modelo de gestão são, de fato, apresentados como dados de realidade sobre os quais as escolas e os sistemas educacionais pouco podem influenciar. Também não desconsideramos que essa visão centrada na produção escolar, a partir das condições e do contexto em que estariam dados, tem como pressuposto uma concepção de gestão sistêmica na qual as instituições de ponta – escolas e até mesmo secretarias de educação - são meras executoras e, em geral, não participam dos processos de tomada de decisão sobre a política educacional³⁷⁶. Defendemos, no entanto, que todos esses fatores devem ser incluídos no marco conceitual do direito à qualidade do ensino, já que são essenciais à abordagem de direitos humanos, especificamente no aspecto relativo à delimitação das obrigações estatais de prestação. Essa abordagem, como já comentamos ao longo do trabalho, tem implicações tanto no conteúdo do direito quanto nos requisitos procedimentais de participação e gestão.

Essa consideração, no entanto, que serve de crítica à abordagem produtivista e de apoio à construção do modelo analítico e normativo que propomos, não desmerece a relevância de se estabelecer marcos conceituais amplos com o objetivo de expressar o conteúdo da qualidade em toda a sua complexidade. Essas proposições, ainda que não consensuais, estimulam a ampliação do enfoque sobre as políticas públicas e as obrigações jurídico-estatais necessárias para atender à multiplicidade de fatores que determinam a qualidade educativa. Dão base para a construção de um conceito naturalmente complexo, não apreensível em visões minimalistas sobre a função do direito. Esse conjunto de fatores,

³⁷⁶ No sentido de oferecer uma crítica a essa perspectiva de gestão escolar, ver: LIMA, 2011a; 2011b.

pelo contrário, permite estipular iniciativas que intencionalmente integrem, pela via do direito e das políticas públicas, fatores extraescolares e fatores intraescolares, padronização e adaptabilidade, igualdade de base e pluralismo, gestão sistêmica e participação, resultados e processos educacionais relevantes.

A própria Unesco, através de seus diferentes órgãos e institutos, vem testando adaptações ao modelo acima apresentado com o propósito de ir além da abordagem típica e de oferecer um marco normativo compartilhável universalmente. Nessa reformulação, a qualidade educativa em sentido amplo passaria a ser conceituada como aquela educação que é “eficaz quanto aos seus propósitos, desenvolvida com relevância e sensibilidade, justa, eficiente em termos de recursos e que possibilita acesso substantivo aos benefícios da educação” (MAROPE, 2011, p.9), ou seja, a educação de qualidade seria aquela com bons resultados, aceitável socialmente e adaptável aos diferentes contextos, distribuída com justiça, suficientemente financiada, bem gerida e com altas taxas de sucesso pessoal e coletivo.

Como apontaram Tawil, Akkari e Macedo (2012), o processo de construção de uma matriz conceitual comum sobre qualidade apresenta, no entanto, duas grandes dificuldades. A primeira delas diz respeito à definição dos indicadores qualitativos que poderiam ser adotados, dificuldade que decorre dos limites intrínsecos de tais indicadores e, principalmente, da ausência de levantamentos confiáveis em boa parte do mundo. Como exemplo, apontam que, apesar das tentativas de ampliação ao longo dos anos, o Relatório de Monitoramento de EpT de 2011 adota, para efeito de mensuração do cumprimento da Meta 6 de Dakar, dois indicadores indiretos para mensuração da qualidade: a razão entre estudantes e professores na educação primária, um indicador de insumos, e a taxa de sobrevivência até o 5º ano, um indicador de processo.

Além da questão sobre a disponibilidade de indicadores fiáveis, há uma segunda dificuldade na adoção de indicadores diretos de qualidade. Essa dificuldade está relacionada aos limites do que tecnicamente pode ser mensurado em testes padronizados e aos efeitos negativos de se atribuir consequência prática aos seus resultados. Aqui se trata do efeito que o uso desses testes pode ter no conteúdo da educação. “Efetivamente, o foco na medição incentiva uma visão reducionista do processo educacional e de suas dimensões social e política” (TAWIL, AKKARI e MACEDO, 2011, p. 10)³⁷⁷. Apontam ainda que,

³⁷⁷ Licínio Lima (2011b, p. 73) assim apresenta essa questão paradoxal, ou seja, a tendencial redução do currículo escolar ao objeto mensurável nas avaliações externas padronizadas: “Mas como toda avaliação da performance tende a interferir na performance a ser avaliada, pois os referentes de avaliação e os

alguns aspectos centrais da educação escolar e do desempenho dos sistemas de ensino estão dentre as dimensões de qualidade e de relevância da aprendizagem que podem ser desestimuladas³⁷⁸. Uma questão relevante para o direito à educação, portanto, é modular a aplicação e o uso dos testes padronizados.

No próximo subtópico apresentaremos e analisaremos brevemente alguns conhecimentos e de pesquisas desenvolvidas no Brasil. Nele apontaremos tanto o mérito da difusão nacional dos testes padronizados, sobretudo ao propiciar a ampliação das fontes de informação sobre a realização da política e do direito à educação, como alguns riscos e efeitos negativos que vêm sendo percebidos no uso desses indicadores.

4.1.3.3. Os fatores associados à qualidade segundo algumas evidências específicas de pesquisa no Brasil

A publicação do Unicef (2000) tem o mérito de articular proposições normativas com base nos documentos jurídicos e quase-jurídicos internacionais às evidências de pesquisa sobre o fatores que determinam a melhoria da qualidade na educação básica. Também o Relatório de Monitoramento de EpT com enfoque em qualidade educativa (UNESCO, 2005) aponta um conjunto de evidências internacionais, ainda que seu referencial analítico inicial seja limitado. No Brasil, a despeito da validade de algumas críticas à forma de implantação e, principalmente, ao uso que vem sendo feito dos resultados dos testes padronizados de larga escala, esses exames têm a vantagem de ampliar exponencialmente a base de informações sobre as condições e os fatores associados à aprendizagem dos estudantes, o que vem mobilizando uma crescente produção científica no campo educacional. Essa ampliação da base informacional vem permitindo testar algumas hipóteses internacionalmente construídas, ressaltando-se alguns aspectos caracterizadores das estruturas sócio-política e educacional brasileiras.

O Ipea, recentemente, publicou estudo com esse enfoque, elaborado pelos pesquisadores Paulo Corbucci e Eduardo Zen (BRASIL; IPEA, 2013). Nele, buscam estabelecer correlações entre os resultados das redes públicas municipais no Ideb, em 2010, os fatores extrínsecos – especificamente, renda domiciliar *per capita*, condições de

instrumentos adotados representam, desde logo, informação estratégica para os atores escolares, tal como, de resto, os resultados produzidos e as suas eventuais consequências, então a avaliação educacional em contexto escolar não pode deixar de integrar um conceito sociológico mais amplo de currículo escolar”.

³⁷⁸ “Baseia-se no cálculo e mensuração dos resultados, desvaloriza os processos e os resultados mais difíceis de contabilizar, favorece a padronização, as modalidades externas e a quantificação, defendendo a exterioridade e a distância dos agentes avaliadores e das agendas de avaliação” (LIMA, op. cit., p. 80).

moradia e saneamento e taxa de alfabetização dos adultos, captados no Censo Demográfico de 2010 - e os fatores intrínsecos, destacando a infraestrutura pedagógica das escolas. Buscaram, assim, articular evidências sobre a relação entre a dimensão específica dos resultados escolares e os aspectos relevantes das dimensões relativas a estudantes, contexto e insumos.

O cruzamento de informações leva a evidências já amplamente afirmadas na literatura especializada. Resumidamente, o Ideb médio dos Municípios é diretamente relacionado à sua renda domiciliar *per capita* média, com grande variação de desempenho acadêmico nas faixas de rendimento médio que vão de R\$ 272,72 a R\$ 682,99, sendo que acima desta última faixa praticamente deixa de haver variação de desempenho médio em função da renda. Também se constatou que a dimensão do Município, em termos de população residente, não guarda estreita relação com os escores obtidos nos testes. Enquanto isso, as faixas de desempenho no Ideb (consideradas: baixo – até 4,0; médio-inferior – entre 4,0 e 5,0; médio-superior – entre 5,0 e 6,0; alto – acima de 6,0) variam fortemente segundo a adequação das condições habitacionais, calculada a partir de quatro indicadores que compõe o índice de condições habitacionais (ICH)³⁷⁹, apresentados no gráfico abaixo:

³⁷⁹ Percentual de domicílios com abastecimento de água, a proporção de domicílios com esgotamento sanitário adequado percentual de domicílios com coleta de lixo adequada e proporção de moradias edificadas com material de construção adequado. No estudo é apresentada a correlação entre o Ideb e cada uma dessas variáveis, resumidamente: dos municípios em que menos de 50% dos domicílios têm abastecimento de água, 78,5% se encontram com escore baixo no Ideb, enquanto apenas 3,3% têm escore médio-superior ou alto, e no extremo oposto, composto pelos municípios em que mais de 95% dos domicílios têm abastecimento de água, apenas 9,1% tem escore baixo, enquanto 66,1% se encontram nas faixas médio-superior e alto desempenho; d) o desempenho considerado alto no Ideb praticamente apenas é registrado nos municípios com taxas de abastecimento acima de 95%. É também só nesta faixa que se registra redução significativa das faixas mais baixas do Ideb; e) em relação à coleta de lixo adequada, repete-se a evidência – enquanto 81% dos municípios com menos de 50% dos domicílios atendidos por essa coleta se encontram na faixa de desempenho baixo do Ideb, sendo que em relação a estes praticamente não se registram desempenhos médio-alto e alto, entre os municípios com média acima de 95% de coleta de lixo adequada em seus domicílios 59,7% alcançam as faixas mais altas de desempenho no Ideb; f) o mesmo quadro se confirma quando a variável é a proporção de moradias edificadas com material de construção adequado. Nesse caso, não são registrados escores altos em nenhum município com menos de 75% dos domicílios construídos adequadamente (BRASIL; Ipea, 2013).

Gráfico 1 - Distribuição dos escores do Ideb das redes públicas de ensino por municípios, segundo o nível de adequação das condições habitacionais (BRASIL; Ipea, 2010)

Como se percebe, é altíssimo (84,4%) o percentual de municípios com baixo Ideb entre aqueles com condições habitacionais inadequadas. Nestes, praticamente não se registram resultados nas faixas médio-superior (0,9%) e inexistente alto desempenho médio. Há uma mudança considerável no desempenho com a melhoria das condições de habitação. Na faixa representada pelos municípios com condições habitacionais insuficientes, destacam-se aqueles com desempenho médio-inferior (40,6%), ainda que permaneça elevado o percentual com baixo desempenho no Ideb (39,7%). É só no nível adequado de condições habitacionais, portanto, que as faixas de desempenho médio-superior e alto se sobrepõem às demais, com 49,5% e 27,9%, respectivamente. Por fim, é relevante registrar que a média de desempenho considerado alto (“alto”, neste caso, significa que a maior parte dos alunos demonstra nos testes ter aprendido apenas o básico) somente se torna minimamente relevante a partir da faixa razoável de condições habitacionais.

O estudo aponta ainda que é o próprio nível educacional da população adulta do município, mais especificamente o nível de alfabetização da população com idade entre 18 (dezoito) e 64 (sessenta e quatro) anos, que apresenta a correlação positiva mais forte com o desempenho no Ideb. Dos municípios com nível de alfabetização dessa população acima de 95%, considerado alto no contexto brasileiro, apenas 0,5% têm desempenho baixo no Ideb, enquanto 56,8% e 28,9% têm, respectivamente, desempenhos médio-superior e alto. No polo oposto, entre os municípios com menos de 75% da população adulta alfabetizada, apenas 0,7% tem desempenho alto no Ideb, enquanto 66,5% e 28,7% apresentam, respectivamente, desempenhos baixo e médio-inferior. “Tais resultados corroboram pesquisas que haviam evidenciado correlação positiva entre nível de escolaridade dos pais,

e das mães em particular, e o desempenho escolar dos filhos.” (BRASIL; IPEA, 2013, p.806).

Do ponto de vista dos *fatores intrínsecos* às escolas públicas, especificamente a infraestrutura pedagógica, ou seja, a disponibilidade de determinados insumos relevantes para o processo de ensino-aprendizagem – biblioteca, laboratório de informática, laboratório de ciências e quadra de esportes -, os pesquisadores do Ipea também apontam uma forte correlação positiva entre a presença desses insumos e os resultados medidos no Ideb³⁸⁰. A partir desses insumos foi calculado o “índice de adequação da infraestrutura pedagógica das escolas públicas brasileiras”, considerando a média aritmética das porcentagens de disponibilidade de cada item (BRASIL; IPEA, 2013, p. 809). O quadro a que se chegou é sintetizado no seguinte gráfico:

Gráfico 2 - Distribuição dos escores do Ideb das redes públicas de ensino por municípios, segundo a proporção de alunos do ensino fundamental atendidos por escolas com infraestrutura pedagógica adequada (BRASIL; Ipea, 2010)

³⁸⁰ Os pesquisadores do Ipea assim justificam o enfoque metodológico que adotam, especificamente o fato de incluírem dentre os insumos os laboratórios de ciência e os equipamentos esportivos, já que o Ideb 2010 levou em conta unicamente resultados em português e matemática: “Além de contribuírem para o desenvolvimento de habilidades e competências específicas, os quatro itens de infraestrutura listados anteriormente podem tornar a escola mais atrativa aos olhos dos alunos, contribuindo para diminuir o desinteresse e a evasão escolar. Ainda que a simples existência destes itens nas escolas não signifique que eles estejam sendo utilizados adequadamente e sequer sejam acessíveis aos alunos dos anos iniciais do ensino fundamental, é bastante razoável supor que as escolas atendidas por este tipo de infraestrutura dispõem, ao menos potencialmente, de mais diversidade de métodos de ensino que as que não o possuem. Em que pese o fato de a Prova Brasil avaliar a proficiência dos alunos em português e matemática, conteúdos estes que não estão diretamente associados às práticas desenvolvidas em laboratórios de ciências, considera-se que a multiplicidade de estímulos proporcionados pela existência de espaços variados de ensino-aprendizagem nas escolas pode potencializar o aprendizado dos conteúdos que são objeto deste teste, na medida em que oportunizam aos alunos diferentes formas de relacionar o raciocínio matemático, a leitura e a escrita com experimentos das ciências naturais. O mesmo entendimento se aplica à prática de esportes em espaços adequados e ao manuseio de ferramentas disponibilizadas por meio da informática.” (BRASIL; Ipea, 2013, p. 809).

Vê-se, a partir do gráfico, que a disponibilidade dos insumos intraescolares listados no estudo também guarda significativa correlação com o desempenho médio dos municípios no Ideb, ainda que em menor medida que o verificado em relação aos fatores extraescolares já relatados. Os dados apontam uma baixíssima taxa de sucesso relativo naqueles municípios com menos insumos. Já nos municípios em que o índice supera 75%, cerca de $\frac{3}{4}$ dos estudantes alcançam resultado “alto” ou “médio superior” no Ideb.

Há uma objeção comumente apresentada a esse tipo de estudo. Por expressar resultados agregados, não seria possível isolar o efeito intrínseco da escola das condições extrínsecas que determinam fortemente os resultados dos estudantes. Ou seja, a demonstração da correlação entre infraestrutura escolar e desempenho poderia, no limite, simplesmente reproduzir a correlação entre desempenho e aspectos externos – renda, por exemplo –, já que tendencialmente as escolas com piores condições de infraestrutura tendem a se situar justamente nas comunidades mais pobres, naquelas onde também são mais baixas as taxas de alfabetização dos adultos e mais precárias as condições urbanas. Trata-se da questão sobre o chamado “efeito escola”, ou seja, sobre quanto da melhoria do desempenho pode ser atribuído exclusivamente aos fatores intrínsecos, isolando-se as variáveis externas³⁸¹.

Nesse debate que se estrutura justamente a partir da difusão de dados relacionados às avaliações externas, destacam-se as questões sobre a relevância dos insumos e dos investimentos educacionais na produção de resultados positivos em tais avaliações. Autores com grande influência global como Eric Hanushek (2003), por exemplo, destacam que o aumento dos recursos destinados pelos governos para a melhoria da qualidade das escolas, identificado na segunda metade do século passado, rederam pouco em termos de

³⁸¹ Alguns fatores contribuíram fortemente para o interesse acadêmico acerca da relação entre insumos escolares e qualidade do ensino. Na última metade do século 20, juntamente com a difusão dos exames padronizados de desempenho, observou-se que o aumento dos valores absolutos e do percentual do PIB gasto em educação nos EUA e em outros países desenvolvidos ocorreu concomitante à queda nos escores das avaliações educacionais. A Unesco assim apresenta a questão: “[...] entando, até mesmo um olhar casual sobre a história dos escores de testes ao redor do mundo revela um paradoxo fundamental e, à primeira vista, intrigante. Em muitos países, grandes aumentos no gasto médio real por aluno e outras medidas de provisionamento da escola no ensino fundamental e médio nas últimas quatro ou cinco décadas não foram acompanhados nem remotamente por aumentos comparáveis dos escores médios de testes” (UNESCO, 2005, p.61). Este fato, entre outros, levou ao famoso Relatório Coleman de 1966, que concluiu, a partir de um estudo com cerca de 600 mil alunos, que a escola tinha apenas efeitos marginais sobre os resultados escolares. O grande fator causal seria a família e o capital social trazido dela e do meio social em que vive, o que colocaria em questão a relevância dos investimentos em insumos escolares para a promoção da qualidade do ensino. No Brasil, conforme apontado neste subtópico, as pesquisas vêm apontando que a garantia de insumos básicos nas escolas é relevante para efeito de aprendizagem e permanência escolar.

resultados em testes de aprendizagem³⁸². Nesse sentido, chegam a anunciar o fracasso das políticas de melhoria da qualidade baseadas na garantia de insumos. Segundo Hanushek (2003), ao concentrar a atenção em insumos, os governos ignoraram os incentivos dentro das escolas. Esses incentivos são apontados como mais eficazes, ao menos para a obtenção dos resultados que o autor toma como referência. Hanushek é uma das maiores referências na defesa da baixa correlação entre insumos educativos e desempenho escolar, no que é seguido por um conjunto de outros autores.

Fugiria ao escopo deste trabalho uma revisão ampla dessa questão, mas, a partir do trabalho referencial de Hanushek³⁸³ e, principalmente, de sua recepção no Brasil, três considerações merecem ser feitas em defesa da tese contrária. Primeiramente, é importante destacar, no sentido apontado por Serguei Soares (2008), que a conclusão “caricatural” daquele autor serve mais para enfatizar o seu achado sobre a importância dos processos político-pedagógicos baseados em incentivos do que para negar alguma relevância à dimensão dos investimentos em insumos. Ou seja, Hanushek aponta que os insumos têm pouca influência nos resultados, comparativamente aos incentivos, o que não significa a defesa de uma escola *sem* insumos básicos. Não afirma o autor, com isso, “[...] peremptoriamente que insumos escolares jamais possam trazer melhorias na qualidade do ensino – tampouco há, na literatura internacional, unanimidade em torno desta tese”, sintetiza Soares (SOARES, 2008, p.6). A Unesco (2005, p. 79), a partir da revisão da literatura internacional sobre o assunto, aponta evidências “[...] de que são necessários recursos suficientes para que se atinja uma educação de qualidade aceitável, e de que aumentos bem implementados de recursos são um meio importante de melhorar a qualidade da educação em países em desenvolvimento”.

Esse aspecto está diretamente relacionado a um limite estrutural dos resultados das pesquisas. Tais resultados, em sua grande maioria, dizem respeito a sistemas educacionais desenvolvidos e são realizados nos países centrais, nos quais a lógica das

³⁸² Objetivando responder esse aparente paradoxo, a Unesco (2005) apresenta alguns fatores explicativos com base na literatura especializada. Uma das explicações é que os gastos educacionais acompanharam o crescimento econômico geral e o aumento do rendimento de todas as categorias profissionais nas últimas décadas do século XX, mas o rendimento relativo dos professores decaiu de forma significativa: “Assim, embora os professores possam de fato estar em melhor situação do que estavam em 1970 em termos reais, podem sentir-se desfavorecidos, devido a seu declínio em comparação com outros grupos profissionais. Esta circunstância pode explicar parte – e talvez uma parte importante da aparente ausência de impacto de aumentos no gasto real por aluno sobre o desempenho em aprendizagem ao longo do tempo” (Ibidem, p. 61). Outros fatores apontados pela organização estão relacionados à revolução tecnológica, que reduziu o tempo que os estudantes dedicam aos estudos em suas próprias casas; a mudança do papel das mulheres na sociedade, que levou a que muitas mulheres altamente qualificadas deixassem a profissão docente e, principalmente nos países em desenvolvimento, a inclusão tardia das classes populares na escola.

³⁸³ Para um painel das pesquisas sobre esse tema: Unesco, 2005, pp. 61 et seq.

avaliações externas e, conseqüentemente, dos estudos sobre os fatores de desempenho dos estudantes, há tempos está consolidada. Suas conclusões, portanto, não são facilmente generalizáveis para contextos de subdesenvolvimento social e educacional.

Isso porque, nos países centrais, o próprio fato de já terem investido fortemente na infraestrutura e no corpo docente das escolas torna incomparável sua realidade com a nossa. Ou seja, é muito diferente falar em impacto positivo dos insumos quando estes, ao menos em termos básicos, já estão amplamente assegurados para a população. Nesse sentido, a Unesco (2005) aponta:

É evidente que os recursos em sala de aula tipicamente variam menos em países ricos do que em países em desenvolvimento. [...] os estudos parecem sugerir que fatores relativos à escola explicam mais a variação de desempenho em países em desenvolvimento do que em países industrializados, que o impacto do background socioeconômico é menor nestes últimos, e que os fatores que importam mais para o desempenho dos alunos são um pouco diferentes. [...] Esta evidência sugere que, como seria de esperar, *recursos são determinantes mais importantes do desempenho dos alunos em ambientes onde há escassez de recursos do que em ambientes mais ricos*. A importância da qualidade do professor também tende a emergir mais claramente, sem dúvida porque a variação nos níveis e na qualidade do treinamento de professores, em sua competência e seu background educacional inicial é em geral muito maior nos países em desenvolvimento (UNESCO, 2005, p. 67, grifo nosso).

No Brasil, como demonstra o estudo específico desenvolvido por Soares (2008) – e também o estudo patrocinado pelo Ipea (2013) –, já que as condições iniciais são muito precárias ou mesmo inexistentes, sua melhoria produz relevante impacto positivo nos resultados escolares. Soares (2008) destaca as diferentes causalidades entre resultados educacionais e condições materiais e, a partir disso, propõe uma metodologia para isolar as variáveis relativas à infraestrutura. Tomando como base os indicadores de taxa de distorção idade/série e os dados de infraestrutura (incluindo formação docente, existência de biblioteca ou sala de leitura, material pedagógico, bem como características municipais) coletados no Censo Escolar, o autor conclui que “[...] no Brasil a infraestrutura tem um impacto forte no desempenho escolar. Pode-se assim inferir que, caso não tivesse havido o investimento que houve na última década em infraestrutura nas escolas, os resultados educacionais seriam ainda piores” (SOARES, 2008, p.5).

Por fim, o terceiro e mais importante argumento em defesa da relevância dos fatores infraestruturais na educação de qualidade. Ainda que não se devam desconsiderar as evidências de pesquisa, a necessidade de assegurar condições básicas de infraestrutura

nas escolas de educação básica no Brasil poderia ser justificada unicamente com base em argumentos de princípio, ou seja, independentemente da função que tais condições exercem na obtenção de melhores resultados nos exames padronizados. É nesse sentido, inclusive, que a legislação, no inciso IX do art. 4º da LDB, estabelece o conteúdo do dever estatal quanto aos padrões mínimos de qualidade do ensino, “[...] definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem”. Ou seja, ainda que as pesquisas indicassem neutralidade quanto à correlação entre infraestrutura e resultados no Ideb, tais padrões continuariam sendo parte do direito à qualidade do ensino. Com anterioridade à avaliação produtivista, os padrões básicos são necessários para o cumprimento dos requisitos de aceitabilidade da educação escolar. Ainda assim, até mesmo as pesquisas sobre a função de produção não colocam em dúvida que condições e infraestrutura básica são indispensáveis. Portanto, há razões práticas, jurídicas e normativas que nos levam a destacar as condições de infraestrutura enquanto componentes do direito à educação de qualidade na realidade brasileira. Além de requisitos para a realização da igualdade de condições de acesso e permanência na escola, os padrões básicos de infraestrutura são plenamente delimitáveis no âmbito da dimensão de realização dos deveres estatais.

O que também é relevante neste ponto do trabalho é destacar que a valorização das evidências científicas na delimitação das políticas públicas de promoção da qualidade educativa não significa *subordinação* do direito a elas. O direito, nesse sentido, deve tanto incorporar tais evidências quanto promover princípios e valores políticos e sociais desvinculados de qualquer justificação pragmática. Até porque há limites no que pode ser comprovado cientificamente no campo educacional, relacionados aos próprios mecanismos de medição, como os testes padronizados de larga escala que avaliam o resultado de aprendizagem em português e matemática. Há direitos educacionais que caracterizam a qualidade educativa e que são importantes *em si*, ainda que sua mensurabilidade em larga escala não seja possível. Já nos referimos, nesse sentido, à gestão democrática e às metodologias participativas, ao pluralismo, à promoção de valores e atitudes e a todos os componentes da adaptabilidade do direito à educação.

É verdade que no Brasil as pesquisas também vêm avançando no sentido de compreender mais a fundo os fatores intraescolares relacionados à qualidade, para além da dimensão mais evidente e aferível dos insumos educacionais. Nesse sentido, merece menção a recente pesquisa coordenada por Romualdo Portela de Oliveira (2013), que busca compreender os fatores intraescolares que estariam na base da produção de

desigualdades em termos de desempenho. A questão da pesquisa são as desigualdades de resultados no nível das unidades escolares, ou seja, trata-se de entender porque alguns estudantes aprendem mais que outros quando submetidos, em tese, às mesmas condições e processos educacionais e ainda que provenientes de contextos socioeconômicos semelhantes.

Essa pesquisa evidenciou um aspecto relevante para a configuração do direito à educação de qualidade e das políticas públicas voltadas a garanti-lo: escolas com melhores médias no Ideb não são capazes de propiciar aprendizagem à maior parte dos estudantes. Na verdade, é justamente nas escolas com melhores desempenhos médios que se encontram as maiores desigualdades entre os estudantes. Por outro lado, as escolas que apresentaram maior homogeneidade em termos de resultados são aquelas cujos desempenhos médios são mais baixos. Essa evidência exigiria rever alguns pressupostos das políticas de promoção da qualidade que tomam como referência unicamente a média de desempenho das escolas e dos entes federados, já que tal desempenho médio estaria encobrindo a violação ao direito à educação da maior parte dos estudantes. Assim, os pesquisadores apresentam a seguinte conclusão:

[...] consistentemente, constatamos que a melhoria das pontuações médias está fortemente correlacionada com o aumento da desigualdade. Este resultado é muito importante no contexto brasileiro, posto que a ênfase que temos dado nas políticas educacionais nos últimos anos é procurar induzir o aumento nas pontuações médias nas provas em larga escala. O problema é que essa indução, desacompanhada de uma firme preocupação com a redução da desigualdade, intra e entre escolas, aprofunda o acesso diferenciado ao conhecimento, gerando a exclusão via escola, tornando a igualdade de oportunidades cada vez mais distante (OLIVEIRA, 2013, p. 107).

Tal evidência põe em destaque os desafios relacionados ao reconhecimento do conteúdo jurídico do direito à qualidade do ensino, tanto em sua dimensão objetiva quanto em sua dimensão subjetiva. Esse conteúdo deveria reforçar instrumentos jurídicos voltados à garantia do princípio da igualdade de base no direito à educação e à equalização de resultados, em detrimento da reprodução da segmentação meritocrática na educação básica. O “mérito” de alguns estudantes nos testes padronizados, nesse caso, favorece o desempenho médio da escola ao mesmo tempo em que torna praticamente invisível a condição dos estudantes com desempenhos mais baixos.

Conforme já foi defendido neste trabalho, no estudo do princípio da igualdade no ensino e de seu reflexo no regime jurídico da educação básica, nesse nível o direito

educacional deve promover a igualdade de acesso a bens e recursos escolares (igualdade de base ou de tratamento) e também a igualdade de conhecimentos e habilidades adquiridas, compreendidas como dimensões da igualdade de base. É esse tipo de igualdade que, a partir de uma interpretação integrada da Constituição e do Pidesc, está na base dos regimes de universalização e de generalização aplicáveis à educação básica obrigatória e não-obrigatória, respectivamente. Universalização e generalização aplicáveis não apenas aos aspectos formais da educação, mas às oportunidades efetivas de desenvolvimento integral e aprendizagem.

Não que se deva esperar uma igualdade absoluta entre os desempenhos dos estudantes. Isso não é desejável em relação aos conhecimentos mensuráveis nem às habilidades não cognitivas. O que se deve assegurar é que as desigualdades mais agudas só possam eventualmente se manifestar a partir de um determinado nível básico de desenvolvimento e de aprendizagem a ser assegurado a todos os estudantes. Ainda assim, na educação básica comum, deve-se evitar que as desigualdades de desempenho acima do básico venham a operar mecanismos meritocráticos de diferenciação em termos de oportunidades educacionais. O que é inadmissível, do ponto de vista do direito à educação, é que determinada escola ou sistema educacional venha a alcançar média aceitável de desempenho à custa de maior desigualdade, de fracasso de boa parte de seus estudantes ou de discriminação.

O enfoque na média de desempenho provoca ainda outras distorções inadmissíveis na perspectiva de direitos humanos educacionais. No estudo coordenado por Oliveira (2013) também se relata que foram identificados “[...] processos de ‘seleção de alunos’, constando desde escolas que declararam fazer testes de ingresso, até escolas que [...], depois de concluído o processo, promoverem ‘trocas de alunos indesejáveis’” (OLIVEIRA, 2013, p.108). Com a adoção de tais mecanismos ocultos de seletividade, as escolas buscam “melhorar seus resultados” nos exames padronizados, ainda que tais práticas demonstrem pouco apreço aos princípios da igualdade, da não discriminação, do interesse superior da criança e da adaptabilidade³⁸⁴. São, no entanto, desvios que decorrem da aplicação de incentivos unicamente em função dos resultados médios nos testes padronizados, desconsiderando-se outras dimensões relativas à qualidade, como o perfil dos alunos e as práticas de inclusão, por exemplo.

³⁸⁴ Sobre essa discussão, ver: COSTA, M.; KOSLINSKY, M. Quase-mercado oculto: disputa por escolas "comuns" no Rio de Janeiro. Cadernos de Pesquisa, São Paulo, v. 41, n° 142, jan. 2011.

Para o enfrentamento das desigualdades de resultados produzidas no interior das escolas, o estudo propõe mudanças relativas ao processo educacional, ou seja, estritamente no âmbito do que pode ser feito no nível escolar. Destaca que a presença de professores mais experientes e mais qualificados nas turmas mais desafiadoras e com piores resultados é um fator capaz de melhorar o desempenho enquanto reduz desigualdades, propondo a adoção de políticas de alocação funcional nesse sentido. Também aponta como fatores intraescolares de destaque “[...] o investimento na ampliação da participação da família nas atividades educacionais da escola e melhoria do clima acadêmico e disciplinar” (OLIVEIRA, 2013, pp. 108 – 109), aspectos que deveriam ser estimulados e facilitados pelas políticas educacionais de melhoria da qualidade.

