

**FERNANDO ALVES GOMES**

**Aplicações da Teoria Social Sistêmica no Desenho Normativo de  
Políticas Públicas: O Caso do Sistema Nacional de Educação**

Tese de Doutorado

Orientadora: Professora Associada Dra. Maria Paula Dallari Bucci

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo - SP**

**2017**

**FERNANDO ALVES GOMES**

**Aplicações da Teoria Social Sistêmica no Desenho Normativo de  
Políticas Públicas: O Caso do Sistema Nacional de Educação**

Tese apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação da Professora Associada Dra. Maria Paula Dallari Bucci.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo - SP**

**2017**

## AGRADECIMENTOS

A Dona Lenir Alves, minha mãe, cuja dedicação amorosa e fiel jamais me abandonou um único momento, em nenhum aspecto, e que foi minha incentivadora e apoiadora desde a primeira hora, quando minha aspiração, que aqui está a se concretizar, não era mais que um desejo improvável. Jamais esquecerei o dia em que ela, durante um passeio pelo Largo de São Francisco, em sua primeira visita à cidade de São Paulo, ouvindo-me expressar minha vontade descrente de um dia atravessar as Arcadas como aluno, me disse com convicção: “Não duvide. É aí que você vai estudar. Eu tenho certeza, e você também deve ter”. Essa tese, no que ela tiver de bom, é também sua, mãe, e o título, sendo meu, será também seu.

A Maria Paula Dallari Bucci, minha querida orientadora, que não apenas me deu um verdadeiro voto de confiança ao me aceitar como seu orientando, mas que também estendeu sua mão amiga e generosa quando eu mais precisei, reafirmando sua condição de verdadeira *Doktormutter*, expressão do jargão acadêmico alemão que traduz com precisão o que ela significa para mim. Sua grandeza intelectual, seu comprometimento com a ciência, sua orientação detalhista e rigorosa, e seu incentivo afetuoso estarão sempre comigo, onde eu estiver. Obrigado, Professora!

A Carolina Moreira Dourado Gomes, que entrou em minha vida sem aviso e nela se acomodou como se sempre tivesse estado ali, e que me colocou também na dela, quando eu já imaginava que não coubesse em nenhuma. Mais do que me mostrar o verdadeiro sentido de um matrimônio, ela inaugurou em mim um novo homem, com uma nova atitude e um novo coração. A cada dia, meu afeto por ti se acresce de uma nova razão e se confirma. Eu te amo com todas as forças de meu ser.

A Ricardo Silva Coutinho, meu amigo-irmão, que alentou meus dias em São Paulo com sua presença musical e criativa, e me acolheu no calor de sua família. Obrigado por tantas vezes me ajudar a clarear minhas ideias com suas observações e comentários sempre inteligentes e perspicazes, meu velho.

Nestas, eu agradeço à multidão de outras pessoas que eu não sou capaz de nominar aqui, mas que estiveram comigo durante essa minha travessia, e que por isso permanecerão em mim.

A todos os professores, alunos e trabalhadores de escolas públicas do Brasil, com todo o meu apoio à sua luta, que é a minha luta. Avante!

## RESUMO

Fernando Alves Gomes. “Aplicações da Teoria Social Sistêmica no Desenho Normativo de Políticas Públicas: O Caso do Sistema Nacional de Educação”. 246 p.. Doutorado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, janeiro de 2017.

A presente tese se propõe a atacar dois problemas jurídicos que se intersectam no campo das políticas públicas: o da insuficiência dos construtos teóricos usuais da ciência do direito para lidar com a complexidade causal e institucional de políticas, e o da renitente incapacidade dos projetos juridicamente estruturados para promover o direito à educação e alavancar a qualidade do sistema educacional no Brasil. O direito, sendo retardatário em sua participação na moderna investigação científica de políticas públicas, ficou durante décadas alheio ou deslocado em relação às áreas do conhecimento que têm explorado o tema. As principais elaborações da ciência do direito nesse território se apresentam, até hoje, sob a forma de “política do direito”, “jurimetria”, “legística”, ou “legisprudência”. Estes desenvolvimentos, no entanto, mantêm pouco ou nenhum diálogo interdisciplinar autêntico com o campo de investigação das políticas públicas, exibem excessivo aferro à dogmática, e tendem a fazer conexões diretas entre dados quantitativos e avaliações qualitativas, de modo que seus resultados práticos seguem, no mínimo, questionáveis. Por outro lado, novos esforços para a construção de uma teoria jurídica das políticas públicas têm gerado resultados mais animadores, ao contornar a rigidez típica da doutrina jurídica tradicional, requalificando suas conexões teóricas com outras ciências e estabelecendo importantes diretrizes metodológicas para a pesquisa futura. Este trabalho se reconhece como parte dessa segunda linhagem de estudos, e pretende contribuir para refinar a compreensão que o direito tem de seu papel nas políticas. A ideia aqui empreendida consiste em utilizar a estrutura cognitiva e conceitual, e o potencial heurístico da teoria dos sistemas (TS), para reinterpretar alguns dos problemas centrais da “*policy analysis*”, e mediar a introdução de uma leitura jurídica no âmbito desta. Dessa forma, acreditamos poder demonstrar que o sistema social funcionalmente diferenciado da educação, no Brasil, tem sido “colonizado” por outros sistemas sociais, especialmente a política e a economia, por meio de instrumentos jurídicos. Assim, o sistema social da educação quedaria impedido de “imunizar” seus processos autorregulados de redução da improbabilidade da comunicação e de transformação de seres humanos em pessoas, fazendo-se necessária uma redefinição do papel das estruturas do Estado na governança da educação pública e das políticas correlatas.