Portanto, vimos que alguns estudos desenvolvidos em âmbito nacional, tomando como base a relativamente recente difusão de dados coletados em testes padronizados nacionais ou o censo educacional, reiteram e aprofundam muitos daqueles elementos coletados na revisão de literatura internacional promovida pelo Unicef (2000) e pela Unesco (2005). No caso brasileiro, no entanto, quisemos destacar evidências relacionadas à infraestrutura básica das escolas. Isso porque, diferentemente da realidade dos países centrais, no Brasil sequer chegamos a implantar um parque escolar com condições básicas aceitáveis, disponível e acessível a todos. É nesse quadro de democratização tardia e inacabada do acesso à educação que foram implantadas políticas de avaliação de resultados acadêmicos na educação básica. Essas avaliações vieram a determinar fortemente as percepções sobre qualidade do ensino, que comumente desconsideram suas demais dimensões, com a inclusão e a garantia de condições infraestruturais básicas em todas as escolas. Ampliar o enfoque e reforçar a complementaridade entre a melhoria da qualidade e a garantia de igualdade de base, nesse contexto, são exigências de direitos fundamentais com amparo nos conhecimentos pedagógicos e nas evidências de pesquisa.

Também quisemos evidenciar e delimitar, antes de entrarmos na parte final deste trabalho, na qual estabelecemos bases para um marco conceitual amplo sobre o conteúdo do direito à qualidade do ensino no Brasil, a significativa correlação entre os fatores extraescolares e os resultados que podem ser alcançados por escolas e sistemas de ensino. As desigualdades socioeconômicas determinam as desigualdades de oportunidades educacionais. Ainda que em grande medida essa seja uma questão externa aos sistemas educacionais, não é externa aos desafios de realização do direito à educação em sentido amplo. Ou seja, a elevação dos recursos públicos aplicados na educação pública pode configurar, em si, como uma política de caráter redistributivo. Em países de renda média e

desiguais como o Brasil, existe uma significativa margem de escolha quanto à estrutura tributária e à alocação dos recursos públicos. Por essa razão, a capacidade estatal de financiamento à educação não pode ser tomada como um fator inalcançável às opções de política e de planejamento educacional. Há também outros fatores extraescolares que, não enquadráveis no âmbito da política e do direito educacional, compõem o âmbito de obrigações estatais relativas a direitos humanos. Como vimos, políticas de combate à miséria, de elevação das condições de trabalho e da renda das classes populares e de melhoria das condições de saúde e de habitabilidade, todas constitutivas, em maior ou menor medida, do arranjo fundante do Estado Social e Democrático de Direito, têm impacto decisivo na qualidade educativa.

4.2. Os quatro pilares do direito à educação de qualidade no marco conceitual de Kishore Singh: uma proposta de delimitação do conteúdo jurídico em âmbito interno

Kishore Singh, atual Relator Especial da ONU para o Direito à Educação, dedicou seu informe anual de 2012 ao tema da qualidade, com o objetivo de traçar um balanço das normas e princípios nacionais e internacionais, assim como das políticas relativas à qualidade na educação desenvolvidas em tais âmbitos. O objetivo de Singh é destacar a necessidade de se difundir e fortalecer mundialmente, nos planos internos, medidas normativas para uma educação de qualidade:

[...] a necessidade de promover a adoção de normas no plano nacional em que se estabeleça o direito a uma educação de qualidade, congruentes com o marco jurídico internacional dos direitos humanos e as iniciativas pertinentes adotadas nos planos nacional, regional e internacional³⁸⁵ (A/HRC/20/21, 2012, p. 1).

O relator da ONU parte da constatação de uma crescente preocupação com a baixa qualidade da educação, que se reflete em uma nova vertente de juridificação³⁸⁶. Em escala

³⁸⁵ No original: “El Relator Especial destaca la necesidad de promover la adopción de normas en el plano nacional en que se establezca el derecho a una educación de calidad, congruentes con el marco jurídico internacional de los derechos humanos y las iniciativas pertinentes adoptadas en los planos nacional, regional e internacional”.

³⁸⁶ “39. La calidad en la educación es una preocupación nueva en las recientes reformas de los sistemas de educación nacionales. Esas reformas incluyen a menudo la adopción de leyes y decretos que establecen normas y reglamentos específicos de promoción de la calidad en la educación.” (A/HRC/20/21, 2012, p.11). Para produzir o Informe, Singh (A/HRC/20/21, 2012) fez consulta a todos os países da ONU sobre os marcos jurídicos nacionais e as políticas de promoção da qualidade educativa. Identificou assim iniciativas e normas a partir das quais sistematizou um conjunto de exemplos de marcos normativos sobre qualidade, sejam leis,

global, essa preocupação passou a ser verificada com mais intensidade nos últimos anos, a partir da difusão de exames padronizados, pesquisas internacionais, reuniões multilaterais sobre o tema e compromissos internacionais. Reconhece, contudo, que as discussões relativas à qualidade da educação com frequência estão centradas nos baixos resultados de aprendizagem mensurados nos testes padronizados e que, assim difundidas, acabam por consolidar esses resultados e a forma de avaliá-los como um marco conceitual na definição da própria noção de qualidade. Ampliar esse enfoque a partir da perspectiva de direitos humanos educacionais é o grande desafio dos marcos normativos nacionais.

“Os conhecimentos e capacidades em leitura, aritmética e ciências, que são predominantes nas avaliações de qualidade, são sem dúvida essenciais” (A/HRC/20/21, 2012, p.6)³⁸⁷. Segundo Singh, tais conhecimentos e capacidades, juntamente à educação técnica e à formação profissional, guardam correspondência conceitual com a noção de necessidades básicas de aprendizagem, inscrita na agenda de EpT. Tal fato fortalece e legitima a elevação desse enfoque sobre a aprendizagem mensurável à prioridade das prioridades nas estratégias nacionais de desenvolvimento educativo, conforme também já apontamos neste trabalho. Enquanto isso, na linha do que vem sendo pregado por Unesco, Unicef e órgãos de direitos humanos, defende que a obtenção de conhecimentos e capacidades mensuráveis em tais matérias “[...] *não deve ser considerado como uma referência exclusiva de qualidade da educação*” (A/HRC/20/21, 2012, p. 7, grifo nosso)³⁸⁸.

Nesse ponto emerge a preocupação de Singh quanto à redução dos conteúdos do ensino e à consequente restrição dos objetivos amplos da educação. Para o relator, ainda que importante e necessária, a aprendizagem em termos de conhecimentos e capacidades em leitura, aritmética e ciências não constitui nem as bases nem os fins da educação escolar. Esse lugar deveria ser ocupado pelos valores relativos aos direitos humanos e aos princípios democráticos, aspectos definidores da educação de qualidade.

De fato, o autor também constata uma segmentação entre o discurso jurídico e as políticas públicas hegemonicamente implementadas. Enquanto o enfoque na aprendizagem mensurável de determinadas matérias ganha relevância, inclusive influenciando marcos

políticas ou programas. Esse estudo serviu de base para a formulação do marco conceitual para a educação de qualidade que apresentamos neste ponto.

³⁸⁷ No original: “Los conocimientos y capacidades en lectura, aritmética y ciencias, que son predominantes en las evaluaciones de la calidad, son sin duda esenciales”.

³⁸⁸ No original e na íntegra: “El logro de conocimientos y capacidades en aritmética, ciencias e idiomas no debe ser considerado como una referencia exclusiva de la calidad de la educación. Los valores relativos a los derechos humanos y los principios democráticos, universalmente reconocidos, deben estar en la base de todos los sistemas de educación. La adquisición de conocimientos sobre los valores relativos a los derechos humanos debe estar al frente de cualquier discurso sobre la educación de calidad.”

conceituais e normativos mais recentes, muitos países destacam concomitantemente em suas constituições e legislações a importância dos valores humanistas na educação. O mesmo se verifica, por exemplo, quanto ao Marco Europeu de Competências Básicas para a Aprendizagem ao Longo da Vida, segundo o relator.

Diante desse quadro é que Singh propõe um marco conceitual holístico para a educação de qualidade, fundado em quatro pilares, que deveriam nortear a formulação ou revisão das medidas normativas para a educação de qualidade em âmbito interno. Assim, apresenta e justifica sua proposição:

20. O conceito de “quatro pilares da educação” (aprender a conhecer, aprender a fazer, aprender a viver juntos e aprender a ser) serve de base para um entendimento conceitual mais amplo da educação de qualidade. Um grupo de docentes muito qualificado e motivado, além de muito valorizado socialmente, constitui outro aspecto central desse marco conceitual holístico. A qualidade se baseia em dar aos docentes a capacidade necessária de compartilhar o conhecimento, os valores e as capacidades, e em valorizar a sua condição. Além disso, a qualidade da educação não pode ser alcançada com êxito sem infraestrutura e instalações adequadas e sem um ambiente escolar em que todos, docentes, progenitores e comunidades, participem ativamente da vida escolar.

21. Portanto, um marco conceitual holístico da educação de qualidade abarca: i) *um nível mínimo de aquisição de conhecimentos, valores, capacidades e competências pelos estudantes*; ii) *infraestrutura, instalações e ambientes escolares adequados*; iii) *um corpo docente bem qualificado*; iv) *uma escola aberta à participação de todos*, em particular dos estudantes, seus progenitores e a comunidade. É pertinente destacar que a qualidade da educação não pode ser alcançada sem que se proporcionem recursos suficientes para alcançar os imperativos da qualidade (A/HRC/20/21, 2012, p. 7, grifo nosso).

Sobre o *nível mínimo de aquisição de conhecimentos, valores, capacidades e competências pelos estudantes*, merece destaque a amplitude do conceito de resultados adotado pelo relator da ONU. Primeiramente, rejeita os pressupostos produtivistas que tendem a tomar as escolas como se fossem fábricas e, com isso, a medir a qualidade de seus resultados a partir do binômio insumo-produto. A crítica a esse enfoque se dá, dentre outras razões, porque, ao destacar a eficiência econômica da educação, esse modelo tende a aceitar resultados (produtos) de mais baixa qualidade quando eles sejam mais eficientes do ponto de vista de seu custo de produção (insumos). Além disso, o produtivismo econômico aplicado à educação, nas hipóteses em que venha a valorizar o alcance de altos níveis de desempenho nos exames padronizados ou vestibulares, tenderá a eliminar todos os processos educacionais que, ainda que reconhecidamente relevantes para a realização do

direito à educação em sua concepção ampla, signifiquem custos não justificáveis do ponto de vista dos resultados específicos e mensuráveis pretendidos. Dessa forma, essa lógica tende ainda a excluir física ou simbolicamente aqueles estudantes aos quais são atribuídas menores capacidades quanto à produção de resultados, como vimos. Tal enfoque, portanto, é incompatível com a ideia de educação como direito humano, já que esses direitos “[...] não podem se submeter a uma análise de benefício em função dos custos” (A/HRC/20/21, 2012, p.18)³⁸⁹.

Ao ampliar o âmbito de proteção do que deveria ser abrangido pelos resultados educacionais mínimos, primeiro pilar de seu marco conceitual holístico do direito à educação de qualidade, Singh também propõe a ampliação do enfoque avaliativo:

74. A avaliação do rendimento dos estudantes deve ser ampla, a fim de examinar a qualidade em todos os âmbitos da educação, incluídos, *a priori*, o conhecimento e a compreensão dos princípios e valores de direitos humanos; as competências e capacidades na educação técnica e na formação profissional; e os conhecimentos e capacidades em aritmética, ciências e línguas (A/HRC/20/21, 2012, p. 19).³⁹⁰

Além da amplitude quanto aos resultados que deve medir, Singh (A/HRC/20/21, 2012) recomenda que sejam feitos todos os esforços para que a avaliação de qualidade não venha a marginalizar ainda mais as escolas já precariamente mantidas pelo Estado, que normalmente atendem as populações mais pobres e as zonas mais remotas. Esse é um aspecto relevante na delimitação dos usos e das formas de divulgação dos testes padronizados que é comumente desconsiderado nos enfoques produtivistas. Se do uso e

³⁸⁹ O autor, no entanto, aponta que o Pisa não é um sistema que avalia a relação “insumo-produto”, na forma que chega a ser defendido por outros órgãos de desenvolvimento econômico, como o Banco Mundial. Transcrevemos toda a fundamentação dessa questão, por sua importância na delimitação da ideia de qualidade enquanto eficiência: “70. En el Informe sobre el Seguimiento de la EPT en el Mundo 2005 se observa que en numerosos enfoques de la tradición económica se ha asumido que existe una analogía válida entre las escuelas y las fábricas, en el sentido de que una serie de insumos aportados a la enseñanza es transformada por docentes y alumnos en una serie de productos de modo bastante uniforme. Sin embargo, a menudo han resultado poco productivos los intentos de evaluar en qué medida la modificación de la mezcla de insumos afecta a los productos, con el fin de determinar cuáles son las políticas más efectivas en función de los costos. Los derechos humanos no pueden someterse a un análisis de beneficios en función de los costos. Hacer efectivo el derecho a una educación básica de calidad, gratuita para todos, es una obligación fundamental de los Estados que no debe verse comprometida por ningún costo. 71. El Relator Especial considera preferible utilizar las palabras “evaluación” o “evaluación del rendimiento”, que también se utilizan en las leyes y políticas nacionales de muchos países, en lugar del modelo “insumo-producto”. Es evidente, por ejemplo, que el sistema OCDE-Pisa es un sistema de evaluación del rendimiento de los alumnos.” (Ibidem, p. 18).

³⁹⁰ No original: “74. La evaluación del rendimiento de los estudiantes debe ser amplia a fin de examinar la calidad en todos los ámbitos de la educación, incluidos, a priori, el conocimiento y la comprensión de los principios y valores de los derechos humanos; las competencias y capacidades en la educación técnica y la formación profesional; y el conocimiento y las capacidades en aritmética, ciencias e idiomas.”

divulgação dos testes resultar estigmatização, exclusão ou discriminação dos estudantes que frequentam determinadas escolas, será necessário rever a política e estabelecer novos regulamentos condizentes com o enfoque de direitos humanos educacionais:

84. Nesse contexto, deve-se atentar para assegurar que a adoção de normas de qualidade para a educação não penalizem ainda mais as escolas dos bairros mais pobres e marginalizados. A avaliação nacional ou internacional do rendimento dos estudantes, por exemplo, não deve afetar negativamente os estudantes nem as escolas de setores marginalizados da sociedade. Algumas avaliações podem ter como resultado favorecer as escolas mais capazes das zonas de maior bem estar e reforçar a estigmatização das escolas de zonas mais pobres. Essas avaliações também podem levar a que as escolas rechacem as crianças menos preparadas, exacerbando ainda mais a marginalização. As disposições da Convenção da Unesco relativa à Luta contra a Discriminação no Campo do Ensino são muito pertinentes a esse respeito (A/HRC/20/21, 2012, pp. 21 – 22)³⁹¹.

Deve-se, portanto, atentar para o efeito dos exames padronizados na imagem da educação. No Brasil, a estigmatização da escola pública comum vem sendo fortemente reforçada nos últimos anos a partir da prática de ranqueamento com base em testes padronizados. Essa prática tem como único objetivo impulsionar o mercado educacional privado, já que os melhores resultados no ENEM, por exemplo, expressam muito pouco sobre a qualidade da instituição escolar propriamente dita. Os resultados comumente são determinados pelo tipo de seleção adotada para o ingresso nas escolas e pelo nível socioeconômico de seus estudantes. Sequer expressam, por exemplo, se um número considerável de estudantes compareceu no dia do exame.

Nossa preocupação, no entanto, na linha do que é apontado pelo relator da ONU, reside no efeito que o uso dos exames tem sobre a estigmatização da escola pública comum. Essa escola acaba sendo penalizada justamente porque atende a todos, porque assume a função pública de alcançar qualidade e resultados sendo ao mesmo tempo inclusiva. Dentre as escolas públicas comuns mais penalizadas pela lógica estrita do ranqueamento estão aquelas de maior relevância social na democratização do ensino,

³⁹¹ No original: “84. En ese contexto, se debe prestar atención a asegurar que la adopción de normas de calidad para la educación no penalice aún más a las escuelas de los barrios más pobres y marginados. La evaluación nacional o internacional del rendimiento de los estudiantes, por ejemplo, no debe afectar negativamente a los estudiantes ni a las escuelas de sectores marginados de la sociedad. Algunas evaluaciones pueden dar como resultado favorecer a las escuelas más capaces de las zonas de mayor bienestar y reforzar la estigmatización de las escuelas de las zonas más pobres. Esas evaluaciones también pueden provocar que las escuelas rechacen a los niños menos preparados, exacerbando aún más la marginación. Las disposiciones de la Convención de la Unesco relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza son muy pertinentes a ese respecto”.

aquelas que são mais necessárias à universalização do direito à educação, situadas nas periferias e nas zonas rurais e que atendem aos estudantes com necessidades educativas especiais ou às populações tradicionais. Caso a qualidade educativa fosse mensurada com base em indicadores mais amplos, por exemplo, levando-se em conta a inclusão de segmentos historicamente não contemplados pela escolarização, ou seja, as diferenças em termos de pontos de partida, certamente muitas escolas comuns teriam sua qualidade reconhecida.

É nessa linha de ponderação que Singh defende um outro papel para as avaliações de resultados educacionais. Essas devem ser realizadas com o propósito de provocar melhorias em todo o sistema, com ênfase na geração de oportunidades equitativas de educação e de aprendizagem para todos, ao invés de marginalizar e estigmatizar ainda mais as escolas que atendem aos alunos com menos “background” e situadas nos contextos mais difíceis. Ou seja, no lugar de simplesmente demonstrar o que já é notório, ou seja, que estudantes pobres e filhos de pais com baixa escolaridade apresentam piores resultados médios em testes padronizados e que escolas que selecionam academicamente e economicamente os seus estudantes alcançam resultados mais altos, esses testes deveriam ser utilizados principalmente para direcionar políticas afirmativas e medidas positivas no sentido de “[...] apoiar as regiões e escolas que obtenham piores resultados [...] com o objetivo de promover sistemas educacionais mais equitativos” (A/HRC/20/21, 2012, p.24)³⁹².

A partir da análise do autor e à luz da realidade brasileira, complementarmente, entendemos que seria necessária a adoção de alguma medida legislativa no sentido de regular o uso e a divulgação dos resultados nos testes, sobretudo para prevenir a captura desses instrumentos pelo mercado educacional e a consequente difusão de uma concepção restritiva e excludente de qualidade educativa.

Quanto ao pilar *infraestrutura, instalações e ambientes escolares adequados*, Singh destaca três aspectos que podem ser tomados como indicadores de qualidade infraestrutural: ambiente físico, número de alunos por sala e razão alunos/docentes. “Uma escola baseada nos direitos e adaptada às necessidades das crianças requer um meio físico são, higiênico e seguro para a aprendizagem, com instalações sanitárias adequadas e salas

³⁹² No original: “Basándose en los resultados de las evaluaciones nacionales del rendimiento de los estudiantes, los Estados deben apoyar las regiones y escuelas que obtengan peores resultados o que estén quedando retrasadas, con objeto de promover sistemas educacionales más equitativos. Es necesario promover las medidas afirmativas y las medidas positivas para permitir que quienes son víctimas de la exclusión social y la pobreza puedan disfrutar su derecho a una educación de calidad.”

com ambiente saudável” (A/HRC/20/21, 2012, p. 13)³⁹³. O ambiente físico deve contar tanto com instalações prediais básicas quanto com infraestruturas adequadas e adaptadas a cada nível, etapa e modalidade de ensino³⁹⁴.

A superlotação de salas e o grande número de alunos atendidos por cada professor são fatores que rebaixam a qualidade da educação em muitos países em desenvolvimento. Identifica o autor que os indicadores relativos ao número de alunos por sala ou por professor vêm sendo utilizados em duas perspectivas normativas, como regras jurídicas de organização das redes de ensino ou como objetivos e metas para as políticas educacionais.

Quanto ao *corpo docente*, o relator defende a adoção de um marco normativo nacional para a profissão, que seja capaz de assegurar sua qualificação e motivação. Nesse sentido, aponta a Recomendação da Unesco e da OIT relativa à situação do pessoal docente, de 1966, como a base para a elaboração das normas nacionais. Do ponto de vista da qualificação mínima para a profissão, recomenda que se promova e se exija ao menos o nível universitário para ingresso na carreira docente, destacando que em alguns países com bons resultados educacionais a qualificação mínima é equivalente ao mestrado. Recomenda ainda a formação em serviço como uma prática permanente, bem como a garantia normativa de condições de trabalho, de valorização financeira e de promoção na carreira. Aponta que a legislação nacional pode ser um instrumento na promoção de melhorias nos níveis salariais dos docentes. Por fim, sobre esse pilar, aponta a possibilidade de adoção de códigos de conduta docente. Esses códigos, a serem produzidos com a participação da comunidade – nos termos da Recomendação Unesco/OIT –, devem estipular critérios objetivos para a avaliação dos resultados pedagógicos do trabalho docente, bem como explicitariam as condutas vedadas e as demais medidas disciplinares.

Sobre o último pilar a ser contemplado nas normas de qualidade - *administração participativa da escola e respeito aos direitos humanos* -, Singh defende, também se referindo à Recomendação Unesco/OIT de 1966³⁹⁵:

³⁹³ No original: “51. Una escuela basada en los derechos y adaptada a las necesidades de los niños requiere un medio físico sano, higiénico y seguro para el aprendizaje, con instalaciones sanitarias adecuadas y aulas saludables.”

³⁹⁴ Destaca-se nesse ponto a experiência da África do Sul, onde foi estabelecido um sistema de indicadores de rendimento das infraestruturas escolares juntamente com normas de fomento à qualidade. Jeremy Gibberd, "South Africa's School Infrastructure Performance Indicator System", PEB Exchange 2007/6, OCDE 2007.

³⁹⁵ Assim dispõe a Recomendação Relativa à Condição Docente (UNESCO, 1996, p. 9): “10. [...] k) Deverá haver estreita cooperação entre as autoridades e as organizações de docentes, patrões, empregados e pais de alunos, organizações culturais e instituições de especialistas ou de pesquisadores para definir a política educacional e seus objetivos”.

As normas e regulamentos que regulam a administração das escolas devem assegurar que a comunidade, os progenitores, os docentes e os alunos tenham voz e desempenhem algum papel na gestão da escolar e na busca de formas para melhorar a qualidade do ambiente escolar (A/HRC/20/21, 2012, p.20).

Resultados amplos, infraestrutura adequada, docentes e participação ativa são pilares para a realização da educação de qualidade e, nesse sentido, devem ser contemplados adequadamente nos marcos normativos sobre qualidade do ensino, como componentes centrais do direito à educação. Esses pilares são também condição para que a educação escolar alcance seus objetivos amplos de fortalecimento da cidadania e dos direitos humanos *na e através da* educação. Esses são os aspectos que definem a qualidade da educação: “Os sistemas de educação que não respeitam de modo firme e claro os direitos humanos não podem ser definidos como de alta qualidade”, aponta Singh (A/HRC/20/21, 2012, p.20).

À administração participativa da escola fundada nos preceitos de direitos humanos deve ser somada, do ponto de vista da gestão, as necessárias supervisão e prestação de contas aos órgãos centrais. Esses acompanhamentos e monitoramentos devem envolver ao máximo todos os interessados, como forma de torná-los efetivos. Sob a perspectiva da qualidade como um direito, as inspeções escolares e prestações de conta devem dedicar maior atenção ao modo como se promovem os direitos humanos nas escolas, à forma de integração entre as escolas e a comunidade e à promoção do diálogo com os docentes sobre o processo de ensino-aprendizagem.

Com base no marco conceitual holístico sobre o direito à educação de qualidade e nos desafios relacionados à sua aplicação, Singh recomenda a todos os Estados que estabeleçam ou reforcem seus marcos normativos e suas políticas de promoção da qualidade. Isso por demanda a adoção de normas e princípios de qualidade para todo o sistema educacional, considerando-se que, segundo a normativa internacional, principalmente a Convenção da Unesco de 1960, “[os] Estados têm a obrigação de estabelecer um marco uniforme de normas de qualidade aplicável em todo o país” (A/HRC/20/21, 2012, p.8)³⁹⁶.

Tal marco normativo nacional deve, portanto, abarcar cada um dos pilares que constituem a definição do direito à qualidade educativa. Sua realização, contudo, depende de “[...] uma mudança de paradigma nos gastos públicos em educação, para que

³⁹⁶ No original: “Los Estados tienen la obligación de establecer un marco uniforme de normas de calidad aplicable en todo el país”.

correspondam aos imperativos de qualidade” (A/HRC/20/21, 2012, p.22)³⁹⁷. Essa mudança paradigmática passaria tanto pela determinação das necessidades financeiras da educação a partir dos requisitos de qualidade – enfoque que, como tratado adiante, no Brasil levou à ideia e ao cálculo do Custo Aluno-Qualidade (CAQ) – quanto pelo financiamento justo e equitativo das escolas.

O aumento dos investimentos financeiros nacionais é, portanto, apontado como um desafio para a aplicação das normas de educação de qualidade, juntamente à regulação dos provedores privados de educação e à garantia de igualdade de oportunidades. Recomenda-se, nesse ponto, que os Estados normatizem a destinação de 20% a 25% dos recursos consignados nacionalmente para a educação, com aplicação específica em iniciativas de melhoria da qualidade, assegurando-se que este seja um investimento extraordinário acima dos gastos correntes já aplicados na manutenção do ensino. Essa proposição parte da constatação de que, na grande maioria dos casos, praticamente toda a despesa orçamentária é destinada às necessidades de manutenção do sistema de ensino, restando poucos recursos para investimentos e programas de qualificação.

Esse marco referencial proposto por Singh (A/HRC/20/21, 2012) nos mobiliza a pensar um marco congênere ajustado ao paradigma de direitos humanos educacionais na realidade brasileira. No próximo tópico vamos mapear as principais vertentes de juridicização da qualidade no País – a vinculação de metas do Plano Nacional de Educação e a estruturação do Sistema Nacional de Educação, a definição e realização do Custo Aluno-Qualidade e a responsabilização em função do desempenho acadêmico dos estudantes. Ao final do trabalho, propomos um marco conceitual para analisar essas questões à luz de um referencial amplo.

³⁹⁷ Merece destaque o vínculo que Singh (Ibidem, p. 22) estabelece entre as condições de realização da qualidade educativa e o seu financiamento, aspecto ao qual havia dedicado o Informe Anual de 2011: “85. [...] La provisión de suficientes recursos para la educación es esencial para el cumplimiento de las obligaciones del Estado de asegurar una educación de calidad. Como señaló el Relator Especial en su informe a la Asamblea General (A/66/269), se requiere un cambio de paradigma en los gastos públicos en educación para responder a los imperativos de la calidad. Los objetivos de una educación de calidad, basados en referencias en lo relativo al tamaño de las clases, los coeficientes estudiantes/docente, los libros de texto, los edificios escolares y los servicios, así como la contratación de docentes calificados y competentes, pueden constituir la base para determinar las necesidades financieras. Los Estados también deben asegurar que la asignación de recursos entre escuelas sea justa y equitativa y que las escuelas de las zonas marginadas y remotas reciban un apoyo adicional que les permita obtener mejores resultados”.

4.3. Bases para um marco conceitual do direito à qualidade da educação básica no Brasil

4.3.1. Dos fatores relacionados à qualidade do ensino às opções e vertentes de juridificação

Estudos relatados no subtópico anterior apontam que há fatores intraescolares que podem minimizar ou reverter a reprodução da desigualdade e do chamado “fracasso escolar”, ainda que não sejam capazes de compensar completamente os efeitos sociais, econômicos e culturais externos à escola. Também apontamos, a partir da análise dos diferentes quadros de referência sobre a noção de qualidade da educação, que há fatores relacionados às obrigações estatais em termos de financiamento, suporte administrativo e técnico, gestão e garantia de padrões básicos que não podem ser desconsiderados em uma abordagem de direitos humanos educacionais. Esses fatores, na verdade, constituem o cerne dos deveres objetivos do Estado em matéria de qualidade educativa.

Todos esses elementos, a princípio, podem ser traduzidos em componentes do direito à qualidade educativa. Integram, assim, o âmbito de proteção do princípio da qualidade do ensino, já que tematizam diferentes aspectos e requisitos necessários à sua maximização. Dito isso, passamos à questão da juridificação.

Dos fatores que tematizam, definem e determinam a qualidade, intrínsecos e extrínsecos à escolarização, coloca-se a questão sobre quais poderiam (tecnicamente) ou deveriam (política e normativamente) compor um regime jurídico de proteção, promoção e realização adequado às características do direito à educação no enfoque de direitos humanos. Trata-se basicamente de analisar quais elementos, contemplados no conteúdo semântico do princípio constitucional do inciso VII do art. 206, comportariam tradução eficaz em regras de qualidade do ensino e em que modalidade de obrigações estatais ou de direitos subjetivos deveriam ser traduzidos. Trata-se, portanto, de delimitar tanto as obrigações estatais de realização quanto os espaços de autonomia e liberdade que são requisitos para a plena realização do direito à educação de qualidade em sentido amplo. Como veremos, esse é um exercício que nos aproxima definitivamente da análise empírica do direito brasileiro.

A partir dessas questões é que se ressalta a importância de refletir, delimitar e deliberar sobre o âmbito e a forma mais adequados de juridificar a qualidade do ensino, ou seja, sobre o adequado balanceamento entre as imposições jurídico-positivas, as normas

promocionais e os direitos subjetivos de estudantes, professores e comunidade escolar. Um risco nesse processo, já identificado na literatura crítica à juridificação da educação, é que ao se estender comandos de direito positivo para o campo hoje regido pelas normas de organização e de participação, burocratizar-se-iam excessivamente as relações escolares, eliminando-se os espaços de verdadeira autonomia pedagógica e alienando-se o processo educacional. Uma juridificação assim constituída, sufocante daqueles princípios constitucionais e dos componentes do direito que pedem limites à atuação centralizada do Estado, certamente significaria prejuízos à realização do direito à educação, em seus componentes de liberdade, de pluralismo e de gestão democrática. No mesmo sentido, é necessário tomar medidas preventivas quanto a eventuais efeitos colaterais nos processos pedagógicos, que decorram da proliferação do uso de técnicas promocionais na administração escolar. Essas medidas precisam ser acompanhadas de mecanismos que permitam o constante monitoramento, com a máxima transparência, sobre os efeitos de tal modalidade de juridificação na realização do direito à educação de todos, não apenas dos estudantes e escolas com melhores desempenhos.

Por outro lado, também redundaria em violação aos preceitos básicos do direito à educação o desbalanceamento representado pela ausência de definição e de implementação de padrões básicos de qualidade nas escolas, pela não garantia de recursos financeiros, humanos e pedagógicos em quantidade e qualidade aceitável ou pela ausência de controles democráticos e de acompanhamentos eficazes sobre o trabalho de cada unidade de ensino.

É necessário modular o regime de incentivos, cujo potencial de juridificação e de controle de condutas é quase inesgotável, como apontado por Habermans (1999), Marcuse (1978) e Lima (2011), autores cuja reflexão sobre os efeitos da juridificação burocrática no direito à educação já analisamos. Aos efeitos apresentados em perspectiva teórica por esses autores devemos agregar os efeitos práticos da adoção de determinados regimes de incentivo, já detectados em pesquisas. Dentre esses efeitos perversos destacam-se a produção de desigualdades intraescolares e a adoção de mecanismos de seletividade (OLIVEIRA, 2013). A partir da crítica aos excessos de juridificação burocrática e cientes dos riscos da aplicação de regimes de incentivo baseados em simples resultados médios em exames padronizados, caberia, portanto, delimitar juridicamente os deveres de respeito e de proteção do Estado em relação à autonomia relativa das escolas, à sua gestão democrática, à liberdade de ensino-aprendizagem e ao pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas. Isso porque, conforme já defendido neste trabalho, as dimensões de respeito e

de proteção a esses princípios são tão constitutivas do direito à educação de qualidade quanto aquelas obrigações de realização que comumente o caracterizam.

Ao se propor um determinado arranjo jurídico-institucional que venha a servir de “antídoto” à excessiva burocratização das relações escolares e da gestão dos sistemas educacionais, um aspecto básico será justamente a delimitação do conteúdo dos deveres estatais positivos, ou seja, a delimitação da obrigação de assegurar condições básicas ao exercício da dimensão negativa do direito à qualidade. Será necessária maior presença do Estado, na garantia de condições básicas de qualidade e no incentivo à participação e ao controle social, justamente para que sua presença através de controles técnico-burocráticos restritivos da autonomia, da liberdade e do pluralismo pedagógicos seja cada vez menos requisitada.

Do contrário se poderá estar confundindo, na prática, garantia de liberdade e de autonomia relativa com simples abandono à própria sorte. Eis porque entendemos que no conteúdo básico do arranjo institucional antiburocrático estão exigências de prestações estatais relacionadas às condições para o desenvolvimento do trabalho político-pedagógico e da gestão democrática da escola. Aí também deve ser incluída a modulação do regime de avaliação externa e de seu uso, assim como a definição de um regime de responsabilidade educacional compatível com a proteção ampliada do direito à qualidade. Deve-se assegurar, por exemplo, no sentido do que vem sendo defendido por José Francisco Soares (2013), formação e espaços institucionais para a apropriação escolar dos resultados de avaliações externas e para a articulação entre estes e a promoção de processos participativos de autoavaliação, que propiciem o envolvimento da comunidade escolar não apenas na melhoria do resultado médio da escola, mas na garantia do direito de todos os estudantes.

Isso demanda ponderar os princípios em questão e modular a juridificação das políticas públicas de qualidade do ensino, assim como delimitar as normas objetivas de organização que as estruturam e também os direitos subjetivos envolvidos. Significa, como exemplo, ponderar as consequências políticas e pedagógicas de se refletir, na dimensão subjetiva, o dever estatal objetivo de promover o monitoramento da qualidade da educação, através de processo nacional de avaliação externa do rendimento escolar³⁹⁸. Dimensão subjetiva que atribuiria ao indivíduo, à comunidade ou aos órgãos de defesa jurídica a prerrogativa de exigir o alcance de determinados resultados individuais de aprendizagem

³⁹⁸ Cf. LDB, arts. 9º, VI; 10, IV; 11, IV.

(médios ou básicos). Ou ainda, ponderar sobre o estabelecimento de mecanismos de responsabilização com base no dever do Estado de assegurar progressos em tais exames, principalmente, ponderar sobre a possibilidade de se responsabilizar agentes públicos, entes federados ou mesmo escolas em função de resultados negativos nas avaliações externas.

Essa não é uma hipótese meramente teórica, já que é nesse ponto que se situam algumas proposições sobre a formulação de uma Lei de Responsabilidade Educacional e sobre a delimitação jurídica da qualidade da educação básica³⁹⁹. Como já tive a oportunidade de apresentar em ensaio específico, no qual analiso as diferentes concepções de responsabilidade que vêm sendo propostas no legislativo federal desde 2006, essas iniciativas legislativas representam, no âmbito federal, a agenda mais geral de juridificação dos aspectos relacionados à qualidade e à responsabilidade. Juntos, qualidade do ensino e responsabilidade educacional estão na fronteira da delimitação jurídica do direito à educação no Brasil, naquele âmbito que Oliveira e Araújo (2005) caracterizaram como uma “nova dimensão de luta pelo direito à educação”, que requer a regulamentação do padrão constitucional de qualidade “num conjunto de indicadores passível de exigência judicial” (OLIVEIRA; ARAÚJO, 2005, p. 21). Apoiadas por amplos setores da sociedade⁴⁰⁰, independentemente do sucesso das proposições específicas hoje em discussão, nada indica que o debate sobre responsabilidade educacional em função da qualidade perderá força no próximo período (XIMENES, 2012).

Mais do que isso, como tive oportunidade de analisar naquele trabalho, o conjunto de 19 (dezenove) projetos de lei sobre responsabilidade educacional em tramitação na

³⁹⁹ Durante a fase de fechamento deste trabalho, estava em funcionamento Comissão Especial na Câmara dos Deputados destinada a proferir parecer sobre projetos de lei relativos à “qualidade da educação básica e a responsabilidade dos gestores públicos na sua promoção”, matéria que vem sendo tratada como objeto de uma Lei de Responsabilidade Educacional. Tramitavam na Comissão dezenove projetos sobre o assunto, sendo apensados ao PL n° 7.420, de 2006. A retomada da discussão no Congresso foi motivada pelo envio de Mensagem do Presidente da República, recebida como PL n° 8.039, de 2010. Este projeto incluía na Lei da Ação Civil Pública a modalidade ação civil pública de responsabilidade educacional, delimitando que seu objeto seriam as obrigações de fazer e de não fazer previstas na legislação e nos convênios, ajustes e termos assinados entre os entes federados. Seu ponto mais significativo, no entanto, consistia em delimitar que não cabe ação de responsabilidade para exigir o cumprimento de metas de qualidade aferidas por institutos oficiais de avaliação. Em 12 de dezembro de 2013, foi apresentado substitutivo global pelo relator, Dep. Raul Henry (PMDB – PE).

⁴⁰⁰ Assim expressa uma das resoluções da Conferência Nacional de Educação de 2010 sobre o tema: “[...] torna-se pertinente a criação de uma lei de responsabilidade educacional que defina meios de controle e obrigue os responsáveis pela gestão e pelo financiamento da educação, nos âmbitos federal, estadual, distrital e municipal, a cumprir o estabelecido nas constituições federal, estaduais, nas leis orgânicas municipais e distrital e na legislação pertinente e estabeleça sanções administrativas, cíveis e penais no caso de descumprimento dos dispositivos legais determinados, deixando claras as competências, os recursos e as responsabilidades de cada ente federado”.

Câmara dos Deputados permite mapear as concepções em disputa sobre a delimitação do conteúdo do princípio da qualidade do ensino. É nesse sentido que apresentamos, agora, algumas dessas concepções, a partir do Substitutivo do relator da matéria na Comissão Especial. Não nos interessa, nesta análise, a técnica ou o processo legislativos, ou ainda especular sobre as perspectivas reais de aprovação dessas proposições específicas, mas sim utilizá-las como fonte para nossa análise sobre os modelos de juridificação realmente em discussão no País.

No Capítulo 1 do Substitutivo, o projeto se propõe justamente a definir, ainda que não exaustivamente, “o padrão de qualidade na educação básica, referido no art. 206, VII, da Constituição Federal e no art. 3º, IX, da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, em cada sistema, rede e unidade de ensino”. Esse padrão seria composto por um conjunto de 16 (dezesseis) fatores, assim apresentados:

- I – *titulação mínima* de todos os profissionais da educação de acordo com as exigências da legislação de diretrizes e bases da educação nacional;
- II – *plano de carreira* para o magistério público, nos termos do art. 206, V, da Constituição Federal, e da legislação federal pertinente;
- III – manutenção de *programa permanente de formação continuada* para os profissionais do magistério e demais servidores da educação, oferecendo oportunidades efetivas de atualização pelo menos a cada dois anos, para cada profissional;
- IV – *jornada de trabalho* dos profissionais do magistério, com previsão de período de tempo específico semanal para atividade de planejamento e estudo coletivo, cumprido no estabelecimento de ensino, de acordo com o art. 2º, § 4º, da Lei nº 11.738, de 18 de julho de 2008;
- V – manutenção de *programa permanente de avaliação de desempenho dos profissionais do magistério*, incluída a aferição periódica do efetivo exercício de competências profissionais, a ser considerada como fator para progressão na carreira profissional;
- VI – *plano de educação*, em consonância com o Plano Nacional de Educação, previsto no art. 214 da Constituição Federal;
- VII – infraestrutura escolar com *padrões construtivos adequados*, observados aspectos de salubridade, ventilação, iluminação, fornecimento de água potável, instalações sanitárias, energia elétrica e de espaços necessários ao funcionamento da escola, tais como sala da direção, sala dos professores, sala de atendimento aos alunos, cozinha, refeitório e ambiente para a prática de atividades esportivas e culturais;
- VIII – disponibilidade de *mobiliário, equipamentos necessários ao ensino e recursos didáticos*, tais como laboratório de ciências, informática e biblioteca com acervo compatível com o nível, a modalidade de ensino e o número de alunos da escola;

IX – garantia de *duração mínima de jornada diária*, para cada aluno, de quatro horas de efetivo trabalho escolar, não computados os períodos de intervalo para descanso e para alimentação escolar;

X – disponibilidade de horários de *reforço escolar* para alunos com rendimento insuficiente, no contraturno de sua frequência regular à escola;

XI - garantia de *programas de correção de fluxo* no ensino fundamental por meio do acompanhamento individualizado do aluno com rendimento escolar defasado, de forma a reposicioná-lo na trajetória escolar de maneira compatível com sua idade;

XII – definição de *programas de ensino que sejam de conhecimento de toda a comunidade escolar*, através de sua fixação bimestral em todas as salas de aula, de maneira que fiquem claros os direitos, as expectativas e os objetivos de aprendizagem, correspondentes àquele período, para cada componente curricular;

XIII – acesso universal à *rede mundial de computadores* em banda larga de alta velocidade;

XIV – *gestão informatizada e transparente*, com a publicação semestral de todos os dados da rede escolar, inclusive de execução orçamentária e financeira, exigidos pelo sistema padronizado de informações a ser fornecido pela União;

XV - funcionamento regular do *conselho escolar*;

XVI – garantia de *acesso físico à escola*, assegurados os meios de transportes para os alunos, tanto da zona urbana como rural, bem como a adequação arquitetônica da escola para a acessibilidade e permanência dos alunos com deficiência.

Dos 16 (dezesseis) enunciados acima, 9 (nove) protegem aspectos relativos a infraestrutura, pessoal e insumos básicos, sendo que 5 (cinco) desses se referem aos profissionais da educação (itens I a V) e 4 (quatro) à estrutura física das escolas (itens VII, VIII, XIII e XVI); outros 7 (sete) enunciados se referem a processos educacionais (itens XIV a XVI, parte final), sendo 3 (três) dedicados à jornada e a trabalho pedagógico (itens IX a XI), 2 (dois) dedicados principalmente à publicidade do planejamento e da gestão escolar (itens XII e XIV), 1 (um) dedicado à participação (item XV) e outro dedicado aos processos educacionais inclusivos (item XVI, parte final). Por fim, há um enunciado relativo ao planejamento e à gestão dos sistemas de ensino, que é a aferição de existência de plano municipal ou estadual de educação (item VI). Trata-se aqui de uma sistematização simplificadora, é verdade. Por exemplo, há fatores que consideramos como pessoal que, a depender da forma em que vierem a ser regulamentados em cada contexto, poderão também ser incluídos dentre os elementos processuais, como é o caso do regime de avaliação do item V.

Quatro desses itens (I, II, IV e IX) já estão estipulados em legislação nacional, inclusive, em alguns casos, com maior detalhamento que o encontrado na proposta⁴⁰¹. Outros, como é o caso dos aspectos infraestruturais, continuariam na dependência de normas nacionais ou locais capazes de objetivar o que seriam os parâmetros exigíveis de cada um desses itens. Por fim, desse rol é interessante apontar que é estipulada uma excepcionalidade quanto à garantia dos itens relativos à infraestrutura (itens VII, VIII e XIII), ou seja, seria possível desresponsabilizar-se caso comprovada “[...] situações causadas por fatos da força maior ou casos fortuitos”.

A proposição incorpora duas noções de responsabilidade que não necessariamente exigiriam tratamento em um mesmo diploma legal, mas que estão intimamente relacionadas no debate atual sobre os desafios institucionais para a educação nacional. Uma noção, de senso comum, que usa o debate sobre responsabilidade para tratar do regime de repartição de competências e atribuições em matéria de ensino; e a noção de responsabilidade jurídica ou responsabilização, ou seja, a configuração de determinados atos ou omissões como passíveis de sanção jurídica de natureza penal, civil, política ou administrativa.

É no primeiro sentido de responsabilidade que o substitutivo atribui à União, desde que cumpridos determinados procedimentos de verificação, o dever de suplementar recursos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios no caso de comprovada insuficiência das receitas vinculadas à manutenção e ao desenvolvimento do ensino, em cada ente federado, para cumprimento dos fatores de qualidade antes listados. Esse regime deve ser interpretado a partir da ideia de custo mínimo por aluno ou de custo aluno-qualidade, já estipulada na Constituição e na legislação nacional, como comentaremos adiante.

No âmbito da “responsabilização” propriamente dita, a proposição incorpora duas vertentes de juridificação da qualidade – a responsabilização em função do cumprimento das metas do PNE e a responsabilização em função de retrocesso no desempenho dos estudantes. Passamos a analisar essas vertentes, já que apontam definições estruturantes para a configuração das políticas e do direito educacional na atualidade.

⁴⁰¹ Sobre a previsão desses aspectos na legislação nacional do ensino, ver Anexo 2.

4.3.1.1. Da exigência de cumprimento das metas do PNE à questão do Sistema Nacional de Educação: metas de desenvolvimento educativo e arranjo institucional das políticas públicas

O primeiro sentido de responsabilidade jurídica retomado pelo projeto substitutivo de Lei de Responsabilidade Educacional reflete uma persistente questão no debate sobre os desafios jurídico-institucionais da educação brasileira. Trata-se da responsabilidade pelo cumprimento das metas definidas no Plano Nacional de Educação, proporcional ao tempo de mandato do chefe do Poder Executivo e no âmbito de atribuição prioritária de cada ente federado. Esse ponto teria como propósito, portanto, dar força vinculante às metas quantitativas e qualitativas que venham a ser estipuladas no PNE⁴⁰².

Uma primeira questão que se coloca nesse tipo de formulação é a dificuldade de se estabelecerem obrigações específicas para cada ente federado quanto ao cumprimento das metas nacionais do Plano, razão pela qual é necessário articular o PNE aos planos decenais dos demais entes federados. Estes poderiam estipular metas vinculantes, relacionadas às metas nacionais, mas adaptadas aos diferentes estágios de realização do direito à educação no País, sem desconsiderar aquelas que são obrigações básicas compartilhadas por todos⁴⁰³.

Nesse sentido já dispunha o art. 2º da Lei nº 10.172, de 2001, que aprovou o PNE que vigorou entre 2001 e 2010: “A partir da vigência desta Lei, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão, com base no Plano Nacional de Educação, elaborar planos decenais correspondentes”. Não foi estabelecido, no entanto, prazo para que os planos locais fossem apresentados ao legislativo ou aprovados. Sem planos municipais ou estaduais em boa parte do País ou sendo desconexos os planos aprovados nos diferentes níveis⁴⁰⁴, dificultou-se a articulação de um regime de responsabilidade jurídica com base em seus conteúdos normativos.

⁴⁰² Também se encontrava em tramitação, quando do fechamento deste trabalho, o projeto de lei de novo Plano Nacional de Educação (PL nº 8.035/2010). Nesse caso, a matéria estava em apreciação final na Câmara dos Deputados, após aprovação do Projeto de Lei da Câmara nº 103/2012 pelo Senado Federal. O projeto, apesar de bastante modificado em seu conteúdo, seguia padrão estrutural proposto pelo Poder Executivo.

⁴⁰³ Não é objeto deste trabalho aprofundar análises e proposições quanto à questão do arranjo federativo na educação brasileira, ainda que a referência a essa questão seja inescapável quando do detalhamento das obrigações estatais. Em estudos sobre esse tema no referimos a: OLIVEIRA; SANTANA (org.), 2010; RIBEIRO, L., 2009.

⁴⁰⁴ Para avaliação e acompanhamento permanentes sobre a situação de aprovação e revisão dos planos de educação no País, recomendamos a iniciativa *De Olho nos Planos*, das instituições Ação Educativa, Campanha Nacional pelo Direito à Educação, União dos Conselhos Municipais de Educação (UNCME), União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação (Undime), Instituto C&A e Unicef. No início de

Isso porque, ainda que se venha a considerar as metas nacionais não apenas como diretrizes político-jurídicas, mas patamares mínimos de realização conformadores da dimensão objetiva dos direitos educacionais, restaria a questão sobre a quem competiria a realização de cada parcela dos deveres estatais estipulados e planejados em escala nacional. É verdade que o PNE não estabelece apenas metas gerais, mas também normas com estrutura de regra válidas para todos os entes federados e também normas com atribuições específicas para a União federal, mas são as metas de desenvolvimento educacional que caracterizam essa norma jurídica de planejamento.

Como exemplos típicos, duas metas de desenvolvimento merecerão decomposição quanto ao dever de realização de cada ente federado, mencionamos as Metas 1 e 20 do projeto de PNE em fase de deliberação final na Câmara dos Deputados⁴⁰⁵. A primeira foi integralmente aprovada nas duas casas legislativas e, portanto, na prática se trata de texto definitivo a ser promulgado com o novo PNE; já a segunda meta sofreu uma alteração importante no Senado, mas não no que interessa especificamente para o nosso exemplo⁴⁰⁶.

A Meta 1 demanda, além da universalização do acesso à pré-escola a partir de 2016, “[...] ampliar a oferta de educação infantil em creches de forma a atender, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das crianças de até 3 (três) anos até o final da vigência deste PNE”. Já a Meta 20, com a redação que lhe foi dada pelo Senado Federal, exige: “[...] ampliar o investimento público em educação de forma a atingir, no mínimo, o patamar de 7% (sete por cento) do Produto Interno Bruto (PIB) do País no quinto ano de vigência desta Lei e, no mínimo, o equivalente a 10% (dez por cento) do PIB ao final do decênio”.

Em ambos os casos, a possibilidade de se delimitar o dever objetivo de cada ente federado e, portanto, de responsabilização com base no não cumprimento desses deveres, passa pela edição de novos instrumentos jurídicos em nível nacional e local. Não à toa, a primeira estratégia estipulada para a meta sobre educação infantil aponta nesse sentido:

2014, essa fonte indicava que apenas 66% dos Municípios e 38% dos Estados dispunham de planos de educação. Mais informações em: <http://www.deolhonosplanos.org.br/>, acessado em 23 de janeiro de 2014.

⁴⁰⁵ Utilizamos esses exemplos porque, além de úteis, baseiam-se em disposições aprovadas praticamente com a mesma redação nas duas casas legislativas, portanto, deverão ser integradas à redação final do novo PNE. Este se encontrava, na fase de fechamento da tese, em tramitação final na Comissão Especial da Câmara dos Deputados destinada a analisar o PL nº 8.035/2010.

⁴⁰⁶ Enquanto o texto aprovado no Senado Federal determina a ampliação do investimento público em educação, a versão inicialmente aprovada na Câmara dos Deputados determinava a ampliação do investimento público em educação pública, ou seja, excluía da base de referência para o cálculo do percentual do PIB a ser obrigatoriamente aplicado em educação aquelas despesas realizadas conforme o art. 213 da Constituição, que trata do repasse de recursos públicos às instituições privadas, e também as isenções fiscais para esse setor.

“1.1) definir, em regime de colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, metas de expansão das respectivas redes públicas de educação infantil segundo padrão nacional de qualidade, considerando as peculiaridades locais”⁴⁰⁷. Também a primeira estratégia voltada à realização da Meta 20, aprovada em ambas as casas legislativas, recorre à necessidade de colaboração entre os entes federados com o objetivo de assegurar fontes de financiamento permanente e sustentáveis para o cumprimento da meta de desenvolvimento educacional⁴⁰⁸.

Nesse último caso, uma vez que se estipula alcançar a aplicação do equivalente a 10% do PIB em educação até o final da década, as questões que emergem procuram saber em quanto e como estipular o valor relativo ao percentual do PIB a ser incrementado por cada ente federado. Um modelo para o enfrentamento dessa questão foi desenvolvido na implementação da Lei Argentina de Financiamento Educacional (ARGENTINA, 2006), que estipulou a elevação progressiva dos investimentos educacionais em relação ao PIB com o objetivo de chegar a 6% (seis por cento) em 2010. O mais interessante nessa lei argentina, no entanto, é o regime de negociação e ponderação aplicado à definição da participação relativa de cada esfera de governo no cumprimento da meta.

Evidencia-se, assim, quanto à oferta e melhoria da qualidade da educação básica, que a combinação de um regime federativo de repartição de competências materiais e legislativas e a ideia de um planejamento de metas e objetivos nacionais necessita de um sistema dotado de instâncias de articulação e integração interfederativa. Esse é o sentido da reforma já veiculada na Emenda nº 59, de 2009, que ampliou os propósitos constitucionais do PNE nos seguintes termos:

Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, *com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração* e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades *por meio de ações integradas dos*

⁴⁰⁷ Nesse caso, diga-se de passagem, seria razoável que o PNE estipulasse o percentual de 50% (cinquenta por cento) como média a ser alcançada em cada Município, já que essa meta de desenvolvimento simplesmente repete meta com o mesmo conteúdo estipulada no PNE 2001-2010 (Lei nº 10.172/2001). Essa é uma questão que ficará em aberto para a interpretação e aplicação do Plano, principalmente para os planos municipais de educação. Não será razoável, no entanto, que os planos locais estipulem meta de atendimento inferior ao que já têm definido nos planos e normas aprovados.

⁴⁰⁸ Com esse objetivo, destaca o projeto de Lei de Responsabilidade Educacional, já analisado, especialmente os regimes de colaboração já estipulados na Constituição, por meio do FUNDEB, e na LDB - §1º do art. 75, “[...] que tratam da capacidade de atendimento e do esforço fiscal de cada ente federado, com vistas a atender suas demandas educacionais à luz do padrão de qualidade nacional”.

poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a: [Nova redação]

[...]

III - melhoria da qualidade do ensino;

[...]

VI - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto. (Novo dispositivo)

Optou-se, dessa forma, por articular as metas do PNE, dentre elas a de melhoria da qualidade e de ampliação dos investimentos, à criação do sistema nacional de educação. Situar o PNE como núcleo do sistema a ser construído é uma opção constituinte que merece toda a atenção, principalmente quando se estipulam os desafios institucionais para a realização da qualidade da educação básica no País. Esse é o modelo que vem sendo defendido por Dermeval Saviani (1999):

Sistema de ensino e plano de educação. Há, efetivamente, uma íntima relação entre esses dois conceitos. Com efeito, o sistema resulta da atividade sistematizada; e a ação sistematizada é aquela que busca intencionalmente realizar determinadas finalidades. É, pois, uma ação planejada. Sistema de ensino significa, assim, uma ordenação articulada dos vários elementos necessários à consecução dos objetivos educacionais preconizados para a população à qual se destina. Supõe, portanto, o planejamento. Ora, se "sistema é a unidade de vários elementos intencionalmente reunidos, de modo a formar um conjunto coerente e operante" (Saviani 1996a, p. 80), as exigências de intencionalidade e coerência implicam que o sistema se organize e opere segundo um plano. Consequentemente, há uma estreita relação entre sistema de educação e plano de educação (SAVIANI, 1999, P.120).

Vê-se, portanto, no regime constitucional do art. 214, a materialização de estruturas de juridificação típicas da utilização do direito como fator de mudança social, seja por meio de sua função promocional ou com recurso ao caráter dirigente que pode ser atribuído às metas de desenvolvimento social e educacional. O equilíbrio entre os incentivos, que caracterizam o direito promocional, e as sanções, que caracterizam o dirigismo, dá-se cotidianamente no desenho do direito educacional e das políticas públicas de promoção e realização da qualidade educativa.

A estrutura normativa típica desse modelo de juridificação do planejamento educacional pode ser resumida em um esquema de cinco passos:

(i) Primeiramente, em atenção ao princípio da gestão democrática e da transparência, é realizado um amplo *diagnóstico* técnico e participativo da questão a ser enfrentada, seguido da identificação de proposições e da *participação popular* na definição

das prioridades públicas. Nessa etapa, seguindo a categorização de Coutinho (2013), prevalece a função do direito como “*vocalizador de demandas*” na constituição do arranjo das políticas públicas educacionais;

(ii) Seguindo-se aos processos de diagnóstico e participação popular, são estabelecidas as metas quantitativas e qualitativas de desenvolvimento progressivo do direito educacional em nível nacional, na lei do Plano Nacional de Educação, com base em prévia ponderação entre os princípios de máxima realização, o balanço sobre o estágio de implementação dos direitos em questão e a capacidade técnica e financeira do Estado, projetada para os anos seguintes. Nessa etapa, prevalece o *direito como objetivo* na estruturação da política pública educacional;

(iii) Em um terceiro passo, as metas de desenvolvimento teriam sua realização distribuída em ações integradas e específicas da competência de cada ente federado, conforme suas atribuições constitucionais em matéria de ensino e de forma colaborativa, através das estruturas do sistema nacional de educação. Aqui é a função do direito na constituição do arranjo institucional da política de melhoria da qualidade do ensino que prevalece;

(iv) O quarto passo consiste em delimitar a função redistributiva e supletiva da União (CF/88, art.211, §1º), como forma de assegurar o alcance de patamares básicos de realização do direito em todo o território nacional, com destaque para aqueles entes federados que não apresentam condições técnicas ou financeiras de alcançar tal patamar por conta própria. Nesse caso, ressalta tanto a dimensão institucional como o papel do direito enquanto ferramenta prática de execução da política distributiva;

(v) Por fim, estipuladas as metas e as atribuições diretas e indiretas, efetivamente se poderia aplicar um regime de monitoramento e de responsabilidade em função de seus respectivos cumprimentos. Nessa etapa o ciclo se fecha e volta a merecer destaque a função do direito como “*vocalizador de demandas*” (COUTINHO, 2013), representada pela possibilidade de abertura à participação no monitoramento e na reformulação da política educacional inicialmente planejada. Também é essa etapa que fecha o ciclo esquemático da política pública educacional, conforme o modelo de juridificação analisado.

Essa visão cíclica, conforme já pontamos a partir das proposições de Bucci (2006) para o estudo do direito nas políticas públicas, permite a identificação da função do direito nas sucessivas etapas e a diferenciação quanto às técnicas de juridificação que podem ser

utilizadas em cada uma delas. Também possibilita, como destacado por Massa-Arzabe (2006), a identificação dos espaços mais efetivos para a participação e o controle.

O sistema nacional de educação, portanto, é tomado como um elemento estrutural no desenrolar desse modelo, que se ancora na nova redação constitucional. Seu objetivo seria coordenar e possibilitar o desenvolvimento dos ciclos das políticas públicas educacionais ao mesmo tempo em que a eles não se reduz. Nesse esquema, as metas de desempenho acadêmico, de financiamento e de ampliação do acesso à educação são transitórias por natureza, assim como os acordos interfederativos pontualmente estabelecidos; enquanto isso, o sistema seria a estrutura permanente, capaz de assegurar o ciclo da política, com as seguintes etapas: diagnóstico - participação - planejamento - juridificação de metas - realização - monitoramento - responsabilização.

A estruturação do sistema nacional de educação na forma concebida com base na nova redação do art. 214 da Constituição, no entanto, não é um passo simples. Como bem sintetiza Cury, hoje “[...] temos uma organização da educação nacional [...] e não um sistema nacional. Nacional é a educação, na forma federativa em que comparecem competências privativas, concorrentes e comuns dos entes federativos” (CURY, 2008, p. 1.199). Há assim, nesse regime, um sistema federal e milhares de sistemas estaduais e municipais, com manifestos problemas de desarticulação e déficit de cooperação. Cury (2008), após resgatar a tradição secular de autonomia dos sistemas estaduais, sobretudo, aponta que as dificuldades para a estruturação do sistema nacional de educação não passam apenas por questões de ordem pedagógica, mas representam uma nova configuração do jogo de poder. Daí decorreriam três receios de perda de poder e de autonomia, que têm travancado os debates mais concretos sobre essa proposta, segundo o autor:

Há um temor de invasão indébita na autonomia dos entes federativos e, com isso, a eventual perda de autonomia destes. Após 164 anos de descentralização, há o medo de uma centralização por parte do Estado federal na qualidade de Estado nacional. Há o receio, por parte do segmento privado na educação escolar, de se ferir a liberdade de ensino e não falta quem assinala o perigo do monopólio estatal. E há também precaução da parte da própria União quanto a uma presença mais efetiva na educação básica, sobretudo no que se refere ao financiamento desta (CURY, 2008, p. 1.200).

Essa última questão, relativa ao que o autor caracteriza como um receio da União em assumir compromissos vinculantes com a educação básica, está relacionada não apenas às condições políticas de estruturação do sistema nacional. Trata-se de um dever jurídico-

estatal já delimitado no âmbito das funções redistributiva e supletiva da União federal quanto ao financiamento da educação básica, mantida diretamente pelos demais entes federados. Mais importante que isso: a Constituição e a legislação do ensino vinculam normativamente o financiamento educacional à necessária garantia de um padrão mínimo de qualidade do ensino (CF/88, art. 211, §1º), padrão mínimo que, nos termos da LDB, deve ser definido para cada nível, etapa e modalidade de ensino “como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem (LDB, 4º, IX)”. Essa é uma questão, portanto, de grande relevância na compreensão das vertentes de juridificação da qualidade do ensino no Brasil. Vamos analisá-la a partir do regime que se funda na Emenda Constitucional nº 14, de 1996.

4.3.1.2. *O direito como parâmetro normativo para o financiamento da qualidade educativa na Constituição de 1988*

A Emenda Constitucional nº 14, de 1996, promoveu alterações significativas na definição das responsabilidades dos entes federados em matéria de direito à educação, resolvendo assim uma recorrente situação de indefinição quanto às atribuições materiais de Municípios, Estados, DF e União em relação à oferta e ao financiamento da educação básica⁴⁰⁹. Com a nova redação do artigo 211 da Constituição, que antecedeu a própria LDB, essa questão foi parcialmente resolvida. A partir de então, caberia expressamente aos Municípios cuidar prioritariamente do ensino fundamental e da educação infantil, enquanto aos Estados passou a ser atribuída, prioritariamente, a garantia concorrente do ensino fundamental e do ensino médio (CF/88, §§ 2º e 3º, respectivamente). A União federal, por sua vez, ganhou papel de destaque na garantia da educação básica, complementarmente às suas atribuições ordinárias. Vejamos:

Art. 211. [...] §1º A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

⁴⁰⁹ Para uma análise detida da questão das competências educacionais na Constituição de 1988, ver: RANIERI, 2000, pp. 89 et seq.

Ou seja, enquanto os demais entes federados devem oferecer diretamente a educação básica, fazendo uso para isso das receitas vinculadas e de outras fontes próprias (CF/88, art. 212), à União cabe operar a redistribuição de recursos e suplementá-los, quando necessário, com o objetivo constitucional de garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino.

Extraem-se desse dispositivo, portanto, três funções atribuídas à União em relação ao financiamento da educação básica, como sintetiza Paulo de Sena Martins (2010):

O dispositivo mencionado não se limita, portanto, a prescrever competências normativas. Prevê, ainda, a função que denominamos alocativa ou de financiamento e que se desdobra em três, a seguir especificadas.

Função Própria – função indicada pela constituição como a de atuação prioritária, e que deve, portanto, ser sustentada com as fontes orçamentárias típicas ou próprias – no caso da educação, as referentes à manutenção e desenvolvimento do ensino. O FUNDEB somente considerará para efeito de distribuição de recursos as matrículas dos entes nos respectivos âmbitos de atuação prioritária (art. 60, II, ADCT – EC n. 53/06).

Função Supletiva – advém da obrigação da instância federativa com maior capacidade de recursos financeiros e técnicos de auxiliar a de menor capacidade. Além de ser prevista no art. 211, é também indicada, por exemplo, no art. 30, VI, que estabelece como competência do município “manter *com a cooperação técnica e financeira* da União e do Estado, programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental”.

Função Redistributiva – corresponde à função de participar da redistribuição de recursos, com objetivo de equalização e se insere no âmbito da cooperação federativa. É o que ocorreu no caso do FUNDEF e ocorre com a adoção do FUNDEB, em que há inclusive fluxo horizontal de recursos entre municípios de um mesmo estado.

As funções supletiva e redistributiva constituem corolário do modelo de federalismo cooperativo adotado no Brasil. (MARTINS, 2010, p. 506, grifo no original).

No exercício da função redistributiva, deve a União regulamentar e operacionalizar mecanismos institucionais capazes de redistribuir recursos entre o conjunto dos entes federados, como meio de redução das disparidades. Já no exercício da função supletiva, deve a União, em acréscimo à redistribuição, complementar os recursos de Estados, DF e Municípios de forma a que todos possam alcançar os objetivos de equalização e garantia de padrão mínimo de qualidade. A função supletiva é, portanto, segundo o regime constitucional, complementar à função redistributiva, já que a mera redistribuição dos recursos já disponibilizados nos entes subnacionais pode não ser

suficiente para assegurar, em todos eles, o padrão mínimo de qualidade aceitável em termos de financiamento.

Além de delimitar tais competências e funções no texto constitucional, a própria Emenda nº 14, de 1996 criou o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF com os objetivos expressos de, ainda que parcialmente, por em marcha o novo regime de corresponsabilidade federativa no financiamento do ensino fundamental e estabelecer um programa de implementação progressiva do padrão mínimo de qualidade do ensino no financiamento educacional⁴¹⁰.

Esses propósitos normativos ficam evidentes na estruturação jurídico-constitucional do FUNDEF, quando este estabelece, além de um regime de realização imediata que passaria a vigorar em 1998, um regime de ajuste progressivo dos valores direcionados ao Fundo. O objetivo seria garantir um valor por aluno correspondente a um padrão mínimo de qualidade de ensino, definido nacionalmente:

ADCT. Art. 60. (...) § 1º A distribuição de responsabilidades e recursos entre os Estados e seus Municípios a ser concretizada com parte dos recursos definidos neste artigo, na forma do disposto no art. 211 da Constituição Federal, é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, de natureza contábil. (...)

§ 3º A União complementar os recursos dos Fundos a que se refere o § 1º, sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

§ 4º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios ajustarão progressivamente, em um prazo de cinco anos, suas contribuições ao Fundo, de forma a garantir um valor por aluno correspondente a um padrão mínimo de qualidade de ensino, definido nacionalmente.

Ou seja, além da obrigação imediata de implementar o FUNDEF, segundo o arranjo estipulado na própria Constituição e na Lei nº 9.424/1996, o §4º do art. 60

⁴¹⁰ É tema complexo a avaliação sobre os propósitos, o impacto real do FUNDEF na educação brasileira e as omissões que marcaram sua implementação. A ele dediquei boa parte de meu estudo de mestrado, em que traço uma análise sobre a evolução do padrão de financiamento à política pública educacional entre o período de redemocratização e a implementação da Emenda Constitucional nº 14, de 1996. Buscávamos compreender naquela oportunidade como sucessivas reformas constitucionais, somadas a mudanças na interpretação contábil, haviam possibilitado a ampliação do acesso ao ensino fundamental e a municipalização do ensino ao mesmo tempo em que o governo federal suplementava cada vez menos recursos ao FUNDEF. O Fundo, assim, funcionou praticamente só em sua função redistributiva (XIMENES, 2006). Também tratei esse aspecto relacionando-o à análise das reformas constitucionais que levaram à aplicação da Desvinculação de Receitas da União – DRU às vinculações constitucionais (XIMENES, 2010). Neste ponto do presente trabalho, no entanto, nosso enfoque é fundamentalmente voltado a compreender os avanços jurídico-normativos que podem ser realizados a partir da ideia de custo aluno-qualidade.

estabeleceu uma obrigação de adequação da política de cálculo do valor mínimo por aluno, vinculando a função supletiva à delimitação de um padrão mínimo de qualidade nacional em termos de financiamento. Passaram-se os cinco anos estipulados sem que fosse definido e implementado tal padrão, por omissão inconstitucional da União federal⁴¹¹.

Com o advento, através da Emenda Constitucional nº 53, de 2006, do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, em substituição ao FUNDEF, manteve-se basicamente o mesmo regime de repartição de encargos na estruturação do fundo, com a diferença que a Constituição passou a exigir da União federal uma complementação obrigatória de no mínimo 10% (dez por cento) do total dos recursos nacionalmente aportados pelos demais entes federados ao novo Fundo (CF/88, ADCT, art. 60, VII, ‘d’). Reforçou-se, assim, a participação de recursos diretos do tesouro nacional na função redistributiva que caracteriza o FUNDEB⁴¹². Ao mesmo tempo, reconheceu-se que os recursos ordinariamente aportados ao novo Fundo continuariam sendo insuficientes para o integral cumprimento do disposto no §1º do art. 211 da Constituição.

Por essa razão, no FUNDEB também foi mantida a previsão de substituição progressiva do regime de redistribuição e de complementação, agora em benefício de toda a educação básica pública, de forma a que o Fundo viesse a assegurar um padrão mínimo de qualidade definido nacionalmente. Vejamos a atribuição específica da União nessa matéria:

ADCT. Art. 60 (...) V - *a União complementar*á os recursos dos Fundos a que se refere o inciso II do caput deste artigo *sempre que, no Distrito Federal e em cada Estado, o valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente*, fixado em observância ao disposto no inciso VII do caput deste artigo, [...];
VII - a complementação da União de que trata o inciso V do caput deste artigo será de, no mínimo: (...)
d) 10% (dez por cento) do total dos recursos a que se refere o inciso II do caput deste artigo, a partir do quarto ano de vigência dos Fundos; (...)

⁴¹¹ Essa questão é objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 71, que até o fechamento deste trabalho não havia entrado em pauta para julgamento.

⁴¹² O FUNDEB, criado em substituição ao FUNDEF pela Emenda nº 53/2006, estendeu a política de redistribuição de recursos para toda a educação básica (educação infantil, ensino fundamental e ensino médio, além das modalidades destinadas aos jovens e adultos e à educação especial inclusiva). Organiza-se em cada Estado reunindo 20% de parte das receitas de impostos e transferências de Estados e Municípios, redistribuindo tais recursos com base no número de alunos matriculados em cada rede de ensino e de acordo com o valor aluno/ano calculado para cada etapa, conforme os critérios da Lei n. 11.494/2007. A União federal é obrigada a complementar os recursos do Fundo em, no mínimo, 10% do total de receitas vinculadas nos demais entes federados, destinando tal complementação aos fundos estaduais de menor arrecadação como forma de assegurar um valor mínimo por aluno/ano calculado nacionalmente.

§1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão assegurar, no financiamento da educação básica, a melhoria da qualidade de ensino, de forma a garantir padrão mínimo definido nacionalmente.

Tanto no arranjo inicial do FUNDEF como do FUNDEB, portanto, é reconhecida a necessidade de transitar de um regime “[...] de ‘recursos disponíveis por aluno’, segundo o qual os recursos gastos com cada aluno eram definidos, basicamente, pela razão entre os recursos mínimos vinculados para o ensino e o total de alunos matriculados”, para um regime estruturado a partir do “custo aluno padrão mínimo de qualidade” (PINTO, 2006, p.73; 75).

A limitação à disponibilidade de recursos no âmbito de cada ente, com um aporte relativamente baixo da União federal ao Fundo – apesar do inegável progresso obtido no FUNDEB em comparação ao FUNDEF -, tanto mantém uma situação de injustificável desigualdade nas condições de acesso à educação básica como mantém muitos estudantes em patamares de oferta abaixo do padrão mínimo, como vem demonstrando reiteradamente Luiz Araújo (2007; 2011).

Segundo a repartição de competências inscrita no art. 211 do texto Constitucional e nos dispositivos transitórios sobre o FUNDEB, ainda que a todos os entes federados caiba contribuir financeiramente para assegurar o alcance do padrão mínimo de qualidade do ensino nacionalmente definido, à União compete exercer, além da função redistributiva que é a base de funcionamento do Fundo, sua função supletiva sempre que o valor por aluno não venha a alcançar o mínimo definido nacionalmente. À União federal caberia especificamente complementar recursos de forma a possibilitar o exercício desse padrão mínimo em todos os entes federados, corrigindo assim as graves disparidades de oportunidades educacionais.

Uma vez que a Constituição determina que o padrão mínimo seja “definido nacionalmente”, também compete à União realizar o dever normativo quanto à definição de tal padrão e os valores financeiros a ele correspondentes. A atribuição de fixá-lo, segundo o regulamento do FUNDEB, é do Poder Executivo, nos termos da Lei nº 11.494, de 2007 (artigos 4º e 15, IV). Por isso, esta Lei atribui especificamente ao Ministério da Educação (MEC) “a realização de estudos técnicos com vistas na definição do valor referencial anual por aluno que assegure padrão mínimo de qualidade do ensino” a ser suplementado no âmbito do FUNDEB. Ressalte-se que o FUNDEB vigorará até o final de 2020 (Lei nº 11.494/2007, art. 48), quando necessariamente já se deverá ter definido e implementado integralmente tal padrão.

Essa atribuição começou a ser cumprida com a aprovação do Parecer nº 8, de 2010, da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, que “estabelece normas para aplicação do inciso IX do artigo 4º da Lei nº 9.394/96 (LDB), que trata dos padrões mínimos de qualidade de ensino para a Educação Básica pública” (Parecer CNE/CEB nº 8, de 2010), ainda não homologado pelo Ministério da Educação⁴¹³.

Portanto, diferentemente da vertente representada pela proposta de Lei de Responsabilidade Educacional, esse documento busca definir os insumos indispensáveis à qualidade do processo educativo, seguindo a delimitação da LDB quanto ao conteúdo normativo do art. 211, §1º, da Constituição. Incorpora, para isso, a noção de Custo Aluno-Qualidade Inicial (CAQi)⁴¹⁴, “[...] como referência para a construção de matriz de Padrões Mínimos de Qualidade para a Educação Básica pública no Brasil, que deve ser observada e considerada pelos agentes públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (Parecer CNE/CEB nº 8, de 2010). A qualidade, no CAQi, tem portanto como base a definição dos insumos mínimos que constituiriam direito de todos os estudantes do País. A partir dessas listas de insumos, específicas para cada etapa e modalidade da educação básica, é calculado o custo mínimo nacional a ser assegurado em todos os entes federados.

A definição do CAQi, como alerta Pinto (2013), adota o princípio de tomar como base os critérios universais que são esperados para o bom funcionamento das escolas e dos sistemas de ensino – por exemplo, formação e valorização do magistério, espaços e equipamentos básicos, número adequado de estudantes por turma e por escola, carga-horária mínima, tempo dedicado ao planejamento e à interação com a comunidade, etc -, exatamente aqueles que, uma vez assegurados, fortalecem a possibilidade de efetiva autonomia e de gestão democrática.

Não se trata, portanto, de resumir o debate sobre qualidade educacional a um critério de custo, nem de advogar a uniformização nacional de um único padrão a ser seguido por todos os sistemas de ensino, mas de reconhecer que há insumos essenciais, que devem servir de parâmetro para a oferta educacional de qualidade em todo o país e sem os quais se torna impossível o desenvolvimento de processos relevantes de ensino-aprendizagem em um sistema educacional de massas. Como a proposta de normatização do

⁴¹³ Até o fechamento deste trabalho, o referido parecer se encontrava no Conselho Nacional de Educação, onde será reapreciado após considerações do MEC.

⁴¹⁴ Inicialmente, o CAQi foi proposto a partir de estudos desenvolvidos pela Campanha Nacional pelo Direito à Educação, que posteriormente estabeleceu acordo de cooperação com o Conselho Nacional de Educação, com o objetivo de produzir parecer sobre o assunto. Para uma apresentação dos fundamentos do CAQi e do CAQ: CARREIRA; PINTO, 2007.

CAQi (Parecer CNE/CEB nº 8, de 2010) estabelece esses insumos como parâmetros básicos nacionais para o cálculo do custo-aluno, entendemos, inclusive, que seria plenamente possível aos sistemas de ensino e aos próprios órgãos nacionais estabelecerem requisitos para a adaptabilidade, atendendo assim o direito a arranjos escolares diversos, como no caso da educação indígena e da educação no campo, por exemplo.

Uma vez definido, homologado e regulamentado o CAQi, este deveria ser adotado para o cálculo da complementação financeira da União ao FUNDEB, como tive oportunidade de defender em trabalho anterior sobre esse tema específico (XIMENES, 2013). Com isso, seria suprimida a omissão inconstitucional e se asseguraria a necessária vinculação normativa entre qualidade e igualdade de base nas condições de acesso à escola, ainda que, inicialmente, em patamares básicos. Como tivemos oportunidade de analisar no capítulo 2, a realização do CAQi sob essa perspectiva, em nível nacional, é uma exigência decorrente do conteúdo ampliado do princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola básica, especificamente na dimensão relacionada à igualdade de acesso a bens e recursos escolares (igualdade de base ou de tratamento). Como também já tivemos a oportunidade de defender neste trabalho, a manutenção de grandes disparidades nas condições de acesso à escola não é justificável sob o enfoque de direitos humanos educacionais, especificamente frente à Convenção relativa à Luta contra a Discriminação na Esfera do Ensino, de 1960.

Como modelo de proteção jurídica progressiva da qualidade em termos de condições básicas e insumos, o regime do CAQi deveria observar ainda outros dois aspectos. Primeiro, enquanto padrão *mínimo* nacional, requisito para o exercício elementar do direito à educação básica, a implementação do CAQi não deve afetar aqueles entes federados que tenham a capacidade de alcançar, com recursos próprios, um padrão superior de oferta educacional. Nesses casos, os padrões superiores ao mínimo definido nacionalmente seriam definidos nos respectivos sistemas de ensino, levando em conta o parâmetro nacional de insumos e custos.

É nesse sentido que deve ser interpretada a autonomia federativa dos sistemas de ensino para estabelecer padrões próprios, conforme disposto no art. 25 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei nº 9.394/1996)⁴¹⁵, nunca na perspectiva de justificar iniquidades e violação a direitos no acesso ao ensino. Estabelecidos os padrões

⁴¹⁵ "Lei n. 9.394/1996. Art. 25. Será objetivo permanente das autoridades responsáveis alcançar relação adequada entre o número de alunos e o professor, a carga horária e as condições materiais do estabelecimento. Parágrafo único. Cabe ao respectivo sistema de ensino, à vista das condições disponíveis e das características regionais e locais, estabelecer parâmetro para atendimento do disposto neste artigo".

mínimos nacionais pela União, no âmbito de sua competência concorrente para legislar sobre educação e ensino, cabe aos Estados suplementar tal legislação (Constituição, art. 24, IX, art. 211, §1º). Como destaca Nina Ranieri, naquilo que forem omissas ou insuficientes as normas nacionais, prevalece o poder-dever de regulamentação dos entes subnacionais:

Com efeito, a autonomia dos sistemas de ensino, de extração legal e constitucional, não se compadece com omissões no campo das competências educacionais comuns. Na ausência de medidas que assegurem a colaboração entre os sistemas de ensino, especialmente no que diz respeito à efetivação dos princípios informadores da atividade educacional, permite, aquela, a adoção de medidas corretivas, que atuem em prol da meta nacional (RANIERI, 2004, p. 55).

A partir dessa perspectiva, inclusive, caberia aos sistemas estaduais e municipais definir seus próprios padrões básicos de qualidade na ausência de regulamento geral por parte da União.

O segundo aspecto desse modelo de juridificação da qualidade em termos de insumos e custos está relacionado ao princípio da realização progressiva com o máximo de recursos disponíveis, que já analisamos a partir da jurisprudência do Comitê Desc. Ou seja, assim como os entes federados com maiores disponibilidades orçamentárias poderiam estabelecer normativamente padrões de insumos e de financiamento superiores ao “mínimo nacional”, este também deve ser progressivamente ajustado nacionalmente até alcançar o Custo Aluno-Qualidade (CAQ).

Ou seja, segundo o regime de proteção ao direito humano à educação de qualidade, o CAQi é expressão do padrão mínimo aceitável, abaixo do qual há flagrante violação ao preceito constitucional. Enquanto isso, o CAQ seria a materialização de uma etapa posterior, mais próxima à realização plena do princípio do padrão de qualidade nas dimensões relativas aos insumos e ao financiamento. Como ficará evidente na conclusão deste trabalho, há 5 (cinco) outras dimensões do princípio da qualidade que precisariam ser observadas e que indiretamente seriam beneficiadas pelo CAQ.

O *longo caminho* do CAQi ao CAQ nos faz retomar a questão da vinculação necessária entre realização progressiva do direito à qualidade e planejamento educacional. Cabe ao Plano Nacional de Educação estabelecer meios de implementação do CAQi, assim como prazos para definição e meios de viabilização do CAQ.

Desde a redação original de 1988, um objetivo constitucional expresso do PNE, como vimos, é a melhoria da qualidade do ensino (CF/88, art. 214, III). O estabelecimento

de mecanismos concretos, inclusive financeiros, para a progressiva melhoria da qualidade, é, assim, uma determinação que deve ser tomada como aspecto central do PNE, juntamente com a articulação do sistema nacional de educação.

Não poderia ser diferente, uma vez que a Constituição, ao reconhecer tacitamente que sequer o padrão mínimo estaria assegurado em todo o País, impõe esse passo determinante no seu programa de realização do direito à educação, a ser realizado conforme o PNE. Por fim, essa articulação entre PNE, financiamento educacional e garantia de padrão de qualidade ficou ainda mais evidente com a Emenda Constitucional nº 59, de 2009, que deu a seguinte nova redação ao §3º do art. 212: “A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, *garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do plano nacional de educação*”⁴¹⁶.

4.3.1.3. *Uso premial ou sancionatório dos resultados em testes padronizados: o recente impulso hegemônico à juridificação da qualidade educativa no Brasil*

A última vertente de juridificação da qualidade do ensino no Brasil que merece atenção neste trabalho é justamente a que vem se tornando hegemônica. Também é aquela que causa maiores polêmicas no campo educacional. Tratam-se das proposições que visam extrair consequências premiaias ou punitivas dos exames padronizados aplicados aos alunos. Já vimos, no início do trabalho, que essa vertente tem como marco jurídico-

⁴¹⁶ É pertinente nesse contexto normativo que o projeto de lei de novo PNE, em tramitação na Câmara dos Deputados, estabeleça estratégias de transição do CAQi para o CAQ na meta específica que dedica à elevação dos investimentos em educação em relação ao PIB – META 20. Esses dispositivos foram aprovados em ambas as casas legislativas, mas um terceiro, que visa impor à União o dever de assegurar o cumprimento do CAQi, foi aprovado na Câmara dos Deputados e rejeitado no Senado. Portanto, será reapreciado. Para melhor compreensão das vertentes de juridificação da qualidade realmente em discussão, transcrevemos tais estratégias, na versão aprovada na Câmara dos Deputados (PL nº 8.035/2010): “20.6) no prazo de 2 (dois) anos da vigência deste PNE, será implantado o Custo Aluno Qualidade Inicial - CAQi, referenciado no conjunto de padrões mínimos estabelecidos na legislação educacional e cujo financiamento será calculado com base nos respectivos insumos indispensáveis ao processo de ensino-aprendizagem e será progressivamente reajustado até a implementação plena do Custo Aluno Qualidade - CAQ; 20.7) implementar o Custo Aluno Qualidade – CAQ como parâmetro para o financiamento da educação de todas etapas e modalidades da educação básica, a partir do cálculo e do acompanhamento regular dos indicadores de gastos educacionais com investimentos em qualificação e remuneração do pessoal docente e dos demais profissionais da educação pública, em aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino e em aquisição de material didático-escolar, alimentação e transporte escolar; 20.8) O CAQ será definido no prazo de 3 (três) anos e será continuamente ajustado, com base em metodologia formulada pelo Ministério da Educação - MEC, e acompanhado pelo Fórum Nacional de Educação - FNE, pelo Conselho Nacional de Educação - CNE e pelas Comissões de Educação e Cultura da Câmara dos Deputados e de Educação, Cultura e Esportes do Senado Federal; [...] 20.10) caberá à União, na forma da lei, a complementação de recursos financeiros a todos os Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que não conseguirem atingir o valor do CAQi e, posteriormente, do CAQ;”.

normativo nacional o Plano de Metas Compromisso Todos pela Educação, implantado com base no Decreto nº 6.094, de 2007, cujo conteúdo e principais implicações político-pedagógicas já introduzimos. Nesse ponto, vamos traçar algumas considerações sobre a ideia de judicialização dos resultados obtidos nesses exames, bem como uma crítica à tendencial redução dos indicadores de direitos educacionais aos indicadores de aprendizagem em testes padronizados.

A proposta de Lei de Responsabilidade Educacional, que tomamos como parâmetro empírico do estágio dessa discussão, visa estabelecer responsabilidade em função de “retrocesso injustificado na qualidade da rede de educação básica, decorrente da falta de cumprimento dos requisitos de padrão de qualidade definidos na legislação”.

Na prática, propõe definir, em lei em sentido estrito, que todo o padrão de qualidade e, conseqüentemente, o retrocesso quanto a desempenho nos exames padronizados, seja “[...] medido objetivamente pela comparação do Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (Ideb), [...] atingido no final de cada gestão do Chefe do Poder Executivo com o Ideb do final da gestão imediatamente anterior”. Também nessa hipótese, assim como no caso de não cumprimento das exigências de infraestrutura, seria possível recorrer ao caso fortuito e à força maior, desde que comprovados a priorização dos recursos no aprimoramento da qualidade e que foram garantidos todos os insumos e processo listados no projeto de lei.

Como mecanismo de responsabilização, o substitutivo em discussão recupera da proposta do governo federal (PL nº 8.039, de 2010) a ideia de criação de um tipo especial de ação civil pública, de responsabilidade educacional, cabível para cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, sempre que ação ou omissão da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios comprometa ou ameace comprometer a plena efetivação do direito à educação básica pública. Em oposição ao PL governamental, no entanto, o Substitutivo de Lei de Responsabilidade Educacional inclui expressamente nesse âmbito de potencial responsabilização o retrocesso mensurado através do Ideb.

Murillo Digiácono (2004) já ressaltava que a ação civil pública “[...] presta-se não apenas para garantir a oferta de ensino [mas também] para assegurar que a educação básica, como um todo, atenda aos princípios e objetivos estabelecidos na Constituição Federal (com destaque para ‘garantia do padrão de qualidade’) e LDB” (DIGIÁCONO, 2004, p. 352). Também Cury (2011), analisando a proposta do Executivo, via que “[...] essa alteração [a criação da ação civil pública, de responsabilidade educacional] não inova

em termos de exigibilidade e compromisso. Ela reitera o que, de certo modo, já está posto na legislação” (CURY, 2011, p. 14).

Esses autores partem da percepção que a ACP já contemplaria todos os interesses e direitos difusos ou coletivos, havendo previsão expressa em relação à sua aplicação contra o “não oferecimento ou oferta irregular” do direito à educação, isso no artigo 208 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

É verdade que não fica claro, na proposta de responsabilização educacional, que tipos de obrigações de fazer ou não fazer poderiam ser mobilizadas contra os retrocessos no Ideb. Ainda assim, estaria sedimentado o caminho para ações de responsabilidade civil, por exemplo, difundindo-se a judicialização também para o campo dos progressos acadêmicos.

Então, se do ponto de vista puramente positivo seria, no limite, desnecessária a criação de tal modalidade de ação civil de responsabilidade educacional, bem como sua previsão de aplicação específica aos retrocessos acadêmicos em exames padronizados, deveríamos cogitar seus reais propósitos. Uma possibilidade é estarmos diante de uma *vertente simbólica de juridificação da educação*, ou seja, ao se nominar um instrumento específico para a defesa da educação, mobiliza-se com maior eficácia o sistema de justiça para a defesa dos aspectos ressaltados na proposta, principalmente o progresso educativo com base no Ideb. Como consequência, fortalecem-se as possibilidades práticas de responsabilização nesse campo.

Erik Arnesen (2009), tendo como maior preocupação a dimensão subjetiva do direito à qualidade, atenta que não seria adequado o estabelecimento do controle judicial sobre a aprendizagem dos estudantes, mensurada em avaliações externas de larga escala. Argumenta o autor que em âmbito judicial não seria possível, por limitações institucionais e informacionais, chegar a uma ponderação adequada sobre direitos e responsabilidades com base nesse tipo de indicador, tomado isoladamente. Isso justamente porque seus resultados expressam, em grande medida, fatores que fortemente associados à qualidade educativa são, na verdade, extrínsecos às atribuições de escolas, professores e estudantes. Destaca o autor ainda o risco de, com esse formato de juridificação e, especificamente, de judicialização da qualidade, estimular-se a redução dos objetivos educacionais ao sucesso no teste, no sentido apontado pela literatura educacional.

Propõe Arnesen (2009), em contrapartida, o estabelecimento de condições mínimas de qualidade em termos de insumos, que poderiam aproveitar da consolidação da

jurisprudência sobre exigibilidade de direitos educacionais e assim compor adequadamente a dimensão subjetiva do direito à qualidade:

[...] a prática jurisprudencial sobre o tema, em reiteradas decisões, é capaz de delimitar um mínimo de responsabilidade, extraída da própria compreensão da dignidade humana, que possa ser exigível do Estado na condução da educação. Algo como um mínimo de estrutura física e de condições sanitárias, o já existente mínimo de dias letivos, um máximo de abstenção dos professores, um mínimo de recursos educativos aos alunos (ARNESEN, 2009, p. 162).

Com essa posição - e dado que sua principal preocupação é relativa à subjetivação individual dos aspectos relacionados à qualidade do ensino -, referido autor acaba por definir o direito à qualidade do ensino como o direito ao mínimo existencial em termos de infraestrutura e funcionamento. Ou seja, ainda que avance conceitualmente ao incluir aspectos relacionados à qualidade em sua concepção de conteúdo essencial do direito à educação, o faz em perspectiva reducionista, já que preocupado em estabelecer delimitações absolutas para a atuação estatal. Não que essa posição seja incompatível, em termos práticos, com abordagem que adotamos, já que esta também reconhece a proteção de bens e direitos considerados “mínimos”. O próprio CAQi parte desse pressuposto, ainda que se deva reconhecer que sua matriz de insumos é significativamente mais ampla que os pontos listados por Arnesen (2009). Entendemos, portanto, que essa concepção é insuficiente tanto em termos normativos, já que uma vez levada ao extremo poderia descaracterizar o direito à educação em sua concepção ampla; quanto em termos práticos, uma vez que não descreve sequer o conjunto de direitos e prestações cuja realização já se encontra objetivamente atribuído ao Estado brasileiro, como trataremos a seguir.

Conforme já apontamos ao estudar a aplicação da noção de conteúdo essencial relativo ao direito fundamental à qualidade do ensino, oportunidade em que rejeitamos sua definição a partir do conceito de mínimo existencial, essa ideia, apesar de preservar alguma utilidade prática na argumentação forense, não merece a relevância e centralidade que comumente assume nas teorias absolutas, ou seja, naquelas que tendem a definir os direitos sociais a partir do que seria seu núcleo mínimo e indisponível.

A partir do referencial teórico que adotamos, toda delimitação do comando de máxima realização inscrito no princípio constitucional da qualidade do ensino deve ser justificada por circunstâncias jurídicas e fáticas. Ainda assim, não se espera que tal delimitação seja permanente, já que o princípio constitucional exige realização progressiva e com o máximo de recursos disponíveis. Considerando-se o elevado ônus argumentativo

que decorre da aplicação prática das normas com estrutura de princípio, especificamente o ônus de delimitar e aplicar o princípio da qualidade do ensino, podemos presumir que o direito ao mínimo existencial em termos de infraestrutura e funcionamento do ensino também estará protegido na definição do conteúdo essencial relativo da qualidade. Ou seja, ainda que discordemos dos pressupostos essencialistas e minimalistas, isso não nos impede de estabelecer um acordo pragmático, um denominador comum funcionalmente útil, já que o mínimo existencial educacional será sempre proporcional, ainda que insuficiente. Como vimos no tópico anterior, o acordo teórico-pragmático sobre a necessidade de se reconhecer e proteger um conteúdo mínimo do direito à qualidade, que foi expresso no próprio texto constitucional a partir da Emenda nº 14, de 1996, não significou a efetiva delimitação legislativa do mesmo e, muito menos, sua efetivação prática.

O desacordo entre a aplicação da teoria dos princípios ao princípio da qualidade do ensino, conforme defendido neste trabalho, e aqueles que buscam definir o direito à qualidade a partir do seu conteúdo mínimo, no entanto, apresenta-se na delimitação do conteúdo jurídico dos deveres estatais relativos à qualidade para além do que poderia ser justificado no âmbito do mínimo existencial. Longe de se limitar ao mínimo, nos termos da teoria dos direitos fundamentais como princípios, o direito à qualidade do ensino é o direito à máxima qualidade.

Ampliado o escopo normativo do direito à qualidade do ensino, então, coloca-se a questão sobre quais indicadores deveriam ser adotados com o propósito de permitir um monitoramento compreensivo e integrado sobre as diferentes dimensões do direito à qualidade.

Cury e Luiz Antonio Ferreira (2010), sobre essa questão, propõem que sejam finalmente regulamentados em lei os parâmetros nacionais de infraestrutura apontados no IX do artigo 4º da LDB, defendendo nesse ponto que os parâmetros presentes no CAQi sejam utilizados não apenas no cálculo do custo, mas nas ações de exigibilidade jurídica. Além disso, deveriam ser tomados como indicadores de qualidade a serem complementados pelo resultado dos índices dos testes padronizados aplicados aos alunos (CURY; FERREIRA, 2010, p. 82). Pautam, assim, a necessidade de definição de insumos e resultados exigíveis.

Oliveira (2006), por sua vez, defende a definição de indicadores compreensivos da qualidade, que sejam incorporados como parte do direito à educação: “Apesar da centralidade dos insumos, não se pode restringir a ideia de qualidade apenas a eles. Há que avançar no debate de duas outras dimensões, a dos resultados e a dos processos”

(OLIVEIRA, 2006, p.72). Defende particularmente “a dimensão dos processos que ocorrem na escola, posto que não são indiferentes, como supõem as abordagens estritamente econômicas” (OLIVEIRA, 2006, p.73), numa proposição que valoriza a necessidade de respeito aos direitos humanos *na e através da* educação e a exigência de formação humanista e para a cidadania.

Alguns desses processos relevantes para uma educação de qualidade são de difícil mensuração econômica, outros podem ter suas condições básicas de implementação incorporadas objetivamente no CAQi e no CAQ, enquanto estrutura, pessoal e insumos. A matriz de referência do CAQi aprovada pelo CNE, por exemplo, incorpora a destinação de uma sala para o grêmio estudantil às estruturas básicas das escolas de ensino fundamental (séries finais) e de ensino médio. Apesar de ser uma decorrência do direito dos estudantes estipulado no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990, art. 53, IV), tal fator tenderia a ser minimizado numa visão economicista excessivamente centrada nos resultados em testes padronizados. Sob o enfoque de direitos humanos educacionais, no entanto, esse é um requisito relevante de qualidade, que potencializa ainda a realização do princípio da gestão democrática.

Outro fator estrutural definido no CAQi, com reflexo direto sobre os custos e com importância central para a qualificação dos processos de ensino-aprendizagem e de gestão democrática, é a reserva de parte da carga horária dos docentes para o desenvolvimento de atividades de estudo, planejamento e avaliação (LDB, art.67, V). Esse fator ganhou padronização nacional com a Lei n. 11.738, de 2008, que estabelece o “limite máximo de 2/3 (dois terços) da carga horária para o desempenho das atividades de interação com os educandos”.

Portanto, apesar de se mostrar difícil o monitoramento de aspectos relacionados à dimensão dos processos educacionais relevantes, concordamos com Oliveira (2006) quanto à sua centralidade para o direito à educação e entendemos que, ao menos em parte, alguns desses processos podem ser estimulados através da garantia de insumos, pessoal, tempos e espaços para o seu exercício, todos esses fatores com alguma dimensão de custo. “A garantia de insumos adequados é condição necessária (embora possa não ser suficiente) para a qualidade do ensino” (PINTO, 2013, p. 291).

Outra dimensão da qualidade do ensino diz respeito aos resultados do processo educacional. Hoje hegemônico no debate público, esse aspecto ganhou destaque com a aferição do desempenho dos estudantes em testes de larga escala. Como identificam Araújo e Oliveira (2005), tais testes, cujas matrizes tomam como base as diretrizes

curriculares, ganham espaço na medida em que não mais é possível verificar a qualidade dos sistemas de ensino unicamente sob os aspectos da exclusão e da repetência.

É verdade que a complexificação do debate sobre qualidade passa a exigir um olhar também sobre os resultados do processo educativo. No entanto, o excessivo peso dessa perspectiva, em detrimento dos fatores relacionados às condições de infraestrutura e aos insumos, aos conteúdos amplos, aos processos, etc; vem sendo apontado como causa de graves distorções, como a exclusão de alunos com dificuldades de aprendizagem e a estigmatização da escola pública. Além de desconsiderar os fatores socioeconômicos extraescolares – como vimos, um dos principais fatores de influência nos resultados -, o peso atribuído aos resultados em testes externos vem provocando críticas e resistências, sobretudo quando os resultados são tomados como eixo primordial das políticas e dos objetivos educacionais. Esse referencial técnico, que tem inegável valor na produção de informações e na compreensão das desigualdades educacionais, é assim capturado pela lógica burocrática e de controle, ao ser adotado como referência quase exclusiva para metas e compromissos interfederativos e para a responsabilização de escolas e docentes (FREITAS, 2011).

Essa perspectiva crítica ao reducionismo presente nas propostas hegemônicas, que joga para segundo plano boa parte das conquistas duramente alcançadas no processo de afirmação da escola pública como espaços de igualdade, de cidadania e de exercício de direitos humanos; está na base de nosso trabalho e é com o objetivo de fortalecer alternativas teóricas e práticas que propomos um marco conceitual ampliado do direito à qualidade do ensino.

5. CONCLUSÃO: UMA PROPOSTA DE MARCO CONCEITUAL PARA O DIREITO À QUALIDADE DA EDUCAÇÃO BÁSICA NO BRASIL

Na conclusão deste trabalho, temos como objetivo propor um marco conceitual ampliado para o conteúdo do direito à qualidade da educação básica no Brasil. Vamos estabelecer uma proposta de conteúdo normativo ampliado para o princípio constitucional, coerente com os pressupostos maximizadores da teoria dos princípios e o conteúdo do direito à educação como um direito humano. Com isso, alcançamos enfim o propósito geral ao qual nos lançamos nesta tese.

Vale recordar que, segundo o ponto de vista analítico calcado na teoria dos princípios, a principal questão a ser enfrentada na dogmática específica do direito à educação diz respeito a, primeiramente, saber qual o conteúdo do direito à educação de qualidade *em si*. Do estudo desse ponto nos ocupamos, em perspectiva analítica, nos capítulos 2 e 3, quando também cuidamos de estabelecer um conjunto de proposições sobre o conteúdo desse direito, integrando as fontes nacionais e internacionais a partir da multiplicidade de deveres estatais e das características e componentes do direito à educação em sentido amplo.

Também nos ocupamos do direito em si no capítulo anterior, quando tratamos de mapear os fatores que reconhecidamente estão relacionados à qualidade na educação, em uma perspectiva que privilegiou a abordagem empírica. Com isso, buscamos compreender o âmbito de proteção amplo do princípio da qualidade do ensino, bem como sua relação com as diferentes vertentes político-pedagógicas e, conseqüentemente, de juridificação da qualidade. Recorremos, para isso, à perspectiva interdisciplinar, combinando explicitamente conhecimentos e evidências de pesquisa a posições normativas, de modo a, na medida das limitações deste trabalho, relacionar no âmbito de proteção da qualidade do ensino “[...] toda ação, fato, estado ou posição jurídica que tenha qualquer característica que, isoladamente considerada, faça parte do ‘âmbito temático’ ou do ‘âmbito da vida’ de um determinado direito fundamental” (SILVA, V., 2011, pp. 72 – 73, destaques no original).

Apoiamo-nos, em seguida, na proposta de Singh (A/HRC/20/21, 2012) sobre um marco conceitual holístico para a educação de qualidade, fundado em quatro pilares: “i) um nível mínimo de aquisição de conhecimentos, valores, capacidades e competências pelos

estudantes; ii) infraestrutura, instalações e ambientes escolares adequados; iii) um corpo docente bem qualificado; iv) uma escola aberta à participação de todos” (A/HRC/20/21, 2012, p. 7).

Concluimos que um marco conceitual normativo do princípio da qualidade do ensino, que sirva à análise e à proposição de reformas jurídicas, deve estar ancorado, inicialmente, em um conjunto de princípios. Com esse propósito, retomamos o quadro em que sintetizamos o conteúdo dos princípios constitucionais do ensino na Constituição de 1988, acrescentando-o nesta conclusão de um princípio central em todo o nosso trabalho, que é o mandamento de realização do direito à qualidade do ensino com o máximo de recursos disponíveis e até sua plena realização, conforme estabelecido no Pidesc. Vejamos:

Quadro 5 – Princípios Constitucionais do Ensino e Princípio de Realização Máxima

Princípios	Conteúdo normativo
Igualdade de condições para o acesso e permanência na escola	Igualdade de oportunidades Igual disponibilidade e acessibilidade à escola Não-discriminação Igualdade de base Igualdade no acesso a bens e recursos escolares Igualdade em conhecimentos e competências adquiridas
Liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber	Liberdade <i>de</i> ensino Liberdade quanto à escolha de escola privada Liberdade quanto à criação de escola privada Liberdade <i>no</i> ensino Liberdade acadêmica dos professores Liberdade acadêmica dos alunos
Pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas	Pluralismo pedagógico no exercício da liberdade acadêmica dos professores Pluralismo pedagógico entre as escolas Autonomia relativa das escolas públicas de educação básica Autonomia na elaboração do projeto político-pedagógico Autonomia administrativa e de gestão
Gestão democrática	Participação da comunidade escolar na gestão das escolas públicas

do ensino público	Participação social na gestão dos sistemas educacionais Participação de professores e pais na definição dos projetos político-pedagógicos das escolas
Valorização dos profissionais da educação escolar	Valorização econômica Valorização social Valorização em termos de formação inicial e continuada Valorização quanto às condições de trabalho
Financiamento	Adoção de medidas com o máximo de recursos e progressivamente até o pleno exercício do direito.

Tomando como base as implicações desses princípios e todo o referencial teórico analisado, principalmente os modelos de estruturação do direito à qualidade, propomos o seguinte marco conceitual para a descrição do conteúdo jurídico do direito à qualidade do ensino no Brasil. Organizamos esse conteúdo em sete dimensões, com os seguintes elementos:

- (i) *Estudantes*: Saúde, nutrição e promoção de hábitos de vida; desenvolvimento na primeira infância; frequência às unidades escolares; tempo disponível para a escolarização e relação com o mundo produtivo; e suporte educacional familiar;
- (ii) *Ambiente escolar*: Segurança e disciplina escolar e prevenção e combate a maus-tratos, exploração, intolerância ou discriminação;
- (iii) *Condições de infraestrutura e insumos básicos*: Infraestrutura escolar, acessibilidade física, materiais de ensino e aprendizagem e recursos humanos;
- (iv) *Conteúdos*: Padrões básicos curriculares, conteúdo regional e local e conteúdo escolar, comunitário e adaptado;
- (v) *Processos educacionais relevantes*: Tempo de aprendizagem, número de alunos por sala e por professor, organização pedagógica e métodos de ensino, avaliação interna e “feedback” aos estudantes, professores e responsáveis, processos educacionais inclusivos e com respeito à diversidade, participação democrática e autonomia escolar;
- (vi) *Resultados*: Letramento e conhecimentos matemáticos; desempenho mensurável em processo nacional de avaliação; avaliação de

desenvolvimento na educação infantil; avaliação formativa e avaliação para progressão e certificação; objetivos amplos da educação: cidadania, valores e direitos *na e através da* educação; resultados relativos à inserção profissional e aos benefícios econômicos da educação para o indivíduo e a sociedade e resultados em habilidades criativas e emocionais;

- (vii) *Financiamento público*: Custo aluno-qualidade, padrões básicos nacionais e incentivos.

Para testar e exemplificar a utilização desse marco normativo o aplicamos à análise conjunta das disposições relacionadas a cada uma dessas dimensões no direito positivo brasileiro, especificamente na LDB, no ECA, na Lei do Piso Salarial do Magistério e na Lei do FUNDEB. O resultado completo desse exercício é apresentado no *Anexo 2* deste trabalho. Abaixo, entretanto, trazemos um quadro resumido que articula as dimensões e elementos que compõem a qualidade do ensino aos exemplos identificados naquelas normas de âmbito nacional:

Quadro 6 – Dimensões e Elementos dos Deveres Estatais quanto à Garantia do Direito à Qualidade da Educação Básica – Exemplos a partir do Conteúdo Positivo na Legislação Nacional – Quadro Resumido

Dimensão 1 – Estudantes	
Saúde, nutrição e promoção de hábitos de vida	<ul style="list-style-type: none"> - Prestar atendimento ao educando por meio de <i>programas suplementares de alimentação e assistência à saúde</i> em todas as etapas da educação básica (LDB, 4º, VIII, com redação da Lei nº 12.796, de 2013); - Promover o <i>desporto educacional</i> e apoio às <i>práticas desportivas não-formais</i> (LDB, 27, IV);
Desenvolvimento na primeira infância	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar a educação infantil tendo como finalidade o <i>desenvolvimento integral da criança em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social</i>, complementando a ação da família e da comunidade (LDB, 29, 30, com a redação da Lei nº 12.796, de 2013);
Frequência às unidades escolares	<ul style="list-style-type: none"> - Promover e proteger a <i>frequência à escola</i> junto aos pais ou responsáveis (LDB, 5º, §3º; ECA, 54, §3º); - Realizar, através dos estabelecimentos de ensino, a <i>obrigação de controlar a frequência dos estudantes</i>, exigindo a frequência mínima de setenta e cinco por cento do total de horas letivas para aprovação (LDB, 24, VI);
Tempo disponível para a escolarização e relação com o mundo produtivo	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar a <i>adaptação do calendário escolar</i> às peculiaridades locais, inclusive climáticas e econômicas, sem com isso reduzir o número de horas letivas previsto na Lei (LDB, art. 23, §2º); - Realizar a adaptação da organização escolar para a oferta de educação básica às populações rurais, considerando as peculiaridades de seus modos de vida e de cada região, incluindo <i>adequação do calendário escolar às fases do</i>

	<i>ciclo agrícola e às condições climáticas</i> (LDB, 28, caput, II);
Suporte educacional familiar	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar, através dos estabelecimentos de ensino, a obrigação de <i>articular-se com as famílias e a comunidade</i>, promovendo processos de integração da sociedade com a escola (LDB, 12, VI); - Respeitar, proteger e promover as <i>incumbências de pais e responsáveis quanto à assistência educacional</i> às crianças e adolescente (ECA, 22 e 33);
Dimensão 2 - Ambiente escolar	
Segurança e disciplina escolar	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar e promover, através dos estabelecimentos de ensino e dos docentes, a obrigação de <i>elaborar e executar suas respectivas propostas pedagógicas e planos de trabalho</i> (LDB, 12, I; 13, II)⁴¹⁷; - Respeitar e proteger o direito dos estudantes a contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores (ECA, 53, III);
Prevenção e combate a maus-tratos, exploração, intolerância ou discriminação	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar, através dos dirigentes de estabelecimentos de ensino, a obrigação de comunicar aos Conselhos Tutelares <i>os casos de maus-tratos envolvendo seus alunos</i> (ECA, 56, I); - Respeitar, proteger e realizar o princípio da diversidade étnico-racial (LDB, 3º, XII);
Dimensão 3 - Condições de infraestrutura e insumos básicos	
Infraestrutura escolar	<ul style="list-style-type: none"> - Garantir (prestar e promover) <i>padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem</i> (LDB, 4º, IX)⁴¹⁸; - Realizar, inclusive mediante realização normativa, o objetivo permanente de alcançar, em cada sistema de ensino e consideradas as peculiaridades locais, <i>a relação adequada entre o número de alunos e o professor, a carga horária e as condições materiais do estabelecimento</i> (LDB, 25);
Acessibilidade física	- Prestar atendimento ao educando por meio de <i>programas suplementares de transporte escolar em todas as etapas da educação básica</i> (LDB, 4º, VIII, com redação da Lei nº 12.796, de 2013);
Materiais de ensino e aprendizagem	<ul style="list-style-type: none"> - Prestar atendimento ao educando por meio de programas suplementares de <i>material didático-escolar</i> em todas as etapas da educação básica (LDB, 4º, VIII, com redação da Lei nº 12.796, de 2013); - Realizar, no âmbito da União, a elaboração e publicação sistemática de <i>material didático específico e diferenciado para as comunidades indígenas</i> (LDB, 79, §2º, III);
Recursos humanos	- Adotar (realizar) medidas no sentido de assegurar que todos os profissionais em exercício na educação básica tenham recebido <i>formação adequada em cursos reconhecidos e disponham de habilitação para a etapa de ensino e a que estão vinculados</i> , bem como para as atividades de administração, planejamento, supervisão, inspeção e orientação educacional que venham a desempenhar (LDB, 61 e 62, <i>caput</i> , 62-A, 64, 65, 67, §1º; com a redação das Leis nº 12.014, de 2009, e nº 12.796, de 2013);

⁴¹⁷ Ainda que a legislação analisada não disponha sobre o elemento segurança e disciplina escolar, entendendo que a autonomia político-pedagógica das escolas, relativa à suas atribuições, envolve a formulação e aplicação do regimento escolar, em acordo com os anseios e deliberações da comunidade.

⁴¹⁸ Esse dever estatal se estende a todos os elementos da dimensão “condições de infraestrutura e insumos básicos”, já que o conceito de insumos envolve elementos físicos, material de apoio e recursos humanos.

	- Realizar, quanto ao magistério da educação básica pública, a obrigação de assegurar na jornada de trabalho o <i>limite máximo de 2/3 (dois terços) da carga horária para o desempenho das atividades de interação com os educandos</i> , assegurando que o restante da jornada seja dedicado às atividades de formação continuada, planejamento, preparação pedagógica e gestão democrática (Lei nº 11.738, de 2008, art. 2º, §4º; LDB, 12 a 14);
Dimensão 4 - Conteúdos	
Padrões básicos curriculares	<p>- Realizar, no âmbito da União, prestação normativa para o estabelecimento da base nacional comum, com competências e diretrizes para a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, que nortearão os <i>currículos e seus conteúdos mínimos</i>, de modo a assegurar formação básica comum (LDB, 9º, IV; 26, <i>caput</i>);</p> <p>- Realizar obrigatoriamente nos estabelecimentos de ensino fundamental e médio o <i>estudo da história e da cultura afro-brasileira e indígena</i>, nos termos do conteúdo programático básico estipulado na LDB, em todo o currículo escolar, em especial nas áreas de educação artística e de literatura e história brasileiras (LDB, 26-A, com a redação da Lei nº 11.645, de 2008);</p>
Conteúdo regional e local	<p>- Realizar a obrigação normativa de <i>complementar as diretrizes e os conteúdos curriculares nos sistemas de ensino</i> no âmbito dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal (LDB, 10, V; 11, III);</p> <p>- Realizar a oferta de <i>educação básica adaptada para a população rural</i>, considerando as peculiaridades de seus modos de vida e de cada região, com conteúdos curriculares e metodologias apropriadas às reais necessidades e interesses dos alunos e oferta adequada à natureza do trabalho da zona rural (LDB, 28, <i>caput</i>, I e III);</p>
Conteúdo escolar, comunitário e adaptado	<p>- Realizar e promover, através dos estabelecimentos de ensino e dos docentes, a obrigação de <i>elaborar e executar suas respectivas propostas pedagógicas e planos de trabalho</i> (LDB, 12, I; 13, II);</p> <p>- Assegurar (realizar) aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, <i>currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, adaptados às suas necessidades</i> (LDB, 59, I, com a redação da Lei nº 12.796, de 2013);</p>
Dimensão 5 - Processos educacionais relevantes	
Tempo de aprendizagem	<p>- Realizar e promover, através dos estabelecimentos de ensino e de cada docente, a obrigação de assegurar o cumprimento dos <i>dias letivos e horas-aula estabelecidos</i> (LDB, 12, III, 13);</p> <p>- Realizar, inclusive mediante realização normativa, o objetivo permanente de alcançar, em cada sistema de ensino e consideradas as peculiaridades locais, <i>a relação adequada entre o número de alunos e o professor, a carga horária e as condições materiais do estabelecimento</i> (LDB, 25);</p> <p>- Realizar progressivamente a ampliação da jornada escolar e a implantação do <i>regime de tempo integral</i> no ensino fundamental (LDB, 34, II; 87, §5º);</p>
Número de alunos por sala e por professor	- Realizar, inclusive mediante realização normativa, o <i>objetivo permanente de alcançar, em cada sistema de ensino e consideradas as peculiaridades locais, a relação adequada entre o número de alunos e o professor, a carga horária e as condições materiais do estabelecimento</i> (LDB, 25);
Organização pedagógica e	- Respeitar e proteger a <i>liberdade de organização de escolas e sistemas de ensino</i> em séries anuais, períodos semestrais, ciclos, alternância regular de

métodos de ensino	<p>períodos de estudos, grupos não-seriados, com base na idade, na competência e em outros critérios, ou por forma diversa de organização, conforme o interesse do processo de aprendizagem (LDB, 23, <i>caput</i>)</p> <p>- Respeitar e proteger a possibilidade de aceleração de estudos para alunos com atraso escolar, após verificação de rendimento, bem como de avanço nos cursos e nas séries mediante verificação do aprendizado e aproveitamento de estudos concluídos com êxito (LDB, 24, V, “b” a “d”);</p>
Avaliação interna e “feedback” aos estudantes, professores e responsáveis	<p>- Promover a participação integral dos docentes nos <i>períodos dedicados ao planejamento, à avaliação e ao desenvolvimento profissional</i> (LDB, 13, V);</p> <p>- Respeitar, proteger e promover o direito dos pais ou responsáveis a ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais (ECA, 53, parágrafo único);</p>
Processos educacionais inclusivos e com respeito à diversidade	<p>- Respeitar, proteger e realizar o princípio da <i>diversidade étnico-racial</i> (LDB, 3º, XII);</p> <p>- Realizar a oferta de <i>ensino noturno</i> regular, adequado às condições do educando, inclusive do adolescente trabalhador (LDB, 4º, VI; ECA, 54, VI);</p> <p>- Realizar a oferta de <i>educação escolar regular para jovens e adultos</i>, com características e modalidades adequadas às suas necessidades e disponibilidades, e garantir aos trabalhadores condições de acesso e permanência na escola (LDB, 4º, VII);</p> <p>- Respeitar e proteger, no processo educacional, os <i>valores culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente</i>, garantindo-se a estes a liberdade da criação e o acesso às fontes de cultura (ECA, 58);</p>
Participação democrática	<p>- Respeitar, proteger e promover a <i>participação dos docentes na elaboração da proposta pedagógica</i> do estabelecimento de ensino (LDB, 13, I);</p> <p>- Realizar, no âmbito de cada sistema de ensino, <i>prestação normativa com o objetivo de regulamentar a gestão democrática</i> do ensino público na educação básica (LDB, 14, <i>caput</i>);</p> <p>- Respeitar, proteger e promover, no âmbito da prestação normativa sobre a gestão democrática, os princípios da <i>participação dos profissionais da educação na elaboração do projeto pedagógico da escola e da participação das comunidades escolares e locais em conselhos escolares</i> ou equivalentes (LDB, 14, I e II);</p> <p>- Respeitar e proteger o direito dos estudantes à <i>organização e participação em entidades estudantis</i> (ECA, 53, IV);</p>
Autonomia escolar	<p>- Respeitar e proteger a <i>proposta pedagógica definida e executada no âmbito escolar e no plano de trabalho dos professores</i> em acordo com as normas comuns e as dos seus respectivos sistemas de ensino (LDB, 12, I; 13, II);</p> <p>- Respeitar e proteger, no âmbito de cada sistema de ensino, os <i>graus relativos de autonomia pedagógica, administrativa e de gestão financeira</i> atribuídos às unidades escolares públicas de educação básica (LDB, 15);</p>
Dimensão 6 - Resultados	
Letramento e conhecimentos matemáticos	<p>- Realizar o objetivo de formação básica do cidadão no ensino fundamental obrigatório, mediante o <i>desenvolvimento da capacidade de aprender, tendo como meios básicos o pleno domínio da leitura, da escrita e do cálculo</i> (LDB, 32, I);</p>

	- Realizar a organização de conteúdos, metodologias e formas de avaliação no ensino médio de tal forma que ao final dessa etapa o educando demonstre domínio dos princípios científicos e tecnológicos que presidem a produção moderna e conhecimento das formas contemporâneas de linguagem (LDB, 36, §1º, I e II);
Desempenho mensurável em processo nacional de avaliação	- Assegurar (prestar), no âmbito da União, <i>processo nacional de avaliação do rendimento escolar</i> no ensino fundamental, médio e superior, objetivando a definição de prioridades e a melhoria da qualidade do ensino (LDB, 9º, VI); - Realizar, no âmbito do Distrito Federal, de cada Estado e Município, e, supletivamente, a União, a <i>integração de todos os estabelecimentos de ensino fundamental dos respectivos territórios ao sistema nacional de avaliação do rendimento escolar</i> (LDB, 87, §3º, com redação da Lei nº 11.330, de 2006);
Avaliação de desenvolvimento na educação infantil	- Realizar <i>avaliação mediante acompanhamento e registro do desenvolvimento das crianças</i> , sem o objetivo de promoção, mesmo para o acesso ao ensino fundamental (LDB, 31, i, incluído pela Lei nº 12.796, de 2013); - Realizar a expedição, na educação infantil, de <i>documentação que permita atestar os processos de desenvolvimento e aprendizagem da criança</i> (LDB, 31, V, incluído pela Lei nº 12.796, de 2013);
Avaliação formativa e avaliação para progressão e certificação	- Realizar a verificação do rendimento escolar de cada estudante, mediante <i>avaliação contínua e cumulativa de seu desempenho</i> , com prevalência dos aspectos qualitativos sobre os quantitativos e dos resultados ao longo do período sobre os de eventuais provas finais (LDB, 24, V, “a”); - Respeitar e proteger a possibilidade dos estabelecimentos de ensino que utilizam progressão regular por série de adotar, no ensino fundamental, o <i>regime de progressão continuada</i> , sem prejuízo da avaliação do processo de ensino-aprendizagem, observadas as normas do respectivo sistema de ensino (LDB, 32, §2º);
Objetivos amplos da educação: cidadania, valores e direitos na e através da educação	- Respeitar, proteger e realizar a educação conforme <i>objetivos</i> de pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (LDB, 2º; ECA, 53); - Realizar os <i>objetivos do ensino médio</i> , expressamente a consolidação e o aprofundamento dos conhecimentos adquiridos no ensino fundamental, possibilitando o prosseguimento de estudos; a preparação básica para o trabalho e a cidadania do educando, para continuar aprendendo, de modo a ser capaz de se adaptar com flexibilidade a novas condições de ocupação ou aperfeiçoamento posteriores; o aprimoramento do educando como pessoa humana, incluindo a formação ética e o desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico (LDB, 35, I a III);
Resultados relativos à inserção profissional e aos benefícios econômicos da educação para o indivíduo e a sociedade	- Realizar, no ensino médio, o objetivo de <i>compreensão dos fundamentos científico-tecnológicos dos processos produtivos</i> , relacionando a teoria com a prática, no ensino de cada disciplina (LDB, 35, IV); - Realizar a organização de conteúdos, metodologias e formas de avaliação no ensino médio de tal forma que ao final dessa etapa o educando <i>demonstre domínio dos princípios científicos e tecnológicos que presidem a produção moderna</i> e conhecimento das formas contemporâneas de linguagem (LDB, 36, §1º, I e II);
Resultados em habilidades criativas	- Realizar a educação infantil tendo como finalidade o desenvolvimento integral da criança em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social,

e emocionais	<p>complementando a ação da família e da comunidade (LDB, 29, com a redação da Lei nº 12.796, de 2013);</p> <p>- Realizar os <i>objetivos do ensino médio</i>, o aprimoramento do educando como pessoa humana, incluindo a formação ética e o desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico (LDB, 35, III);</p>
Financiamento Público	
Custo Aluno-Qualidade	<p>- Realizar a obrigação normativa de estabelecer, no âmbito da União, em colaboração com os demais entes federados, <i>padrão mínimo de oportunidades educacionais para o ensino fundamental, baseado no cálculo do custo mínimo por aluno, capaz de assegurar ensino de qualidade</i>, atualizado ao final de cada ano e considerando variações regionais no custo dos insumos e as diversas modalidades de ensino (LDB, 74);</p> <p>- Realizar a ação supletiva e redistributiva, no âmbito da União e dos Estados, de modo a <i>corrigir, progressivamente, as disparidades de acesso e garantir o padrão mínimo de qualidade de ensino</i>, considerada a capacidade de atendimento e os recursos disponíveis em cada ente, segundo os critérios legais (LDB, 75);</p>
Padrões básicos nacionais	<p>- Realizar, no âmbito da União, o dever de complementar, na forma da Lei, a integralização de valores com o objetivo de <i>assegurar o cumprimento do piso salarial nacional do magistério da educação básica</i> naqueles entes federativos que, a partir da consideração dos recursos constitucionalmente vinculados à educação, não tenha disponibilidade orçamentária para cumprir o valor fixado (Lei nº 11.738, de 2008, art. 4º);</p>
Incentivos	<p>- Promover, no âmbito da União, <i>iniciativas de incentivo à melhoria do desempenho dos sistemas de ensino no que se refere ao esforço de habilitação dos professores, aprendizagem dos educandos e melhoria do fluxo escolar</i>, a partir da destinação de parcela de até 10% da complementação federal ao FUNDEB por meio de programas direcionados para a melhoria da qualidade da educação básica, inclusive para o pagamento do piso do magistério (Lei nº 11.494, de 2007, art. 7º, II, c/c Lei nº 11.738, de 2008, art. 4º, caput);</p>

Construídas a partir de uma perspectiva dogmático-normativa sob o enfoque de direitos humanos educacionais, as dimensões e elementos do direito à qualidade não se restringem às formas de juridificação efetivamente encontradas no exercício de aplicação ao direito positivo brasileiro. A aplicação empírica desse modelo, portanto, deve ser entendida como um teste, com objetivo de validação e exemplificação, e não como pura fundamentação jurídico-positiva dessas dimensões e elementos. Devem portanto esses fatores ser interpretados, assim como o princípio da qualidade do ensino, em seu sentido semântico mais amplo, não ao conteúdo apreendido pelas normas específicas. Assim como ao princípio da qualidade do ensino, em sentido geral, também a cada uma de suas 7 (sete) dimensões deve ser atribuído o objetivo de plena realização, com o máximo de recursos disponíveis.

Complementam esse marco sobre o conteúdo do princípio da qualidade da educação básica, ainda, a interação com os demais princípios do ensino, que sintetizamos no Quadro 5, acima. Estes, conforme já analisamos, oferecem os melhores parâmetros para a delimitação e a concorrência na realização do conteúdo da qualidade.

As dimensões e elementos que compõem o direito à qualidade devem ainda ser juridicamente protegidos com a preocupação de modulação quanto ao tipo de juridificação que mais se adequa ao paradigma de direitos humanos. Nesse sentido é que fizemos questão de analisar o conteúdo de direito positivo, no *Quadro 6* e no *Anexo 2*, relacionado a cada um dos fatores de qualidade, sob a perspectiva dos deveres estatais de respeitar, proteger e realizar, aproximando assim os comandos legais daquela que é a linguagem de direitos humanos educacionais.

Esperamos também que a proposição desse marco normativo possa servir à estruturação de um sistema amplo de indicadores de realização, que venha a substituir os enfoques reducionistas que sobrevalorizam resultados padronizados em detrimento da maior parte dos demais elementos.

O direito à qualidade na educação básica é entendido, a partir desse marco referencial, como o conjunto de condições de infraestrutura, humanas e de insumos que permitem o desenvolvimento de processos educacionais relevantes e adaptados, assegurados gratuita e universalmente pelo Estado, visando garantir a todos a aprendizagem de conteúdos, habilidade e competências necessárias à realização dos direitos humanos na e através da educação. O objetivo do direito à educação é alcançar a igualdade de base em termos de sucesso escolar, com respeito à diversidade. Nesse caminho, ambiente escolar, conteúdos e processos educacionais são partes estruturantes e inalienáveis do direito à qualidade, devem assim ser protegidos e realizados. Ao direito infraconstitucional caberia delimitar e articular cada um desses aspectos, o que deve ser feito tanto através de normas jurídicas gerais como do desenho jurídico-institucional das políticas públicas.

Do ponto de vista da agenda de pesquisa, vimos que se disseminaram no Brasil os estudos sobre os fatores associados aos resultados nos testes padronizados. Também começaram a emergir pesquisas preocupadas em entender os efeitos de tais políticas no cotidiano de escolas e sistemas de ensino. Essas questões, no entanto, raramente são analisadas sob o enfoque específico de direitos humanos educacionais. Costuma-se argumentar que a qualidade é um conceito por demais amplo, que permite múltiplas interpretações e apropriações, por tal motivo de difícil apreensão em estudos ancorados no

enfoque jurídico. Foi justamente em defesa de uma resposta a essa questão a partir da perspectiva de direitos humanos que desenvolvi o presente trabalho.

Dá-se ainda menos atenção à configuração jurídica das políticas de promoção da qualidade, aos efeitos de determinadas técnicas de juridificação baseadas em incentivos e à exacerbação do uso do direito no controle burocrático das escolas. Essa não é uma hipótese meramente teórica, como vimos, mas está na fronteira do direito à educação que vem sendo debatido no legislativo.

Percebe-se, daí, que o estudo dos rumos do que denomino processo de juridificação do padrão de qualidade do ensino está diretamente relacionado ao sentido da necessária reconfiguração do direito humano fundamental à educação, ainda excessivamente vinculado às agendas de acesso e permanência e pouco capaz de responder aos novos desafios. A abordagem a partir dos resultados, como vimos, pressiona pela definição de qualidade e responsabilização com base, predominantemente, em resultados de testes. Daí o risco de se reduzir o direito à educação, e suas dimensões coletiva, igualitária e processual, à ideia de direito à aprendizagem mensurável, desconsiderando-se os demais resultados cognitivos e não cognitivos, os processos educacionais relevantes e a realização da igualdade de base na educação.

A concepção ampliada de qualidade, por outro lado, leva a que se considerem os aspectos do financiamento e dos insumos e condições educacionais, que devem ser assegurados na legislação como requisitos indispensáveis. Privilegia-se a aposta na gestão e na avaliação democráticas como instrumentos de garantia da qualidade socialmente referenciada, que passa a ser exigível em um processo de permanente negociação, na medida em que são asseguradas pelo Estado as condições elementares de funcionamento das instituições escolares. Cabe às escolas “traduzir” as diretivas amplas e adaptá-las à realidade de seus alunos e comunidades. Essa concepção está na base de outras agendas de juridificação - o Custo Aluno-Qualidade (CAQ) e o Sistema Nacional de Educação. Como percebemos, o desenho institucional do direito nas políticas públicas permite estudar a própria natureza da política, seus fundamentos e propósitos éticos, políticos e jurídicos.

Esperamos que este trabalho possa estimular a realização de estudos empíricos, no âmbito federal e principalmente nos demais sistemas de ensino. Estudos que permitam tipificar e analisar as diferentes configurações do direito nas políticas públicas de promoção da qualidade educativa, identificando as concepções em disputa e oferecendo uma crítica consistente ao fenômeno da juridificação, tudo à luz do conteúdo normativo ampliado da educação de qualidade como um direito humano fundamental.

É com o propósito de oferecer referenciais analíticos e um marco normativo ampliado sobre o direito à qualidade da educação básica que entregamos esta tese à comunidade acadêmica e às organizações e movimentos que militam em defesa da escola pública de qualidade social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, V.; AÑÓN, M. J. y COURTIS, C. **Derechos sociales: instrucciones de uso**. México: Fontamara, 2006.

ABRAMOVICH, V.; COURTIS, C. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. 2ª ed. Madrid: Trotta, 2004.

ABRUCIO, F. L.; Os avanços e os dilemas do modelo pós-burocrático: a reforma da administração pública à luz da experiência internacional recente. In: PEREIRA, L. C. B.; SPINK, P. (orgs.). **Reforma do Estado e Administração Pública**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006, pp. 173 – 200.

_____. Federalismo e Educação no Brasil: trajetória recente e principais desafios. In ABMP; Todos pela educação (org.), **Justiça pela qualidade na educação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 205 a 222.

AÇÃO EDUCATIVA. A Emenda Constitucional no 53/2006 e o novo fundo de financiamento do ensino básico. Boletim Eletrônico OPA, n. 32, ano III, jan., 2007. Disponível em www.direitoaeducacao.org.br. Acesso em 08 mai. 2012.

_____. **Indicadores da qualidade na educação**. Ação Educativa, Unicef, PNUD, Inep-MEC (coordenadores). São Paulo: Ação Educativa, 2004.

_____. Obrigatoriedade escolar e garantia do direito à educação: comentários à Emenda Constitucional nº 59, de 11 de novembro de 2009. **Boletim OPA**, n. 50, ano V, dezembro de 2009. Disponível em www.acaoeducativa.org. Acesso em 08 mai. 2012.

ADRIÃO, Theresa et al . As parcerias entre prefeituras paulistas e o setor privado na política educacional: expressão de simbiose?. **Educ. Soc.**, Campinas , v. 33, n. 119, jun. 2012 .

_____. Uma modalidade peculiar de privatização da educação pública: a aquisição de "sistemas de ensino" por municípios paulistas. **Educ. Soc.**, Out 2009, vol.30, n.108, p.799-818.

AFONSO, A. J. Nem tudo o que conta em educação é mensurável ou comparável: Crítica à accountability baseada em testes estandardizados e rankings escolares. **Revista Lusófona de Educação**, n. 13, p. 13-29, 2009.

ALBERNAZ, A et al. A escola importa?: determinantes da eficiência e equidade no ensino fundamental brasileiro. **Pesquisa e Planejamento Econômico**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, p. 453-476, 2002.

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAUJO, A. **A qualidade da educação e a necessidade da educação infantil no Brasil**. Rio de Janeiro: EPGE; FGV; IMPA, 2006.

ARAÚJO, L. **Financiamento da Educação Básica no Governo Lula: elementos de ruptura e de continuidade com as políticas do governo FHC**. 2007. 182 f. Dissertação (Mestrado em Educação), Faculdade de Educação, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2007.

ARNESEN, E.S. **Educação e cidadania na Constituição Federal de 1988**. 2010. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2010.

_____. Direito à educação de qualidade na perspectiva neoconstitucionalista, In RANIERI, N.B. S.(Coord.); RIGHETTI S. **Direito à educação: aspectos constitucionais**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

BANCO MUNDIAL. Guidelines for assessment and endorsement of the primary education component of an education sector plan, 2005. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/education/efafti/documents/assessmentguidelines.pdf>. Acesso em 08. Mai. 2012.

BARCELLOS, A.P. de. **A eficácia jurídica dos princípios fundamentais: O princípio da dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. O direito a prestações de saúde: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata. **Revista da Defensoria Pública**, p. 133, 2008.

BARRETTO, E. S. de S.; PINTO, R. P. (Coord.) **Avaliação na Educação Básica (1990-1998)**. Série Estado do Conhecimento, n.4, Brasília: MEC, Inep, Comped, 2001.

BARROSO, L.R. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. Rio de Janeiro : Renovar, 2003.

BEISIEGEL, C. de R. **A qualidade do ensino na escola pública**. Brasília: Liber Livro, 2006.

BERCOVICI, G. 2008. **Soberania e Constituição**, São Paulo, Quartier Latin.

_____; G.; MASSONETTO, L.F. A constituição dirigente invertida: a blindagem da constituição financeira e a agonia da constituição econômica. **Titulo: Boletim de Ciências Económicas**, Coimbra, v. 49, p. 57-77, 2006.

BLOTTA, V.S.L. **Habermas e o Direito: da normatividade da razão à normatividade jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

BOBBIO, N. 2008. **Teoria geral da política**, 7.ed., Michelangelo Bovero (org.), Rio de Janeiro, Campus.

_____. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Barueri: Manole, 2007.

- _____. **Estado, governo e sociedade**, 4.ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1992.
- _____. **Nem com Marx**, nem contra Marx, 2006
- _____. **Teoria do ordenamento Jurídico**, Brasília, Polis, 1991.
- _____. **Era dos direitos**. Elsevier Brasil, 2004.
- BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. **Do Estado liberal ao Estado social**, 4.ed., Rio de Janeiro, Forense, 1980
- _____. **Teoria do Estado**, São Paulo, Malheiros, 1995.
- _____.; ANDRADE, P. de. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: Paz e Terra, 1991.
- BONDIOLI, A. **O Projeto Pedagógico da Creche e a sua avaliação**. Campinas: Autores Associados, 2004.
- BOURDIEU, P.; PASSERON, J-C; DA SILVA, C. P.G. **A reprodução: elementos para uma teoria do sistema de ensino**. 2008.
- BRASIL; MEC. **Nota Técnica – PNE Metas e Estratégias**, 2011 (mimeo).
- _____. **Plano Decenal de Educação para Todos. MEC: Brasília, 1993**.
- BRASIL; IPEA. **Brasil em Desenvolvimento 2013: estado, planejamento e políticas públicas**. Vol. 3. IPEA: Brasília, 2013.
- BROOKE, N. O futuro das políticas de responsabilização educacional no Brasil. **Cadernos de Pesquisa**, v. 36, n. 128, p. 377-401, mai/ago, 2006.
- _____.; CUNHA, M..A. A avaliação externa como instrumento da gestão educacional nos estados. **Estudos & Pesquisas Educacionais**, São Paulo, v. 2, p. 17-79, 2011.
- BRUGGEN, J.C.V. Políticas europeias de avaliação da escola: situação actual da relação com as políticas de autonomia, descentralização e auto-gestão (self-management). **Revista do Fórum Português de Administração Educacional**, Lisboa, n. 1, p. 4-21, 2001
- BUCCI, M. P. D. . **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. 1ª. ed, São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. O conceito de política pública em direito. In _____ **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-49.
- CABRAL, K. M. **A justiciabilidade do direito à qualidade do ensino fundamental no Brasil**. 2008. 195f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de Educação. UNESP, São Paulo, 2008.

CAMPANHA NACIONAL PELO DIREITO À EDUCAÇÃO. Nota Técnica: por que 7% do PIB para a educação é pouco? São Paulo: CNDE, 2011, disponível em www.campanhaeducacao.org.br. Acesso em 08 mai. 2012.

CAMPOS, B. C.; SOBREIRA, R. **O FUNDEF e seus impactos no financiamento da educação pública fundamental no Brasil**. In: X ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA POLÍTICA, 2005, Campinas. Anais X ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA POLÍTICA. Campinas : Sociedade Brasileira de Economia Política - SEP, 2005.

_____.; CRUZ, B.de P. A. Impactos do FUNDEB sobre a qualidade do ensino básico público: uma análise para os municípios do estado do Rio de Janeiro. **Rev. Adm. Pública [online]**, vol.43, n.2, pp. 371-393, 2009.

CAMPOS, M.M. et al. A contribuição da educação infantil de qualidade e seus impactos no início do ensino fundamental. **Educação e Pesquisa**, v. 37, n. 1, p. 15-33, 2011.

CANELA JUNIOR, O. **Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2010

CANOTILHO, J. J. G., **Direito constitucional e teoria da constituição**,1999.

_____. **A constituição dirigente e a vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

_____. **A constituição dirigente e a vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

_____. **Curso de direito constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CARDOSO, E.L.C et al, **Judicialização da política e demandas por juridificação: O Judiciário frente aos outros poderes e frente à sociedade**. Relatório final de pesquisa. São Paulo: SBDP, Ford Foundation e Ministério da Justiça, 2011.

CARREIRA, D.; PINTO, J. M. R. **Custo aluno-qualidade inicial: rumo à educação pública de qualidade no Brasil**. São Paulo : Global : Campanha Nacional pelo Direito à Educação, 2007.

CARVALHO, J.S.F. de. A qualidade de ensino vinculada à democratização do acesso à escola. **Estudos Avançados**, v. 21, n. 60, p. 307-310, 2007.

CASTRO, J. A. de. Financiamento e gasto público na educação básica no Brasil: 1995-2005. **Educação & Sociedade**, Campinas, v. 28, n. 100 - especial, p. 857-876, out. 2007.

_____. O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério (FUNDEF) e seu impacto no financiamento do ensino fundamental. **Texto para Discussão**, n. 604. Ipea, 1998.

CASTRO, M. L.O de, A educação de massa e o princípio do ensino compulsório: origens, expansão mundial e a realidade brasileira, **Revista de Informação Legislativa**, Senado Federal, ano 31, n. 122, abril/junho, 1994, p. 183 a 196.

CERVI, R. de M. **Padrão estrutural do sistema de ensino no Brasil**. Ibepe, 2008.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de informação legislativa**, v. 138, 1997.

_____. Os 60 anos da Declaração e nossa Constituição. **Revista Brasileira de Direitos Humanos**, n. 01, p. 15-23, 2008.

COSTA, M. Crise do Estado e crise da educação: influência neoliberal e reforma educacional. **Educação & Sociedade**, v.15, n.49, p.501-523, dez.1994.

COSTA, M.; KOSLINSKY, M. Quase-mercado oculto: disputa por escolas "comuns" no Rio de Janeiro. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, v. 41, nº 142, jan. 2011.

COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. Política pública como campo disciplinar. São Paulo: Editora da UNESP. No Prelo, 2013.

CURY, C. R. J A educação nas constituições brasileiras, in STEPHANOU, M.; BASTOS, M.H.C.(orgs.). **Histórias e memórias da educação no Brasil: século XX**. Petrópolis, Vozes, 2005. p.19-29.

_____. Direito à educação: direito à igualdade, direito à diferença. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, n. 116, p. 245-252, jul. 2002.

_____. A Constituição de Weimar: um capítulo para a educação. **Educação & Sociedade**, v. 19, n. 63, p. 83-104, 1998.

_____. A educação como desafio na ordem jurídica. In: LOPES, E. M. T; FARIA FILHO, L. M.; VEIGA, C. G. **500 anos de educação no Brasil**. 2ª. ed., Belo Horizonte: Autêntica, 2000. p. 567-584.

_____; FERREIRA, L.A. A judicialização da educação. In: FERREIRA, L.A. **Temas de direito à educação**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado; Escola Superior do Ministério Público, 2010. p. 53–94.

_____. Sistema nacional de educação: desafio para uma educação igualitária e federativa. **Educação & Sociedade**. Campinas, v. 29, n. 105, dez. 2008.

DIMOULIS. D. et al. **Resiliência constitucional: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual**. Série Pesquisa Direito GV, São Paulo: DIREITO GV, 2013.

DUARTE, C. S. Direito público subjetivo e políticas educacionais. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 18, n. 2, p. 113-118, 2004.

DUBET, F. Crossed mutations: citizenship and the school. **Revista Brasileira de Educação**, v. 16, n. 47, p. 289-305, 2011.

_____. et al. As desigualdades escolares antes e depois da escola: organização escolar e influência dos diplomas. **Sociologias**, v. 14, n. 29, p. 22-70, 2012.

_____. O que é uma escola justa. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, v. 34, n. 123, p. 539-555, set./dez. 2004.

DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**, São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EIDE, A. Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights”, in _____, KRAUSE, C. e ROSAS, A. **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2ª ed., Haia: Kluwer Law International, 2001

FARIA, J.E. **Direito e democracia**. S. Paulo: Max Limonad, 1997.

_____. O artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos do Homem: Algumas notas sobre suas condições de efetividade, in PIOVESAN, F. (coord.), **Direitos humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**, São Paulo: Max Limonad, p. 597-607, 2002.

_____. **O Estado e o direito depois da crise**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FÁVERO, O. (org.). **A educação nas constituições brasileiras**, São Paulo: Autores Associados, 1996.

FELNER, E.. Novos limites para a luta pelos direitos econômicos e sociais? Dados quantitativos como instrumento para a responsabilização por violações de direito humanos. **Sur, Revista Internacional de Direitos Humanos [online]**, vol.5, n.9, p. 120-171, 2008

FERNANDES, D. (Org.). **Avaliação em Educação: olhares sobre uma prática social incontornável**. 1ª ed., Pinhais - PR: Editora Melo, 2011.

FERNANDES, F. **Educação e sociedade no Brasil**. São Paulo: Dominus; EDUSP, 1966.

FERNANDES, R. **Expansão escolar e qualidade de ensino: o Brasil na década de 1990**. 2004. Tese (Livre Docência) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2004.

_____. Índice de desenvolvimento da educação básica (Ideb). **Textos para Discussão**, n. 26, Brasília, DF: MEC/Inep, 2007.

FERRAJOLI, L. **Derechos y Garantías: La ley del más débil**, Madrid, Trotta. 1999

_____. et al. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2001.

FERRAZ, Claudio. Sistemas educacionais baseados em desempenho, metas de qualidade ea remuneração de professores. **Educação básica no Brasil: construindo o país do futuro**. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 239-257, 2009.

FERREIRA MENDES, G.; et al. **Curso de direito constitucional**. São Paulo, Saraiva, 2008.

FREITAS, D.N.T. de. **A avaliação da educação básica no Brasil: dimensão normativa, pedagógica e educativa**. Campinas: Autores Associados, 2007.

FREITAS, L. C. de. et al. (Org.) **Questões de avaliação educacional**. Campinas: Komedi, 2003.

_____. Lei de responsabilidade educacional? **ComCiência: revista eletrônica de jornalismo científico**, Campinas, v. 132, out. 2011. Disponível em: <<http://www.comciencia.br>>. Acesso em: 22 fev. 2012.

_____. Qualidade negociada: avaliação e contra-regulação na escola pública. **Educação & Sociedade**, Campinas, v. 26, n. 92, p. 911-933, 2005.

_____. Eliminação adiada: o caso das classes populares no interior da escola e a ocultação da (má) qualidade do ensino. **Educ. Soc. [online]**, vol.28, n.100, p. 965-987, 2007.

FRIBOULET, J. J. et al (eds.). **Measuring the Right to Education**. Hamburgo / Ginebra: Unesco/Schulthess, 2006.

FURTADO, Marcelo Gasque. **A formação do cidadão conforme a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 2011. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2011.

_____. Padrão de Qualidade do Ensino, In RANIERI, N.B. S.(Coord.); RIGHETTI S. **Direito à educação: aspectos constitucionais**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

GARCIA, E. **A efetividade dos direitos sociais**, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004.

GATTI, B.; DE SÁ BARRETTO, E.S. **Professores do Brasil: impasses e desafios**. Unesco Representação no Brasil, 2009.

GENTILI, P.. O discurso da "qualidade" como nova retórica conservadora no campo educacional. In: _____, SILVA, T.T.da (orgs.), (1995). **Neoliberalismo, qualidade total e educação: visões críticas**. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1995, p. 111-177.

GEORGES, B. **El Estado**. Madrid: Seminários y Ediciones S. A., 1975.

GIBBERD, J. **South Africa's school infrastructure performance indicator system**. OECD Publishing, 2007.

GLENN, C.; DE GROOF, J. **Finding the Right Balance: Freedom, Autonomy and Accountability in Education**. 2 vol. Utrecht: Lemma, 2002.

GODOY, A.S.de M. **Direito e Reforma Educacional: em Roberto Mangabeira Unger**. Porto Alegre: SAFe, 2011.

GOMES, Carla A. Direitos e deveres dos alunos nas escolas públicas de ensino não superior: existe um direito à qualidade de ensino?. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, v. 47, n. 1, p. 77-109, 2006.

GOMES, Cândido A. Fundamentos de uma lei de responsabilidade educacional. **Debates**, 10, Brasília, DF: Unesco, 2008, Disponível em: unesdoc.unesco.br. Acesso em: 22 fev. 2012.

_____. AMARAL SOBRINHO, J.(orgs.). **Qualidade, eficiência e equidade na educação básica**. Série Ipea n.136, Brasília: Ipea, 1992.

GOTTI, A. **Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRACIANO, M. et al. As demandas judiciais por educação na cidade de São Paulo. In: HADDAD, S.; GRACIANO, M. (orgs.). **A educação entre os direitos humanos**. São Paulo: Autores Associados: Ação Educativa, 2006, pp. 127-154.

GRAMSCI, A., **O leitor de Gramsci: escritos escolhidos 1916-1935** COUTINHO, C. N. (organizador). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

GRAU, E.R. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

GRINOVER, A.P. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos, in **Revista de Processo**, ano 25, São Paulo, Revista dos Tribunais, 97: 09, 2000.

_____. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, in SALLES, Carlos Alberto de (coord.), **As grandes transformações do processo civil brasileiro - Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe**, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p.109-34.

GUSMÃO, J.B.B. de. **Qualidade de educação no Brasil: consenso e diversidade de significados**. 2010. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2010.

HÄBERLE, P. **El estado constitucional**. Madrid: Fondo Editorial PUCP, 2003.

HABERMAS, J. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997a.

_____. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Vol. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997b.

_____. **Teoría de la acción comunicativa**. Madrid: Taurus, 1999.

_____. **Teoria do agir comunicativo**. Vol. 1 e 2, São Paulo: Martins Fontes, 2012.

HANUSHEK, E. The Failure of Input-based Schooling Policies. **The economic journal**, v. 113, n. 485, p. F64-F98, 2003.

HART, H.L.A. **O conceito de direito**, 5ª ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

HOBSBAWM, E.J. **Era dos extremos: o breve século XX 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOFF, G. V. The legal nature of Economic, Social and Cultural Rights: a rebuttal of some traditional views. In: ALSTON, P.; TOMASEVSKI, K. (eds.). **The Right to Food**, Utrecht, 1984, pp. 97 – 110.

HOLMES, S.; SUNSTEIN, C. R. **El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos**. 2011.

HOMEM, A.P.B. (org.). **Temas de Direito da Educação**. Coimbra: Almedina, 2006

_____. Direitos e deveres de pais, professores e alunos perante a autonomia da escola, **Educação e Direito**, 1 (1999).

_____. **Regionalização, Municipalização e Localização na Educação, “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva”**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

HORTA, José Luiz Borges. **Direito Constitucional da Educação**. Belo Horizonte: Decálogo, 2007.

Inep — Instituto de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Pisa 2000: relatório nacional**. Brasília: Inep. Disponível em: www.inep.gov.br. Acesso em 22. fev. 2012.

_____. **Os desafios do plano nacional de educação**. MEC/Inep. Disponível em: www.inep.gov.br/download/cibec/2004/pne/pne01.pdf. Acesso em: 16 dez. 2004.

JACOMINI, M. A. **Educar sem reprovar**. São Paulo: Cortez, 2010.

OSCOZ BARBERO, J. La defensa de los derechos en tiempos de crisis. Madrid: Ed. Catarata, 2013.

KELLER, A. A. **O descumprimento dos direitos sociais: razões políticas, econômicas e jurídicas**. São Paulo, LTr, 2001.

KLEIN, R. Como está a educação no Brasil? O que fazer? **Ensaio: Avaliação e Políticas Públicas em Educação**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 51, p. 139-171, jun. 2006.

KONZEN, A. O direito à educação escolar. In: KONZEN, A. et al. **Pela justiça na educação**. Brasília, DF: MEC; FUNDESCOLA, 2000. p. 659-668.

KRELL, A. J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: Os (Des) Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

LEFORT, C. **Pensando o político: ensaios sobre a democracia, revolução e liberdade**. São Paulo: Paz e Terra, 1991.

LIMA, L.C. Políticas educacionais, organização escolar e trabalho dos professores. **Educação: Teoria e Prática**, Vol. 21, n. 38, out/dez, 2011.

_____. Avaliação, competitividade e hiperburocracia. In: ALVES, M.P.; DE KETELE, J. **Do currículo à avaliação, da avaliação ao currículo**. Porto : Porto Editora, 2011b.

LOPES, J.R.de.L. **Direito e transformação social**. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.

LOUREIRO, I. M. **A revolução Alemã [1918-1923]**. São Paulo: SciELO-Ed. UNESP, 2005.

LUNARDI, S.; DIMOULIS, D. Teorias Explicativas da Constituição Brasileira. In: VIEIRA, O. V. et al. **Resiliência constitucional: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual**. 2013, pp. 11 -17.

MALISKA, M. A. **O direito à educação e a Constituição**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 2001.

MANDEL, E.. **O capitalismo tardio**. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

MARCUSE, H.; REBUÁ, G. **A ideologia da sociedade industrial**. Rio de Janeiro: Zahar, 6ª edição, 1978

MARINHO, C.M. **Justiciabilidade dos direitos sociais: análise de julgados do direito à educação sob o enfoque da capacidade institucional**. 2009. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

MAROPE, M. (2011). General education quality diagnostic/ analysis and Monitoring framework. **Concept note**. Paris: Unesco, 2011.

MARSHALL, T. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTINS, P.S. O financiamento da educação básica como política pública, **Revista Brasileira de Política e Administração da Educação RBPAE**, Vol. 26, n. 3, p. 497-514, 2010

MARX, K. **Sobre a questão Judaica**. São Paulo: Boitempo, 2010.

MASSA-ARZABE, P. H. Dimensão jurídica das políticas públicas. **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, p. 51-74, 2006.

MATOS, A.S.de M.C. Direito, Técnica e Distopia: uma leitura crítica. **Revista Direito GV**, v. 9, n. 1, p. 345-366, 2013.

MELCHIOR, J. C. de A. **Mudanças no financiamento da educação no Brasil**. Autores Associados, 1997

MEYER, J.W. Globalization Sources and Effects on National States and Societies. **International Sociology**, v. 15, n. 2, p. 233-248, 2000.

MIRANDA, J. **Manual de direito constitucional**, Vol IV, 3ª edição, Coimbra: Coimbra, 2000.

_____. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro, Forense, 2002.

MONLEVADE, João Antonio. **Para entender o FUNDEB**. Idéa Editora, 2007.

NASSER, S. H. . Rule of Law e Direito Internacional: uma Nova Aproximação. In: VIEIRA, O.V.; DIMOULIS, D. (Org.). **Estado de Direito e o Desafio do Desenvolvimento**. 1ª ed.São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 59-78.

NAYA GARMENDIA, L.M (coord.). **La educación y los derechos humanos**. Donostia : Erein, 2005.

NEGRI, B. O financiamento da educação no Brasil. **Texto para Discussão** .Inep, 1997b.

NEVES, M. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NOBRE, M. (Org.) ; TERRA, R. R. (Org.) . **Direito e Democracia. Um guia de leitura de Habermas**. 1ª ed. Vol. 1, São Paulo: Malheiros, 2008.

NOBRE, M.; RODRIGUEZ, J.R. " Judicialização da política": déficits explicativos e bloqueios normativistas. **Novos Estudos-CEBRAP**, n. 91, p. 05-20, 2011.

NOVAIS, J. R. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. Coimbra: Almedina, 2006.

_____. **Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. 2010.

OCDE — Organization for Economic Co-operation and Development (2000). **Knowledge and skills for life: first results from Pisa-2000**, Paris: Organization for Economic Cooperation and Development, 2000, Disponível em: <http://www.pisa.oecd.org>. Acesso em 12 de fev. 2012.

OECD. **Education at a Glance**. Paris: Organization for Economic Cooperation and Development, 2005.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **The Right to Education: Human Rights Resolution 2004/2005**. Geneva: UN, 2004.

OLIVEIRA, R. P. (Org.) ; SANTANA, W. (Org.) . **Educação e Federalismo no Brasil: combater as desigualdades, garantir a diversidade**. 1ª ed., Vol. 1, Brasília: Unesco, 2010.

_____. A qualidade do ensino como parte do Direito à Educação: um debate em torno dos indicadores. In: FERNANDES, D.. (Org.). **Avaliação em Educação: olhares sobre uma prática social incontornável**. 1ª ed. Pinhais - PR: Editora Melo, 2011, v. 1, p. 117-134.

_____. Da universalização do ensino fundamental ao desafio da qualidade: uma análise histórica. **Educação & Sociedade**, Campinas, v. 28, n. 100 - especial, p. 661-690, out. 2007.

_____. **Educação e cidadania: o direito à educação na Constituição de 1988 da República Federativa do Brasil**. Tese (Doutorado em Educação), Universidade de São Paulo, São Paulo, 1995.

_____. ARAUJO, G. C. de. Qualidade do ensino: uma nova dimensão da luta pelo direito à educação. **Revista Brasileira de Educação**, Rio de Janeiro, n. 28, p. 5-23, abr. 2005.

_____. **Estado e política educacional no Brasil: desafios do século XXI. 2006**. 121f. Tese (Livre-docência) – Faculdade de Educação. Universidade de São Paulo, São Paulo.

_____. O direito à educação. In: _____ e ADRIÃO, Theresa (orgs.). **Gestão, financiamento e direito à educação. Análise da LDB e Constituição Federal**. São Paulo: Xamã, p. 15-43, 2002.

_____. et al. ANÁLISE DAS DESIGUALDADES INTRAESCOLARES NO BRASIL. 2013.

OLLERO, A. **Qué hemos hecho con la Universidad: cinco lustros de política educativa**, Aranzadi, 2007.

ONU, Commission on Human Rights. Report of the Special Rapporteur on the right to education to the Commission on Human Rights, E/CN.4/2002/60, 2002.

ONU. **Report on Indicators for Promoting and Monitoring the Implementation of Human Rights** (HRI/MC/2008/3). Ginebra: ONU, 2008.

ONU. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, Kishore Singh, **Medidas normativas para una educación de calidad**. (A/HRC/20/21). Ginebra: ONU, 2012.

OREALC/Unesco-CEPAL. **Invertir mejor para invertir más: financiamiento y gestión de la educación en América Latina y el Caribe**. Santiago: OREALC/Unesco-CEPAL, 2005.

PANNUNZIO, E. O. Poder Judiciário e o Direito à Educação. In RANIERI, N.B. S.(Coord.); RIGHETTI S. **Direito à educação: aspectos constitucionais**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

PELÁEZ, F. J.C. **Derechos sociales: teoría e ideología**. Madrid: Tecnos, 1994.

PERONI, V. **Política educacional e papel do Estado: no Brasil dos anos 1990**. São Paulo: Xamã, 2003.

PIAGET, J.; BRAGA, I. **Para onde vai a educação?**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1973.

PINTO, J. M. de R. A teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas: conceitos básicos e possibilidades de aplicação à administração escolar. **Paidéia (Ribeirão Preto)**, Ribeirão Preto, n. 8-9, Ago. 1995.

_____. O custo aluno qualidade na legislação. In BARBOSA, A et al (org.) **Conversas sobre financiamento da educação no Brasil**. Curitiba: Ed. Da UFPR, 2006, p. 73-88.

_____. **Os recursos para a educação no Brasil no contexto das finanças públicas**. Editora Plano, 2000.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 7ª.ed., Saraiva, 2006.

_____. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. **Revista da Defensoria Pública**, p. 161, 2010.

_____. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. In SARMENTO, D. et al. **Igualdade, diferença e direitos humanos**. São Paulo: Lumen Juris, 2008 p. 47-76.

PRADOS, G. P. **Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción**. Madrid: Trotta, 2007.

PRZEWORSKI, A. **Capitalismo e social democracia**. São Paulo : Companhia das Letras, 1991.

RAMOS, A. M. P. **O Financiamento da Educação Brasileira no Contexto das Mudanças Político-Econômicas Pós-90**. Brasília: Plano, 2003.

RANIERI, N. B. S. **O Estado Democrático de Direito e o sentido da exigência de preparo da pessoa para o exercício da cidadania pela via da educação**. 2009. 451f. Tese (Livre-docência) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo.

_____. A Cátedra Unesco de Direito à Educação da Faculdade de Direito: Democracia, cidadania e direito à educação. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 108, p. 375-396, 2013.

_____. **Educação superior, Direito e Estado na Lei de Diretrizes e Bases (Lei n. 9.394/96)**, São Paulo: Edusp – Fapesp, 2000.

_____. O público não-estatal e a organização dos sistemas de ensino. In ADRIÃO, T.; PERONI, V. (orgs.). **O público e o privado na educação: interfaces entre Estado e sociedade**. São Paulo: Xamã, 2005, p.167-79.

_____. Os Estados e o direito à educação na Constituição de 1988 – Comentários acerca da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In MORAES, A. (coord.). **Os 20 Anos da Constituição da República Federativa do Brasil**, São Paulo: Atlas, p-183-200, 2009.

_____. Federalismo cooperativo e garantia de padrão de qualidade do ensino (o caso dos estabelecimentos de educação infantil jurisdictionados ao sistema escolar do Estado de São Paulo), **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, 98, p.359-78, 2000.

_____. Direito ao desenvolvimento e direito à educação: relações de realização e tutela, **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, 6:124- 34, 1994.

RAWLS, J. **Justiça como equidade: uma reformulação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

REPA, L. S. Direito e teoria da ação comunicativa. In: TERRA, R.; NOBRE, M. (Org.). **Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 55-72.

RIBEIRO, L.G. **Direito educacional: educação básica e federalismo**. São Paulo: Quartir Latin, 2009.

RIBEIRO, V.M. Justiça como equidade na escola, igualdade de base, currículo e avaliação externa. **Cadernos Cenpec| Nova série**, v. 3, n. 1, 2013.

_____; GUSMÃO, J.B.B. de. Uma leitura dos usos dos indicadores da qualidade na educação. **Cadernos de Pesquisa**, v. 40, n. 141, p. 823-847, 2010.

RIZZI, E. G. **Democracia e transformações sociais no estado parlamentar: Kirchheimer e a República de Weimar**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo. 2012

SACRISTÁN, J. G., **A educação obrigatória: seu sentido educativo e social**. Porto Alegre: ARTMED, 2001.

_____. **En busca del sentido de la educación**. Ediciones Morata, 2013.

SANTOS, B. S. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2003.

SARLET, A. eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre, Livr. do Advogado, 1998.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2000.

SARMENTO, D. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. In: SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. (Orgs.). **A constitucionalização do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 113-148.

SAVIANI, D. A supervisão educacional em perspectiva histórica: da função à profissão pela mediação da idéia. **Supervisão educacional para uma escola de qualidade: da formação à ação**, v. 3, p. 13-38, 1999.

SAVIANI, D. **Escola e democracia**. São Paulo: Cortez, 1982.

_____. **História das ideias pedagógicas no Brasil**. Campinas: Autores Associados, 2007b.

SAVIANI, D. O Plano de Desenvolvimento da Educação: análise do projeto do MEC. **Educação & Sociedade**, Campinas, v. 28, n. 100, p. 1231-1255, out. 2007a.

_____. Sistemas de ensino e planos de educação: o âmbito dos municípios. **Educação & Sociedade**, Campinas, v.20, n.69, dez. 1999.

SCAFF, F. F. **Constitucionalismo, tributação e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SEGATTO, A. I. A tensão entre facticidade e validade. In: TERRA, R.; NOBRE, M. (Org.). **Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 55-72.

SHUE, H., **Basic Rights – Subsistence, Affluence and US Foreign Policy**, 2ª ed., Princeton: Princeton University Press, 1996

SICSÚ, J. et al (org.) **Novo Desenvolvimentismo: um projeto nacional de crescimento com equidade social**. Barueri: Manole; Rio de Janeiro: Konrad Adenauer, 2005.

_____. **Arrecadação, de onde vem?: e gastos públicos, para onde vão?.** Boitempo Editorial, 2007.

SIFUENTES, M. **Direito da educação e função dos juízes**. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/694/874>. Acesso em: 16 abr. 2012.

_____. M. **Direito fundamental à educação, a aplicabilidade dos dispositivos constitucionais**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

_____. **O acesso ao ensino fundamental no Brasil: um direito ao desenvolvimento**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

SILVA, J. A. da; **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**, 7ª edição, 3ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, T. T. O projeto educacional da nova direita e a retórica da qualidade total. **Universidade e Sociedade**, v. 6, n. 10, p. 82-89, 1996.

SILVA, V. A. da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2011

SILVEIRA, A.A.D. **O direito à educação de crianças e adolescentes: análise da atuação do Tribunal de Justiça de São Paulo (1991-2008)**. 2010. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2010.

SINGH, K. **Medidas normativas para una educación de calidad**. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación (A/HRC/20/21). Genebra: ONU, 2012.

SOARES, S; SÁTYRO, N. O impacto de infra-estrutura escolar na taxa de distorção idade-série das escolas brasileiras de ensino fundamental: 1998 a 2005. **Texto para Discussão**, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2008.

SOARES, J. F. Medidas do aprendizado dos alunos das escolas de Educação Básica. In: ABMP; Todos pela educação (org.), **Justiça pela qualidade na educação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 205 a 222.

SOTELO, I. **El Estado social: antecedentes, origen, desarrollo y declive**. Madrid: Trotta, 2010.

STEINER, H.; ALSTON, P. **International Human Rights in Context**, 2ª ed., Oxford: Oxford University Press, 2000.

SUNDFELD, C.A. **Fundamentos de Direito Público**. 2ª ed. São Paulo : Malheiros, 1993.

TAVARES, A.R. Direito fundamental à educação. In SOUZA NETO, C.P; SARMENTO, D.(Coord.). **DIREITOS SOCIAIS: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.

TAWIL, S. et al. Au-delà du labyrinthe conceptuel: la notion de qualité en éducation. **Recherche et Prospective en Education Unesco. Contributions thématiques**, n. 2, p. 1-17, 2012.

TOMASEVSKI, K. **El asalto a la educación**. Barcelona: Intermon–Oxfam, 2004.

_____. K. Human Rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable. **Right to Education nº 3**. SIDA; Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law: Gothemburg, 2001.

_____. **Indicators on the Right to Education**. Quito: Latin American Research Network on Economic, Social and Cultural Rights / Unesco, 2004.

_____. **Los derechos economicos, sociales y culturales: el derecho a la educación**. Informe de 25 de janeiro de 2004 a Comissão de Direitos Humanos do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.unhchr.ch>. Acesso em: 16/11/2006.

_____. **The State of the right to education worldwide: free or fee**. 2006 Global Report. Disponível em http://www.katarinatomasevski.com/images/Global_Report.pdf

TORRES, R. L. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. (org). O mínimo existencial e os direitos fundamentais, Rio de Janeiro, **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, n. 42, jul-set, p. 69-70, 1990.

_____. (org). **Teoria dos direitos fundamentais**, Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

UNESCO. **Global Monitoring Report 2005: The quality imperative**. Paris: Unesco, 2005.

_____. **World Declaration and Framework for Action to meet Basic Learning Needs.** Jomtien: Unesco, 1990.

_____. **Global Monitoring Report 2002: Is the world on track?** Paris: Unesco, 2002

_____. **Enhancing Learning: From access to success.** Report of the first experts' meeting: defining areas of action. Paris: Unesco, 2007c

_____. **Dakar framework for action.** Paris: Unesco, 2000.

_____. **Dakar +7: EFA Top Priority for Integrated Sector-Wide Policies.** Dakar: Unesco Regional Office for Education in Africa (BReda). 2007b.

_____. **Compendio Mundial de la Educación 2010: comparación de las estadísticas de educación en el mundo.** Montreal: Unesco / Instituto de Estadística, 2011.

_____. **EPT monitoring report 2004: gender and education for all - the leap to equality.** Paris: Unesco, 2004.

_____. **Educação de qualidade para todos: um assunto de direitos humanos.** Brasília: Unesco/OREALC, 2007.

_____. **EPT monitoring report 2005: education for all - the quality imperative.** Paris: Unesco, 2005.

_____. **Qualitative study of schools with outstanding results in seven Latin American countries.** Santiago, Unesco, LLECE - Latin-American Laboratory of Quality of Education, 2002.

_____. **Primer estudio internacional comparativo sobre lenguaje, matemática y factores asociados en tercero y cuarto grado.** Santiago, Chile: Unesco/Laboratorio Latinoamericano de Evaluación de la Calidad de la Educación, 1998.

_____. Instituto Internacional de Planeamiento de la Educación (IIPE). **Asignación de recursos a la educación basada en necesidades: utilizando fórmulas de financiación de las escuelas.** Paris: Unesco, 2002.

UNICEF. **Child Friendly Schools.** New York: Unicef, 2009.

_____. **Defining Quality in Education.** Paper presented at the meeting of the International Working Group on Education, Florence: Unicef, 2000.

_____. **Quality of Education.** New York: Unicef, 2007

VIEIRA, O.V. Do Compromisso Maximizador ao Constitucionalismo Resiliente. In: DIMOULIS, D. et al. **Resiliência constitucional: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual.** Série Pesquisa Direito GV, São Paulo: DIREITO GV, 2013, pp. 18 - 24.

_____. **A constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma.** Malheiros Editores, 1999.

XIMENES, S. B. (coord.). A lei do piso salarial no STF: debates sobre a valorização do magistério e o direito à educação. **Em questão 7**. São Paulo: Ação Educativa, Campanha Nacional pelo Direito à Educação, 2011.

_____. **Fundo público e direito à educação: um estudo a partir dos gastos públicos da União e do Município de Fortaleza**. (dissertação de mestrado). UFC, 2006.

_____. Responsabilidade educacional: concepções diferentes e riscos iminentes ao direito à educação. **Educação & Sociedade** (Impresso), 2012.

_____. Vinculação de recursos e desequilíbrios no financiamento da educação: potencialidades e limites da ação supletiva e redistributiva da União com o fim gradativo da DRU. In: CONTI, J. M. et al. **Federalismo Fiscal: questões contemporâneas**. Florianópolis: Conceito Editorial / IBDF, 2010, pp.385-406.

_____. A execução orçamentária da educação no primeiro mandato do governo Lula e suas perspectivas. **Insumos para o debate: Financiamento da Educação no governo Lula**, v.1, São Paulo, Campanha Nacional pelo Direito à Educação, 2009, pp. 8-32.

_____ et al. **Direito Humano à Educação**. 2ª. ed. Curitiba / São Paulo: Plataforma Dhesca Brasil / Ação Educativa, 2011. v. 1. 88 p.

_____. *Lei do Piso*: debates sobre a valorização do magistério e o direito à educação (Em Questão), n. 7, 2012.

_____; HADDAD, S. A educação de pessoas jovens e adultas e a nova LDB: um olhar passados dez anos. In: BRZEZINSKI, I. (Org.). **LDB dez anos depois: reinterpretação sob diversos olhares**. São Paulo: Cortez Editora, 2008, p. 130-148.

_____; RIZZI, E. Litigância estratégica para a promoção de políticas públicas: as ações em defesa do direito à educação infantil em São Paulo. In: PRIOSTE, F. et al. **Justiça e Direitos Humanos**: experiências de assessoria jurídica popular, 2010;

ZOLO, D. Teoria e crítica do Estado de Direito. In: _____; COSTA, P. **O estado de direito: história, teoria, crítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____; COSTA, P. **O estado de direito: história, teoria, crítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ANEXO 1: QUADRO COMPARATIVO - EVOLUÇÃO ESTRUTURAL E TEMÁTICA DO DIREITO À EDUCAÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS DE 1934, 1937, 1946, 1967 E NA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 1, DE 1969

Anexo 1: Quadro Comparativo - Evolução Estrutural e Temática do Direito à Educação nas Constituições Brasileiras de 1934, 1937, 1946, 1967 e na Emenda Constitucional nº 1, de 1969

Constituição de 1934	Constituição de 1937	Constituição de 1946	Constituição de 1967	Emenda Constitucional nº 1, de 1969
<i>Enunciado geral - direitos, deveres e fins da educação</i>				
Art. 149 - A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana.	Art. 125 - A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular. (...) Art. 129 - A infância e à juventude, a que faltarem os recursos necessários à educação em instituições particulares, é dever da Nação, dos Estados e dos Municípios assegurar, pela fundação de instituições públicas de	Art. 166 - A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola. Deve inspirar-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana.	Art. 168 - A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola; assegurada a igualdade de oportunidade, deve inspirar-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana.	Art. 176. A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola.

	<p>ensino em todos os seus graus, a possibilidade de receber uma educação adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais.</p> <p>O ensino pré-vocacional profissional destinado às classes menos favorecidas é em matéria de educação o primeiro dever de Estado. Cumpre-lhe dar execução a esse dever, fundando institutos de ensino profissional e subsidiando os de iniciativa dos Estados, dos Municípios e dos indivíduos ou associações particulares e profissionais.</p>			
<i>Liberdade de iniciativa privada na educação</i>				
Art. 150 (...) Parágrafo único - O plano nacional de educação constante de lei federal, nos termos dos arts. 5º, nº	Art. 128 - A arte, a ciência e o ensino são livres à iniciativa individual e a de associações ou pessoas	Art. 167 - O ensino dos diferentes ramos será ministrado pelos Poderes Públicos e é livre à iniciativa particular,	Art. 168 (...) §1º - O ensino será ministrado nos diferentes graus pelos Poderes Públicos.	Art. 176 (...) §1º O ensino será ministrado nos diferentes graus pelos Podêres Públicos.

XIV, e 39, nº 8, letras <i>a</i> e <i>e</i> , só se poderá renovar em prazos determinados, e obedecerá às seguintes normas: (...) c) liberdade de ensino em todos os graus e ramos, observadas as prescrições da legislação federal e da estadual;	coletivas públicas e particulares. É dever do Estado contribuir, direta e indiretamente, para o estímulo e desenvolvimento de umas e de outro, favorecendo ou fundando instituições artísticas, científicas e de ensino.	respeitadas as leis que o regulem.	§2º - Respeitadas as disposições legais, o ensino é livre à iniciativa particular, a qual merecerá o amparo técnico e financeiro dos Poderes Públicos, inclusive bolsas de estudo.	§ 2º Respeitadas as disposições legais, o ensino é livre à iniciativa particular, a qual merecerá o amparo técnico e financeiro dos Poderes Públicos, inclusive mediante bolsas de estudos.
<i>Princípios e normas de organização do ensino</i>				
Art. 150 (...) Parágrafo único - O plano nacional de educação constante de lei federal, nos termos dos arts. 5º, nº XIV, e 39, nº 8, letras <i>a</i> e <i>e</i> , só se poderá renovar em prazos determinados, e obedecerá às seguintes normas: a) ensino primário integral gratuito e de frequência obrigatória extensivo aos adultos; b) tendência à gratuidade	Art. 130 - O ensino primário é obrigatório e gratuito. A gratuidade, porém, não exclui o dever de solidariedade dos menos para com os mais necessitados; assim, por ocasião da matrícula, será exigida aos que não alegarem, ou notoriamente não puderem alegar escassez de recursos, uma contribuição módica e mensal para a caixa	Art. 168 - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios: I - o ensino primário é obrigatório e só será dado na língua nacional; II - o ensino primário oficial é gratuito para todos; o ensino oficial ulterior ao primário sê-lo-á para quantos provarem falta ou insuficiência de recursos; (...) VI - para o provimento das	Art. 168 (...) §3º - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas: I - o ensino primário somente será ministrado na língua nacional; II - o ensino dos sete aos quatorze anos é obrigatório para todos e gratuito nos estabelecimentos primários oficiais; III - o ensino oficial	Art. 176 (...) §3º A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas: I - o ensino primário somente será ministrado na língua nacional; II - o ensino primário é obrigatório para todos, dos sete aos quatorze anos, e gratuito nos estabelecimentos oficiais; III - o ensino público será igualmente gratuito para quantos, no nível médio e

<p>do ensino educativo ulterior ao primário, a fim de o tornar mais acessível; (...) d) ensino, nos estabelecimentos particulares, ministrado no idioma pátrio, salvo o de línguas estrangeiras; e) limitação da matrícula à capacidade didática do estabelecimento e seleção por meio de provas de inteligência e aproveitamento, ou por processos objetivos apropriados à finalidade do curso; f) reconhecimento dos estabelecimentos particulares de ensino somente quando assegurarem a seus professores a estabilidade, enquanto bem servirem, e uma remuneração condigna.</p>	<p>escolar.</p> <p>Art. 131 - A educação física, o ensino cívico e o de trabalhos manuais serão obrigatórios em todas as escolas primárias, normais e secundárias, não podendo nenhuma escola de qualquer desses graus ser autorizada ou reconhecida sem que satisfaça aquela exigência.</p> <p>Art. 132 - O Estado fundará instituições ou dará o seu auxílio e proteção às fundadas por associações civis, tendo umas; e outras por fim organizar para a juventude períodos de trabalho anual nos campos e oficinas, assim como promover-lhe a disciplina moral e o adestramento físico, de</p>	<p>cátedras, no ensino secundário oficial e no superior oficial ou livre, exigir-se-á concurso de títulos e provas. Aos professores, admitidos por concurso de títulos e provas, será assegurada a vitaliciedade; VII - é garantida a liberdade de cátedra.</p>	<p>ulterior ao primário será, igualmente, gratuito para quantos, demonstrando efetivo aproveitamento, provarem falta ou insuficiência de recursos. Sempre que possível, o Poder Público substituirá o regime de gratuidade pelo de concessão de bolsas de estudo, exigido o posterior reembolso no caso de ensino de grau superior; (...) V - o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior será feito, sempre, mediante prova de habilitação, consistindo em concurso público de provas e títulos quando se tratar de ensino oficial; VI - é garantida a liberdade de cátedra.</p>	<p>no superior, demonstrarem efetivo aproveitamento e provarem falta ou insuficiência de recursos; IV - o Poder Público substituirá, gradativamente, o regime de gratuidade no ensino médio e no superior pelo sistema de concessão de bôlsas de estudos, mediante restituição, que a lei regulará; (...) VI - o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior dependerá, sempre, de prova de habilitação, que consistirá em concurso público de provas e títulos, quando se tratar de ensino oficial; e VII - a liberdade de comunicação de conhecimentos no exercício do magistério,</p>
---	---	---	--	---

<p>(...)</p> <p>Art. 155 - É garantida a liberdade de cátedra.</p> <p>Art. 158 - É vedada a dispensa do concurso de títulos e provas no provimento dos cargos do magistério oficial, bem como, em qualquer curso, a de provas escolares de habilitação, determinadas em lei ou regulamento.</p> <p>§1º - Podem, todavia, ser contratados, por tempo certo, professores de nomeada, nacionais ou estrangeiros.</p> <p>§2º - Aos professores nomeados por concurso para os institutos oficiais cabem as garantias de vitaliciedade e de inamovibilidade nos cargos, sem prejuízo do disposto no Título VII. Em casos de extinção da cadeira, será o professor</p>	<p>maneira a prepará-la ao cumprimento, dos seus deveres para com a economia e a defesa da Nação.</p>			<p>ressalvado o disposto no artigo 154⁴¹⁹.</p>
---	---	--	--	---

⁴¹⁹ “Art. 154. O abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importará a suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador Geral da República, sem prejuízo da ação cível ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa.”

aproveitado na regência de outra, em que se mostre habilitado.				
<i>Repartição de competências e atribuições entre União, Estados e Distrito Federal: sistemas, planos e função supletiva</i>				
<p>Art. 5º - Compete privativamente à União: (...)</p> <p>XIV - traçar as diretrizes da educação nacional; (...)</p> <p>§ 3º - A competência federal para legislar sobre as matérias dos números XIV e XIX, letras c e i, in fine (...) não exclui a legislação estadual supletiva ou complementar sobre as mesmas matérias. As leis estaduais, nestes casos, poderão, atendendo às peculiaridades locais, suprir as lacunas ou deficiências da legislação federal, sem dispensar as exigências desta.</p> <p>Art. 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos</p>	<p>Art. 15 - Compete privativamente à União: (...)</p> <p>IX - fixar as bases e determinar os quadros da educação nacional, traçando as diretrizes a que deve obedecer a formação física, intelectual e moral da infância e da juventude; (...)</p> <p>Art. 16 - Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias: (...)</p> <p>XXIV - diretrizes de educação nacional; (...)</p> <p>Art. 17 - Nas matérias de competência exclusiva da União, a lei poderá delegar aos Estados a</p>	<p>Art. 5º - Compete à União: (...)</p> <p>XV - legislar sobre: (...)</p> <p>d) diretrizes e bases da educação nacional; (...)</p> <p>Art. 6º - A competência federal para legislar sobre as matérias do art. 5º, nº XV, letras b, e, d, f, h, j, l, o e r, não exclui a legislação estadual supletiva ou complementar. (...)</p> <p>Art. 170 - A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios.</p> <p>Parágrafo único - O sistema federal de ensino terá caráter supletivo, estendendo-se a todo o País nos estritos limites</p>	<p>Art. 8º - Compete à União: (...)</p> <p>XIV - estabelecer planos nacionais de educação e de saúde; (...)</p> <p>XVII - legislar sobre: (...)</p> <p>q) diretrizes e bases da educação nacional; normas gerais sobre desportos; (...)</p> <p>§ 2º - A competência da União não exclui a dos Estados para legislar supletivamente sobre as matérias das letras c, d, e, n, q e v do item XVII, respeitada a lei federal.</p> <p>Art. 169 - Os Estados e o Distrito Federal organizarão os seus sistemas de ensino, e, a União, os dos Territórios, assim como o sistema</p>	<p>Art. 8º - Compete à União: (...)</p> <p>XIV - estabelecer planos nacionais de educação e de saúde, bem como planos regionais de desenvolvimento; (...)</p> <p>XVII - legislar sobre: (...)</p> <p>q) diretrizes e bases da educação nacional; normas gerais sobre desportos; (...)</p> <p>Parágrafo único. A competência da União não exclui a dos Estados para legislar supletivamente sobre as matérias das alíneas c, d, e, n, q, e v do item XVII, respeitada a lei federal.</p> <p>Art. 177. Os Estados e o Distrito Federal organizarão os seus</p>

<p>das leis respectivas: (...) b) estimular a educação eugênica; (...) Art. 150 - Compete à União: a) fixar o plano nacional de educação, compreensivo do ensino de todos os graus e ramos, comuns e especializados; e coordenar e fiscalizar a sua execução, em todo o território do País; b) determinar as condições de reconhecimento oficial dos estabelecimentos de ensino secundário e complementar deste e dos institutos de ensino superior, exercendo sobre eles a necessária fiscalização; c) organizar e manter, nos Territórios, sistemas educativos apropriados aos mesmos; d) manter no Distrito Federal ensino secundário</p>	<p>faculdade de legislar, seja para regular a matéria, seja para suprir as lacunas da legislação federal, quando se trate de questão que interesse, de maneira predominante, a um ou alguns Estados. Nesse caso, a lei votada pela Assembléia estadual só entrará em vigor mediante aprovação do Governo federal.</p>	<p>das deficiências locais. Art. 171 - Os Estados e o Distrito Federal organizarão os seus sistemas de ensino. Parágrafo único - Para o desenvolvimento desses sistemas a União cooperará com auxílio pecuniário, o qual, em relação ao ensino primário, provirá do respectivo Fundo Nacional. Art. 172 - Cada sistema de ensino terá obrigatoriamente serviços de assistência educacional que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar.</p>	<p>federal, o qual terá caráter supletivo e se estenderá a todo o País, nos estritos limites das deficiências locais. §1º - A União prestará assistência técnica e financeira para o desenvolvimento dos sistemas estaduais e do Distrito Federal. §2º - Cada sistema de ensino terá, obrigatoriamente, serviços de assistência educacional que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar.</p>	<p>sistemas de ensino, e a União, os dos Territórios, assim como o sistema federal, que terá caráter supletivo e se estenderá a todo o País, nos estritos limites das deficiências locais. §1º A União prestará assistência técnica e financeira aos Estados e ao Distrito Federal para desenvolvimento dos seus sistemas de ensino. §2º Cada sistema de ensino terá, obrigatoriamente, serviços de assistência educacional, que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar.</p>
--	---	---	--	---

<p>e complementar deste, superior e universitário;</p> <p>e) exercer ação supletiva, onde se faça necessária, por deficiência de iniciativa ou de recursos e estimular a obra educativa em todo o País, por meio de estudos, inquéritos, demonstrações e subvenções.</p> <p>(...)</p> <p>Art. 151 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal organizar e manter sistemas educativos nos territórios respectivos, respeitadas as diretrizes estabelecidas pela União.</p> <p>Art. 152 - Compete precipuamente ao Conselho Nacional de Educação, organizado na forma da lei, elaborar o plano nacional de educação para ser aprovado pelo Poder Legislativo e sugerir ao Governo as medidas que julgar necessárias para a</p>				
--	--	--	--	--

<p>melhor solução dos problemas educativos bem como a distribuição adequada dos fundos especiais.</p> <p>Parágrafo único - Os Estados e o Distrito Federal, na forma das leis respectivas e para o exercício da sua competência na matéria, estabelecerão Conselhos de Educação com funções similares às do Conselho Nacional de Educação e departamentos autônomos de administração do ensino.</p>				
<i>Financiamento da educação: despesas obrigatórias, receitas e isenções</i>				
<p>Art.154 - Os estabelecimentos particulares de educação, gratuita primária ou profissional, oficialmente considerados idôneos, serão isentos de qualquer tributo.</p> <p>(...)</p>		<p>Art. 31 - A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:</p> <p>(...)</p> <p>V - lançar impostos sobre:</p> <p>(...)</p> <p>b) templos de qualquer culto bens e serviços de</p>	<p>Art. 20 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)</p> <p>III - criar imposto sobre:</p> <p>(...)</p> <p>c) o patrimônio, a, renda ou os serviços de Partidos Políticos e de instituições</p>	<p>Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)</p> <p>III - instituir impôsto sobre:</p> <p>(...)</p> <p>c) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos</p>

<p>Art. 156 - A União e os Municípios aplicarão nunca menos de dez por cento, e os Estados e o Distrito Federal nunca menos de vinte por cento, da renda resultante dos impostos na manutenção e no desenvolvimento dos sistemas educativos.</p> <p>Parágrafo único - Para a realização do ensino nas zonas rurais, a União reservará no mínimo, vinte por cento das cotas destinadas à educação no respectivo orçamento anual.</p> <p>Art. 157 - A União, os Estados e o Distrito Federal reservarão uma parte dos seus patrimônios territoriais para a formação dos respectivos fundos de educação.</p> <p>§1º - As sobras das dotações orçamentárias</p>		<p>Partidos Políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no País para os respectivos fins;</p> <p>Art. 169 - Anualmente, a União aplicará nunca menos de dez por cento, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nunca menos de vinte por cento da renda resultante dos impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino.</p>	<p>de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados em lei;</p>	<p>políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei;</p> <p>Art. 176. (...)</p> <p>§ 4º - Anualmente, a União aplicará nunca menos de treze por cento, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, na manutenção e desenvolvimento do ensino (Incluído pela Emenda Constitucional nº 24, de 1983)⁴²⁰</p>
---	--	--	---	--

⁴²⁰ Ver artigo 178 da Emenda Constitucional nº 1/1969, transcrito na sessão Deveres educacionais das empresas privadas, que estipula a contribuição social do salário-educação como fonte adicional de financiamento da educação, substitutiva da oferta direta de educação primária pelo setor privado. Essa contribuição foi regulamentada no Decreto-lei nº 1.422, de 1975.

<p>acrescidas das doações, percentagens sobre o produto de vendas de terras públicas, taxas especiais e outros recursos financeiros, constituirão, na União, nos Estados e nos Municípios, esses fundos especiais, que serão aplicados exclusivamente em obras educativas, determinadas em lei.</p> <p>§2º - Parte dos mesmos fundos se aplicará em auxílios a alunos necessitados, mediante fornecimento gratuito de material escolar, bolsas de estudo, assistência alimentar, dentária e médica, e para vilegiaturas.</p>				
<i>Deveres educacionais das empresas privadas</i>				
Art. 139 - Toda empresa industrial ou agrícola, fora dos centros escolares, e onde trabalharem mais de	Art. 129 (...) É dever das indústrias e dos sindicatos econômicos criar, na	Art. 168 - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios: (...)	Art. 170 - As empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter, pela forma que a	Art. 178. As emprêsas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino primário

cinquenta pessoas, perfazendo estas e os seus filhos, pelo menos, dez analfabetos, será obrigada a lhes proporcionar ensino primário gratuito.	esfera da sua especialidade, escolas de aprendizes, destinadas aos filhos de seus operários ou de seus associados. A lei regulará o cumprimento desse dever e os poderes que caberão ao Estado, sobre essas escolas, bem como os auxílios, facilidades e subsídios a lhes serem concedidos pelo Poder Público.	III - as empresas industriais, comerciais e agrícolas, em que trabalhem mais de cem pessoas, são obrigadas a manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes; IV - as empresas industriais e comerciais são obrigadas a ministrar, em cooperação, aprendizagem aos seus trabalhadores menores, pela forma que a lei estabelecer, respeitados os direitos dos professores;	lei estabelecer, o ensino primário gratuito de seus empregados e dos filhos destes. Parágrafo único - As empresas comerciais e industriais são ainda obrigadas a ministrar, em cooperação, aprendizagem aos seus trabalhadores menores.	gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, <i>mediante a contribuição do salário-educação</i> , na forma que a lei estabelecer. <i>Parágrafo único.</i> As empresas comerciais e industriais são ainda obrigadas a assegurar, em cooperação, condições de aprendizagem aos seus trabalhadores menores e a promover o preparo de seu pessoal qualificado.
<i>Ensino Religioso nas escolas públicas</i>				
Art. 153 - O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas	Art. 153 - O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas	Art. 153 - O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas	Art. 153 - O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas	Art. 153 - O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas

escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais.	escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais.	escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais.	escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais.	escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais.
<i>Liberdade científica, literária e artística</i>				
		Art. 173 - As ciências, as letras e as artes são livres.	Art. 171 - As ciências, as letras e as artes são livres. Parágrafo único - O Poder Público incentivará a pesquisa científica e tecnológica.	Art. 179. As ciências, as letras e as artes são livres, ressalvado o disposto no parágrafo 8º do artigo 153 ⁴²¹ . <i>Parágrafo único.</i> O Poder Público incentivará a pesquisa e o ensino científico e tecnológico.

⁴²¹ “Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.”

**ANEXO 2 – DIMENSÕES E ELEMENTOS DOS DEVERES ESTATAIS QUANTO À
GARANTIA DO DIREITO À QUALIDADE DA EDUCAÇÃO ESCOLAR BÁSICA –
CONTEÚDO POSITIVO NA LEGISLAÇÃO NACIONAL**

**Anexo 2 – Dimensões e Elementos dos Deveres Estatais quanto à Garantia do
Direito à Qualidade da Educação Escolar Básica – Conteúdo Positivo na
Legislação Nacional**

Dimensão 1 – Estudantes	
Saúde, nutrição e promoção de hábitos de vida	<ul style="list-style-type: none"> - Prestar atendimento ao educando por meio de <i>programas suplementares de alimentação e assistência à saúde</i> em todas as etapas da educação básica (LDB, 4º, VIII, com redação da Lei nº 12.796, de 2013); - Promover o <i>desporto educacional</i> e apoio às <i>práticas desportivas não-formais</i> (LDB, 27, IV);
Desenvolvimento na primeira infância	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar a educação infantil tendo como finalidade o <i>desenvolvimento integral da criança em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social</i>, complementando a ação da família e da comunidade (LDB, 29, 30, com a redação da Lei nº 12.796, de 2013);
Frequência às unidades escolares	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar (prestar) anualmente <i>recenseamento</i> de crianças e adolescentes em idade escolar, bem como de jovens e adultos que não concluíram a educação básica (LDB, 5º, §1º, com redação da Lei nº 12.796, de 2013; ECA, 54, §3º); - Realizar (prestar) a <i>chamada pública</i> de crianças e adolescentes em idade escolar, bem como de jovens e adultos que não concluíram a educação básica (LDB, 5º, §2º; ECA, 54, §3º); - Promover e proteger a <i>frequência à escola</i> junto aos pais ou responsáveis (LDB, 5º, §3º; ECA, 54, §3º); - Prestar <i>formas alternativas de acesso</i> aos diferentes níveis de ensino, independentemente da escolarização anterior, como forma de garantir o cumprimento da obrigatoriedade (LDB, 5º, §5º); - Realizar, através dos estabelecimentos de ensino, a <i>obrigação de informar</i> pai e mãe, conviventes ou não com seus filhos, e os responsáveis legais, sobre a <i>frequência dos alunos</i> (LDB, 12, VII, com redação da Lei nº 12.796, de 2013); - Realizar, através dos estabelecimentos de ensino, a <i>obrigação de notificar ao Conselho Tutelar</i> do Município, ao juiz competente da Comarca e ao respectivo representante do Ministério Público a relação dos alunos que apresentem quantidade de faltas acima de cinquenta por cento do percentual permitido em lei, assim como elevados níveis de repetência (LDB, 12, VIII, com redação da Lei nº 12.796, de 2013; ECA, 56, II e III); - Realizar, através dos estabelecimentos de ensino, a <i>obrigação de controlar a frequência dos estudantes</i>, exigindo a frequência mínima de setenta e cinco por cento do total de horas letivas para aprovação (LDB, 24, VI); - Realizar o controle de frequência nas instituições de educação infantil, exigida a frequência mínima de 60% (sessenta por cento) do total de horas (LDB, 31, IV, incluído pela Lei nº 12.796, de 2013);

Tempo disponível para a escolarização e relação com o mundo produtivo	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar a <i>adaptação do calendário escolar</i> às peculiaridades locais, inclusive climáticas e econômicas, sem com isso reduzir o número de horas letivas previsto na Lei (LDB, art. 23, §2º); - Realizar a adaptação da organização escolar para a oferta de educação básica às populações rurais, considerando as peculiaridades de seus modos de vida e de cada região, incluindo <i>adequação do calendário escolar às fases do ciclo agrícola e às condições climáticas</i> (LDB, 28, caput, II);
Suporte educacional familiar	<ul style="list-style-type: none"> - Promover a realização do dever dos pais ou responsáveis de <i>efetuar a matrícula</i> das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade (LDB, art. 6º, com redação da Lei nº 12.796, de 2013; ECA, 55); - Realizar, através dos estabelecimentos de ensino, a obrigação de <i>articular-se com as famílias e a comunidade</i>, promovendo processos de integração da sociedade com a escola (LDB, 12, VI); - Respeitar, proteger e promover as <i>incumbências de pais e responsáveis quanto à assistência educacional</i> às crianças e adolescente (ECA, 22 e 33);
Dimensão 2 - Ambiente escolar	
Segurança e disciplina escolar	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar e promover, através dos estabelecimentos de ensino e dos docentes, a obrigação de <i>elaborar e executar suas respectivas propostas pedagógicas e planos de trabalho</i> (LDB, 12, I; 13, II)⁴²²; - Respeitar e proteger o direito dos estudantes a contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores (ECA, 53, III);
Prevenção e combate a maus-tratos, exploração, intolerância ou discriminação	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar, através dos dirigentes de estabelecimentos de ensino, a obrigação de comunicar aos Conselhos Tutelares <i>os casos de maus-tratos envolvendo seus alunos</i> (ECA, 56, I); - Respeitar, proteger e realizar o princípio da diversidade étnico-racial (LDB, 3º, XII);
Condições de infraestrutura e insumos básicos	
Infraestrutura escolar	<ul style="list-style-type: none"> - Garantir (prestar e promover) <i>padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem</i> (LDB, 4º, IX)⁴²³; - Realizar, inclusive mediante realização normativa, o objetivo permanente de alcançar, em cada sistema de ensino e consideradas as peculiaridades locais, <i>a relação adequada entre o número de alunos e</i>

⁴²² Ainda que a legislação analisada não disponha sobre o elemento segurança e disciplina escolar, entendendo que a autonomia político-pedagógica das escolas, relativa à suas atribuições, envolve a formulação e aplicação do regimento escolar, em acordo com os anseios e deliberações da comunidade.

⁴²³ Esse dever estatal se estende a todos os elementos da dimensão “condições de infraestrutura e insumos básicos”, já que o conceito de insumos envolve elementos físicos, material de apoio e recursos humanos.

	<i>o professor, a carga horária e as condições materiais do estabelecimento</i> (LDB, 25);
Acessibilidade física	- Prestar atendimento ao educando por meio de <i>programas suplementares de transporte escolar em todas as etapas da educação básica</i> (LDB, 4º, VIII, com redação da Lei nº 12.796, de 2013);
Materiais de ensino e aprendizagem	<p>- Prestar atendimento ao educando por meio de programas suplementares de <i>material didático-escolar</i> em todas as etapas da educação básica (LDB, 4º, VIII, com redação da Lei nº 12.796, de 2013);</p> <p>- Realizar a distribuição de <i>material didático adequado, no ensino fundamental, para o ensino dos direitos das crianças e dos adolescentes</i>, tendo como diretriz o Estatuto da Criança e do Adolescente (LDB, 32, §5º, incluído pela Lei nº 11.525, de 2007);</p> <p>- Realizar, no âmbito da União, a elaboração e publicação sistemática de <i>material didático específico e diferenciado para as comunidades indígenas</i> (LDB, 79, §2º, III);</p>
Recursos humanos	<p>- Adotar (realizar) medidas no sentido de assegurar que todos os profissionais em exercício na educação básica tenham recebido <i>formação adequada em cursos reconhecidos e disponham de habilitação para a etapa de ensino e a que estão vinculados</i>, bem como para as atividades de administração, planejamento, supervisão, inspeção e orientação educacional que venham a desempenhar (LDB, 61 e 62, <i>caput</i>, 62-A, 64, 65, 67, §1º; com a redação das Leis nº 12.014, de 2009, e nº 12.796, de 2013);</p> <p>- Realizar a obrigação de <i>disponibilizar professores com especialização adequada para o atendimento educacional especializado e professores do ensino regular capacitados para a integração dos estudantes com deficiência nas classes comuns</i>; (LDB, 59, III);</p> <p>- Realizar, em regime de colaboração, a <i>formação inicial, a formação continuada e em serviço e a capacitação dos profissionais de magistério</i>, dando preferência ao ensino presencial na formação inicial (LDB, 62, §§1º e 3º, incluído pela Lei nº 12.056, de 2009);</p> <p>- Promover, em todas as esferas de governo, <i>mecanismos facilitadores de acesso e permanência</i> em cursos de formação de docentes em nível superior para atuar na educação básica pública, bem como promover <i>incentivos à formação de profissionais do magistério, inclusive mediante programa institucional de bolsa de iniciação à docência</i> a estudantes matriculados em cursos de licenciatura, de graduação plena, nas instituições de educação superior (LDB, 62, §§4º e 5º, incluído pela Lei nº 12.796, de 2013);</p> <p>- Realizar medidas no sentido de <i>valorização dos profissionais da educação</i>, por todos os meios, inclusive nos termos dos estatutos e dos planos de carreira do magistério público, assegurando ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos; aperfeiçoamento profissional continuado, inclusive com licenciamento</p>

	<p>periódico remunerado para esse fim; piso salarial profissional; progressão funcional baseada na titulação ou habilitação, e na avaliação do desempenho; período reservado a estudos, planejamento e avaliação, incluído na carga de trabalho; condições adequadas de trabalho (LDB, 67);</p> <ul style="list-style-type: none"> - Realizar, no âmbito da União, a obrigação de prestar <i>assistência técnica na elaboração de concursos públicos</i> para provimento de cargos dos profissionais da educação (LDB, 67, §3º); - Realizar, no âmbito da União, programas de formação de pessoal especializado destinado à educação escolar nas comunidades indígenas (LDB, 79, §2º, III); - Realizar, quanto ao magistério da educação básica pública, a obrigação de assegurar na jornada de trabalho o <i>limite máximo de 2/3 (dois terços) da carga horária para o desempenho das atividades de interação com os educandos</i>, assegurando que o restante da jornada seja dedicado às atividades de formação continuada, planejamento, preparação pedagógica e gestão democrática (Lei nº 11.738, de 2008, art. 2º, §4º; LDB, 12 a 14); - Realizar a obrigação imediata de <i>cumprimento do piso salarial profissional nacional</i> para os profissionais do magistério público da educação básica, assim como a obrigação normativa de <i>elaborar ou adequar os planos de carreira e remuneração do magistério</i>, tendo em vista o cumprimento do piso e a valorização da carreira do magistério (Lei nº 11.738, de 2008, arts. 2º, 3º e 6º);
Conteúdos	
Padrões básicos curriculares	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar, no âmbito da União, prestação normativa para o estabelecimento da base nacional comum, com competências e diretrizes para a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, que nortearão os <i>currículos e seus conteúdos mínimos</i>, de modo a assegurar formação básica comum (LDB, 9º, IV; 26, <i>caput</i>); - Realizar, no estabelecimento da <i>base nacional curricular comum dos ensinos fundamental e médio</i>, a inclusão obrigatória do estudo da língua portuguesa e da matemática, do conhecimento do mundo físico e natural e da realidade social e política, especialmente do Brasil; da história do Brasil, que deve levar em conta as contribuições das diferentes culturas e etnias para a formação do povo brasileiro, especialmente das matrizes indígena, africana e europeia; do ensino da arte e da música, especialmente em suas expressões regionais; da educação física e dos princípios da proteção e defesa civil e da educação ambiental (LDB, 25, §§ 1º - 4º, 6º e 7º, com a redação das Leis nº 10.793, de 2003; 11.769, de 2008; 12.287, de 2010; e 12.608, de 2012); - Realizar obrigatoriamente nos estabelecimentos de ensino fundamental e médio o <i>estudo da história e da cultura afro-brasileira e indígena</i>, nos termos do conteúdo programático básico estipulado na LDB, em todo o currículo escolar, em especial nas áreas de educação artística e de literatura e história brasileiras (LDB, 26-A, com a redação

	<p>da Lei nº 11.645, de 2008);</p> <ul style="list-style-type: none"> - Realizar, nos conteúdos curriculares da educação básica, <i>a difusão de valores fundamentais ao interesse social, aos direitos e deveres dos cidadãos, de respeito ao bem comum e à ordem democrática</i> (LDB, 27, I). - Realizar a inclusão obrigatória, nos currículos do ensino fundamental, de <i>conteúdo que trate dos direitos das crianças e dos adolescentes</i>, tendo como diretriz o Estatuto da Criança e do Adolescente (LDB, 32, §5º, incluído pela Lei nº 11.525, de 2007); - Realizar a inclusão transversal nos currículos do ensino fundamental do estudo sobre os <i>símbolos nacionais</i> (LDB, 32, §5º, incluído pela Lei nº 12.472, de 2011); - Respeitar e proteger a oferta de <i>ensino religioso</i> facultativo no ensino fundamental, segundo a regulamentação de cada sistema de ensino (LDB, 33, com a redação da Lei nº 9.475, de 1997) - Realizar a observância de <i>diretrizes específicas no currículo do ensino médio</i>, destacando a educação tecnológica básica, a compreensão do significado da ciência, das letras e das artes; o processo histórico de transformação da sociedade e da cultura; a língua portuguesa como instrumento de comunicação, acesso ao conhecimento e exercício da cidadania, bem como a inclusão obrigatória das disciplinas Filosofia e a Sociologia (LDB, 36, I e IV, este último incluído pela Lei nº 11.684, de 2008); - Realizar, no currículo do ensino médio, a adoção de <i>metodologias de ensino e de avaliação que estimulem a iniciativa dos estudantes</i> (LDB, 36, II); - Realizar a oportunidade de <i>formação técnica no ensino médio</i>, sem prejuízo da formação geral a todos devida, de forma integrada na mesma instituição de ensino ou concomitante (LDB, 36-A); - Realizar a <i>articulação preferencial da modalidade educação de jovens e adultos com a educação profissional</i> (LDB, 37, §3º, incluído pela Lei nº 11.741, de 2008); - Realizar a articulação da <i>educação profissional e tecnológica</i> no ensino regular ou por diferentes estratégias de educação continuada, em instituições especializadas ou no ambiente de trabalho (LDB, 39 e 40, com a redação da Lei nº 11.741, de 2008);
Conteúdo regional e local	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar a obrigação normativa de <i>complementar as diretrizes e os conteúdos curriculares nos sistemas de ensino</i> no âmbito dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal (LDB, 10, V; 11, III); - Realizar a complementação da base nacional comum, em cada sistema de ensino e em cada estabelecimento escolar, por uma <i>parte diversificada</i>, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e dos educandos (LDB, 26, caput, com a redação da Lei nº 12.796, de 2013); - Realizar a oferta de <i>educação básica adaptada para a população</i>

	<p><i>rural</i>, considerando as peculiaridades de seus modos de vida e de cada região, com conteúdos curriculares e metodologias apropriadas às reais necessidades e interesses dos alunos e oferta adequada à natureza do trabalho da zona rural (LDB, 28, caput, I e III);</p>
<p>Conteúdo escolar, comunitário e adaptado</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar e promover, através dos estabelecimentos de ensino e dos docentes, a obrigação de <i>elaborar e executar suas respectivas propostas pedagógicas e planos de trabalho</i> (LDB, 12, I; 13, II); - Respeitar e proteger a <i>proposta pedagógica definida e executada no âmbito escolar e no plano de trabalho dos professores</i> em acordo com as normas comuns e as dos seus respectivos sistemas de ensino (LDB, 12, I; 13, II); - Realizar a complementação da base nacional comum, em cada sistema de ensino e em cada estabelecimento escolar, por uma <i>parte diversificada</i>, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e dos educandos (LDB, 26, caput, com a redação da Lei nº 12.796, de 2013); - Realizar, a partir da escolha da comunidade escolar, a inclusão obrigatória, a partir da quinta série do ensino fundamental, de pelo menos uma <i>língua estrangeira moderna</i>, assegurando no ensino médio a possibilidade de inclusão de uma segunda língua estrangeira, dentro das disponibilidades da instituição (LDB, 26, §5º; 36, III); - Realizar, proteger e respeitar a <i>prerrogativa das comunidades indígenas quanto à utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem, bem como de participar do desenvolvimento de currículos e programas específicos, neles incluindo os conteúdos culturais correspondentes às respectivas comunidades</i> (LDB, 32, §3º; 79, III); - Realizar o desenvolvimento, no âmbito da União, de <i>programas integrados de ensino e pesquisa, para oferta de educação escolar bilíngue e intercultural aos povos indígenas</i>, com a participação das comunidades indígenas em sua definição e com apoio técnico e financeiro aos sistemas de ensino e (LDB, 78 e 79); - Assegurar (realizar) aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, <i>currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, adaptados às suas necessidades</i> (LDB, 59, I, com a redação da Lei nº 12.796, de 2013); - Promover <i>pesquisas, experiências e novas propostas relativas a calendário, seriação, currículo, metodologia, didática e avaliação, com vistas à inserção de crianças e adolescentes excluídos do ensino obrigatório</i> (ECA, 57);
<p>Processos educacionais relevantes</p>	
<p>Tempo de aprendizagem</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar e promover, através dos estabelecimentos de ensino e de cada docente, a obrigação de assegurar o cumprimento dos <i>dias letivos e horas-aula estabelecidos</i> (LDB, 12, III, 13);

	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar a <i>adequação do calendário escolar às peculiaridades locais</i>, inclusive climáticas e econômicas, <i>sem com isso reduzir o número de horas letivas previsto na Lei</i> (LDB, 23, §2º); - Realizar o cumprimento da <i>carga horária mínima anual</i> na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio, de oitocentas horas distribuídas por um mínimo de duzentos dias de efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais (LDB, 24, I; e 31, II, este último incluído pela Lei nº 12.796, de 2013); - Realizar, inclusive mediante realização normativa, o objetivo permanente de alcançar, em cada sistema de ensino e consideradas as peculiaridades locais, <i>a relação adequada entre o número de alunos e o professor, a carga horária e as condições materiais do estabelecimento</i> (LDB, 25); - Realizar o atendimento à criança, na educação infantil, em <i>jornada de no mínimo 4 (quatro) horas diárias para o turno parcial</i> e de 7 (sete) horas para a jornada integral (LDB, 31, III, incluído pela Lei nº 12.796, de 2013); - Realizar o cumprimento de <i>jornada diária mínima de quatro horas de trabalho efetivo em sala de aula no ensino fundamental</i>, ressalvadas as formas alternativas de organização previstas em lei e o ensino noturno (LDB, 34, <i>caput</i> e I); - Realizar progressivamente a ampliação da jornada escolar e a implantação do <i>regime de tempo integral</i> no ensino fundamental (LDB, 34, II; 87, §5º);
Número de alunos por sala e por professor	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar , inclusive mediante realização normativa, o <i>objetivo permanente de alcançar, em cada sistema de ensino e consideradas as peculiaridades locais, a relação adequada entre o número de alunos e o professor, a carga horária e as condições materiais do estabelecimento</i> (LDB, 25);
Organização pedagógica e métodos de ensino	<ul style="list-style-type: none"> - Respeitar e proteger a <i>liberdade de organização de escolas e sistemas de ensino</i> em séries anuais, períodos semestrais, ciclos, alternância regular de períodos de estudos, grupos não-seriados, com base na idade, na competência e em outros critérios, ou por forma diversa de organização, conforme o interesse do processo de aprendizagem (LDB, 23, <i>caput</i>) - Respeitar e proteger a <i>liberdade de organização de escolas e sistemas de ensino</i> em classes, ou turmas, com alunos de séries distintas, com níveis equivalentes de adiantamento na matéria, <i>para o ensino de línguas estrangeiras, artes, ou outros componentes curriculares</i> (LDB, 24, IV); - Respeitar e proteger a possibilidade de aceleração de estudos para alunos com atraso escolar, após verificação de rendimento, bem como de avanço nos cursos e nas séries mediante verificação do aprendizado e aproveitamento de estudos concluídos com êxito (LDB, 24, V, “b” a “d”); - Realizar obrigatoriamente <i>estudos de recuperação</i>, de preferência

	<p>paralelos ao período letivo, para os casos de baixo rendimento escolar (LDB, 24, V, “e”);</p> <ul style="list-style-type: none"> - Respeitar e proteger a faculdade dos sistemas de ensino quanto à adoção dos <i>sistemas de ciclos</i> no ensino fundamental (LDB, 32, §1º); - Realizar o ensino fundamental de forma presencial, assegurando que o <i>ensino a distância</i> seja utilizado como complementação da aprendizagem ou em situações emergenciais (LDB, 32, §4º);
Avaliação interna e “feedback” aos estudantes, professores e responsáveis	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar, através dos estabelecimentos de ensino, a <i>obrigação de informar</i> pai e mãe, conviventes ou não com seus filhos, e os responsáveis legais, sobre o <i>rendimento dos alunos</i>, bem como sobre a <i>execução da proposta pedagógica</i> da escola (LDB, 12, VII, com redação da Lei nº 12.796, de 2013); - Promover, através dos estabelecimentos de ensino, a obrigação de <i>cumprimento do plano de trabalho</i> elaborado por cada docente (LDB, 12, IV); - Garantir (prestar), através dos estabelecimentos de ensino, o provimento de meios para a <i>recuperação dos alunos</i> de menor rendimento (LDB, 12, V); - Promover a participação integral dos docentes nos <i>períodos dedicados ao planejamento, à avaliação e ao desenvolvimento profissional</i> (LDB, 13, V); - Promover a realização das obrigações docentes de zelar pela <i>aprendizagem dos alunos</i> e de estabelecer <i>estratégias de recuperação</i> para aqueles os alunos de menor rendimento (LDB, 13, III e IV); - Respeitar, proteger e promover o direito dos pais ou responsáveis a ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais (ECA, 53, parágrafo único);
Processos educacionais inclusivos e com respeito à diversidade	<ul style="list-style-type: none"> - Respeitar, proteger e realizar os princípios da <i>valorização da experiência extraescolar e da vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais</i> (LDB, 3º, X e XI); - Respeitar, proteger e realizar o princípio da <i>diversidade étnico-racial</i> (LDB, 3º, XII); - Realizar a oferta de <i>ensino noturno</i> regular, adequado às condições do educando, inclusive do adolescente trabalhador (LDB, 4º, VI; ECA, 54, VI); - Realizar a oferta de <i>educação escolar regular para jovens e adultos</i>, com características e modalidades adequadas às suas necessidades e disponibilidades, e garantir aos trabalhadores condições de acesso e permanência na escola (LDB, 4º, VII); - Promover, nos conteúdos curriculares da educação básica, a <i>consideração das condições de escolaridade dos alunos em cada estabelecimento</i> (LDB, 27, II); - Realizar a <i>educação de jovens e adultos</i>, destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e

	<p>médio na idade própria, mediante oportunidades educacionais apropriadas, consideradas as características do alunado, seus interesses, condições de vida e de trabalho, mediante cursos e exames (LDB, 37, caput e §1º);</p> <ul style="list-style-type: none"> - Promover iniciativas que viabilizem e estimulem o <i>acesso e a permanência do trabalhador na escola</i>, mediante ações integradas e complementares entre si (LDB, 37, §2º); - Realizar a educação especial, enquanto modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, assegurando quando necessário, <i>serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às necessidades educativas especiais de cada estudante</i> (LDB, 58, caput e §1º, com a redação da Lei nº 12.796, de 2013); - Assegurar (realizar) aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, <i>currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, formação para o trabalho e artística, para atender às suas necessidades</i> (LDB, 59, I e IV, com a redação da Lei nº 12.796, de 2013); - Respeitar e proteger, no processo educacional, os <i>valores culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente</i>, garantindo-se a estes a liberdade da criação e o acesso às fontes de cultura (ECA, 58);
<p>Participação democrática</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar, através dos estabelecimentos de ensino, a obrigação de <i>articular-se com as famílias e a comunidade</i>, criando processos de integração da sociedade com a escola (LDB, 12, VI); - Respeitar, proteger e promover a <i>participação integral dos docentes nos períodos dedicados ao planejamento, à avaliação e ao desenvolvimento profissional</i> (LDB, 13, V); - Realizar, através dos estabelecimentos de ensino, a obrigação de <i>informar</i> pai e mãe, conviventes ou não com seus filhos, e os responsáveis legais, sobre o rendimento dos alunos, bem como <i>sobre a execução da proposta pedagógica da escola</i> (LDB, 12, VII, com redação da Lei nº 12.796, de 2013); - Respeitar, proteger e promover a <i>participação dos docentes na elaboração da proposta pedagógica</i> do estabelecimento de ensino (LDB, 13, I); - Respeitar, proteger e promover a colaboração docente nas <i>atividades de articulação da escola com as famílias e a comunidade</i> (LDB, 13, VI); - Realizar, no âmbito de cada sistema de ensino, <i>prestação normativa com o objetivo de regulamentar a gestão democrática</i> do ensino público na educação básica (LDB, 14, caput); - Respeitar, proteger e promover, no âmbito da prestação normativa

	<p>sobre a gestão democrática, os princípios da <i>participação dos profissionais da educação na elaboração do projeto pedagógico da escola e da participação das comunidades escolares e locais em conselhos escolares</i> ou equivalentes (LDB, 14, I e II);</p> <ul style="list-style-type: none"> - Respeitar e proteger o direito dos estudantes à <i>organização e participação em entidades estudantis</i> (ECA, 53, IV); - Respeitar, proteger e promover o direito dos pais ou responsáveis a ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais (ECA, 53, parágrafo único);
Autonomia escolar	<ul style="list-style-type: none"> - Respeitar e proteger a <i>proposta pedagógica definida e executada no âmbito escolar e no plano de trabalho dos professores</i> em acordo com as normas comuns e as dos seus respectivos sistemas de ensino (LDB, 12, I; 13, II); - Realizar (prestar) e promover, no âmbito de cada sistema de ensino, <i>progressivos graus de autonomia pedagógica, administrativa e de gestão financeira</i> às unidades escolares públicas de educação básica (LDB, 15); - Respeitar e proteger, no âmbito de cada sistema de ensino, os <i>graus relativos de autonomia pedagógica, administrativa e de gestão financeira</i> atribuídos às unidades escolares públicas de educação básica (LDB, 15);
Resultados	
Letramento e conhecimentos matemáticos	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar o objetivo de formação básica do cidadão no ensino fundamental obrigatório, mediante o <i>desenvolvimento da capacidade de aprender, tendo como meios básicos o pleno domínio da leitura, da escrita e do cálculo</i> (LDB, 32, I); - Realizar a organização de conteúdos, metodologias e formas de avaliação no ensino médio de tal forma que ao final dessa etapa o educando demonstre domínio dos princípios científicos e tecnológicos que presidem a produção moderna e <i>conhecimento das formas contemporâneas de linguagem</i> (LDB, 36, §1º, I e II);
Desempenho mensurável em processo nacional de avaliação	<ul style="list-style-type: none"> - Assegurar (prestar), no âmbito da União, <i>processo nacional de avaliação do rendimento escolar</i> no ensino fundamental, médio e superior, objetivando a definição de prioridades e a melhoria da qualidade do ensino (LDB, 9º, VI); - Realizar, no âmbito do Distrito Federal, de cada Estado e Município, e, supletivamente, a União, a <i>integração de todos os estabelecimentos de ensino fundamental dos respectivos territórios ao sistema nacional de avaliação do rendimento escolar</i> (LDB, 87, §3º, com redação da Lei nº 11.330, de 2006);
Avaliação de desenvolvimento na educação infantil	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar <i>avaliação mediante acompanhamento e registro do desenvolvimento das crianças</i>, sem o objetivo de promoção, mesmo para o acesso ao ensino fundamental (LDB, 31, i, incluído pela Lei nº 12.796, de 2013); - Realizar a expedição, na educação infantil, de <i>documentação que</i>

	<i>permita atestar os processos de desenvolvimento e aprendizagem da criança</i> (LDB, 31, V, incluído pela Lei nº 12.796, de 2013);
Avaliação formativa e avaliação para progressão e certificação	<ul style="list-style-type: none"> - Oferecer (prestar) e promover <i>diferentes formas de classificação e progressão dos estudantes</i> nos ensinos fundamental e médio, incluindo: por promoção, para alunos que cursaram, com aproveitamento, a série ou fase anterior na própria escola; por transferência, para candidatos procedentes de outras escolas; mediante classificação escolar, independentemente de escolarização anterior, ou por progressão parcial, desde que preservada a sequência do currículo (LDB, 24, II e III); - Realizar a verificação do rendimento escolar de cada estudante, mediante <i>avaliação contínua e cumulativa de seu desempenho</i>, com prevalência dos aspectos qualitativos sobre os quantitativos e dos resultados ao longo do período sobre os de eventuais provas finais (LDB, 24, V, “a”); - Respeitar e proteger a possibilidade dos estabelecimentos de ensino que utilizam progressão regular por série de adotar, no ensino fundamental, o <i>regime de progressão continuada</i>, sem prejuízo da avaliação do processo de ensino-aprendizagem, observadas as normas do respectivo sistema de ensino (LDB, 32, §2º); - Realizar a oferta de <i> cursos e exames supletivos de ensino fundamental e médio</i>, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular (LDB, 38); - Realizar o reconhecimento <i> dos conhecimentos e habilidades adquiridos pelos educandos por meios informais</i>, mediante exames, inclusive aquele adquirido no trabalho, que poderá ser objeto de avaliação, reconhecimento e certificação para prosseguimento ou conclusão de estudos (LDB, 38, §2º; 41, este com redação da Lei nº 11.741, de 2008); - Realizar a oferta de <i>terminalidade específica</i> para aqueles estudantes com deficiência que não puderem atingir o nível exigido para a conclusão do ensino fundamental e <i>aceleração para conclusão</i> em menor tempo para os superdotados (LDB, 59, II); - Respeitar e proteger o direito dos estudantes a contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores (ECA, 53, III);
Objetivos amplos da educação: cidadania, valores e direitos na e através da educação	<ul style="list-style-type: none"> - Respeitar, proteger e realizar a educação conforme <i>objetivos</i> de pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (LDB, 2º; ECA, 53); - Realizar a educação básica tendo como <i>finalidades</i> desenvolver o educando, assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhe meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores (LDB, 22); - Realizar a educação infantil tendo como finalidade o <i>desenvolvimento integral da criança</i> em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e

	<p>social, complementando a ação da família e da comunidade (LDB, 29, com a redação da Lei nº 12.796, de 2013);</p> <ul style="list-style-type: none"> - Realizar o objetivo de formação básica do cidadão no ensino fundamental obrigatório, mediante a <i>compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores</i>; o <i>fortalecimento dos vínculos de família, dos laços de solidariedade humana e de tolerância</i> recíproca em que se assenta a vida social; e o desenvolvimento da <i>capacidade de aprendizagem</i>, tendo em vista a aquisição de conhecimentos e habilidades e a formação de atitudes e valores (LDB, 32, II a IV); - Realizar, através da <i>educação adaptada às comunidades indígenas</i>, a recuperação de suas memórias históricas; a reafirmação de suas identidades étnicas; a valorização de suas línguas e ciências; o acesso às informações, conhecimentos técnicos e científicos da sociedade nacional e demais sociedades indígenas e não-índias; (LDB, 78, I e II; 79, §2º, I); - Realizar os <i>objetivos do ensino médio</i>, expressamente a consolidação e o aprofundamento dos conhecimentos adquiridos no ensino fundamental, possibilitando o prosseguimento de estudos; a preparação básica para o trabalho e a cidadania do educando, para continuar aprendendo, de modo a ser capaz de se adaptar com flexibilidade a novas condições de ocupação ou aperfeiçoamento posteriores; o aprimoramento do educando como pessoa humana, incluindo a formação ética e o desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico (LDB, 35, I a III);
Resultados relativos à inserção profissional e aos benefícios econômicos da educação para o indivíduo e a sociedade	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar, no ensino médio, o objetivo de <i>compreensão dos fundamentos científico-tecnológicos dos processos produtivos</i>, relacionando a teoria com a prática, no ensino de cada disciplina (LDB, 35, IV); - Realizar a organização de conteúdos, metodologias e formas de avaliação no ensino médio de tal forma que ao final dessa etapa o educando <i>demonstre domínio dos princípios científicos e tecnológicos que presidem a produção moderna</i> e conhecimento das formas contemporâneas de linguagem (LDB, 36, §1º, I e II);
Resultados em habilidades criativas e emocionais	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar a educação infantil tendo como finalidade o desenvolvimento integral da criança em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade (LDB, 29, com a redação da Lei nº 12.796, de 2013); - Realizar o objetivo de formação básica do cidadão no ensino fundamental obrigatório, mediante a <i>compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores</i>; o <i>fortalecimento dos vínculos de família, dos laços de solidariedade humana e de tolerância</i> recíproca em que se assenta a vida social; e o desenvolvimento da <i>capacidade de aprendizagem</i>, tendo em vista a aquisição de conhecimentos e habilidades e a formação de atitudes e valores (LDB, 32, II a IV); - Realizar os <i>objetivos do ensino médio</i>, o aprimoramento do educando

	como pessoa humana, incluindo a formação ética e o desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico (LDB, 35, III);
Financiamento público	
Custo Aluno-Qualidade	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar a obrigação normativa de estabelecer, no âmbito da União, em colaboração com os demais entes federados, <i>padrão mínimo de oportunidades educacionais para o ensino fundamental, baseado no cálculo do custo mínimo por aluno, capaz de assegurar ensino de qualidade</i>, atualizado ao final de cada ano e considerando variações regionais no custo dos insumos e as diversas modalidades de ensino (LDB, 74); - Realizar a ação supletiva e redistributiva, no âmbito da União e dos Estados, de modo a <i>corrigir, progressivamente, as disparidades de acesso e garantir o padrão mínimo de qualidade de ensino</i>, considerada a capacidade de atendimento e os recursos disponíveis em cada ente, segundo os critérios legais (LDB, 75); - Realizar a obrigação, pelo Ministério da Educação, de <i>realização de estudos técnicos</i> com vistas na definição do valor referencial anual por aluno que assegure padrão mínimo de qualidade do ensino (Lei nº 11.494, de 2007, art. 30, IV); - Assegurar (realizar) no financiamento da educação básica a melhoria da qualidade do ensino, de forma a <i>garantir padrão mínimo de qualidade definido nacionalmente</i>, respeitando e promovendo a participação popular e da comunidade educacional no processo de definição desse padrão (Lei nº 11.494, de 2007, art. 38);
Padrões básicos nacionais	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar, no âmbito da União, o dever de complementar, na forma da Lei, a integralização de valores com o objetivo de assegurar o cumprimento do piso salarial nacional do magistério da educação básica naqueles entes federativos que, a partir da consideração dos recursos constitucionalmente vinculados à educação, não tenha disponibilidade orçamentária para cumprir o valor fixado (Lei nº 11.738, de 2008, art. 4º); - Realizar, no âmbito da União, o dever de cooperar tecnicamente com o ente federativo que não conseguir assegurar o pagamento do piso com recursos próprios, de forma a assessorá-lo no planejamento e aperfeiçoamento da aplicação de seus recursos (Lei nº 11.738, de 2008, art. 4º, §2º);
Incentivos	<ul style="list-style-type: none"> - Promover, no âmbito da União, iniciativas de incentivo à melhoria do desempenho dos sistemas de ensino no que se refere ao esforço de habilitação dos professores, aprendizagem dos educandos e melhoria do fluxo escolar, a partir da destinação de parcela de até 10% da complementação federal ao FUNDEB por meio de programas direcionados para a melhoria da qualidade da educação básica, inclusive para o pagamento do piso do magistério (Lei nº 11.494, de 2007, art. 7º, II, c/c Lei nº 11.738, de 2008, art. 4º, caput); - Promover, no âmbito da União, <i>políticas de estímulo às iniciativas de melhoria de qualidade do ensino</i>, acesso e permanência na escola,

	promovidas pelas unidades federadas, em especial aquelas voltadas para a inclusão de crianças e adolescentes em situação de risco social (Lei nº 11.494, de 2007, art. 38);
--	---