Palavras-chave: políticas públicas; teoria de sistemas sociais; desenho institucional; direito constitucional à educação; sistema nacional de educação; educação pública.

## ABSTRACT

Fernando Alves Gomes. "Applications of Social Systems Theory in the Legal Design of Public Policies: The Case of the National Education System". 246 pp. Doctorate. Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, January 2017.

This dissertation addresses two legal problems that intersect in the field of public policies: that of the insufficiency of the usual theoretical constructs of the science of law to deal with the causal and institutional complexity of policies, and that of the persistent incapacity of legally structured projects to promote the right to education and to leverage the quality of the education system in Brazil. Law, lagging behind in its participation in the modern scientific investigation of public policies, has for decades been estranged or displaced in relation to this subject. The main strands of legal theorizing and practice in this field have been presented so far in the form of "politics of law", "jurimetrics", "legistics", or "legisprudence". These developments, however, maintain little or no authentic interdisciplinary dialogue with the field of public policy research, exhibit excessive clinging to legal doctrines, and tend to make direct connections between quantitative data and qualitative assessments, so that their practical results are, at least, questionable. On the other hand, new efforts to build a legal theory of public policies have generated more encouraging results, by circumventing the typical rigidity of traditional legal doctrine, requalifying its theoretical connections with other sciences and establishing important methodological guidelines for future research. We understand this work as part of this second line of studies, in that it aims to contribute to refine the understanding that legal scholars have of the role of law in public policies. The idea here is to use the cognitive and conceptual framework and the heuristic potential of systems theory (ST) to reinterpret some of the central problems of policy analysis and to mediate the introduction of a legal reading within it. In this way, we believe we can demonstrate that the socially differentiated social system of education in Brazil has been "colonized" by other social systems, especially politics and economics, with the use legal instruments. Thus, the social system of education would be prevented from "immunizing" its self-regulated processes for reducing the improbability of communication and for transforming human beings into persons, making it necessary to redefine the role of state institutions in the governance of public education and related policies.

Keywords: public policies; social systems theory; institutional design; constitutional right to education; national education system; public education.

## ZUSAMMENFASSUNG

Fernando Alves Gomes. "Anwendungen der Sozialsystemtheorie in der Rechtsgestaltung der öffentlichen Ordnung: Der Fall des nationalen Bildungssystems". 246 S. Doktorieren. Fakultät für Rechtswissenschaften, Universität São Paulo, São Paulo, Januar 2017.

Diese Dissertation befasst sich mit zwei rechtlichen Problemen, die sich im Bereich der öffentlichen Ordnung überschneiden: die Unzulänglichkeit der üblichen theoretischen Konstrukte der Rechtswissenschaft, um mit der kausalen und institutionellen Komplexität der öffentlichen Ordnung umzugehen, und die der anhaltenden Unfähigkeit rechtlich strukturierter Projekte das Recht auf Bildung zu fördern und die Qualität des Bildungssystems in Brasilien zu nutzen. Das Recht, das in seiner Teilnahme an der modernen wissenschaftlichen Untersuchung der öffentlichen Ordnung zurückbleibt, ist seit Jahrzehnten entfremdet oder vertrieben worden. Die Hauptstränge der legalen Theorie und Praxis in diesem Bereich wurden bisher in Form von "Rechtspolitik", "Jurimetrie", "Legistics" oder "Legisprudence" präsentiert. Diese Entwicklungen behaupten jedoch wenig oder gar keinen authentischen interdisziplinären Dialog mit dem Feld der öffentlichen Ordnung, zeigen übermäßiges Festhalten an Rechtsdoktrinen und neigen dazu, direkte Verbindungen zwischen quantitativen Daten und qualitativen Bewertungen herzustellen, so dass ihre praktischen Ergebnisse zumindest fraglich. Auf der anderen Seite haben neue Bemühungen, eine rechtliche Theorie der öffentlichen Ordnung aufzubauen, mehr ermutigende Resultate hervorgebracht, indem sie die typische Starrheit der traditionellen Rechtslehre umgangen, ihre theoretischen Beziehungen zu anderen Wissenschaften vernachlässigt und wichtige methodische Richtlinien für die zukünftige Forschung festgelegt haben. Wir verstehen diese Arbeit als Teil dieser zweiten Reihe von Studien, indem sie dazu beitragen, das Verständnis, dass Rechtswissenschaftler haben die Rolle des Rechts in der öffentlichen Ordnung zu verfeinern. Dabei geht es darum, die kognitiven und konzeptuellen Rahmenbedingungen und das heuristische Potenzial der Systemtheorie (ST) zu nutzen, um einige zentrale Probleme der Politikanalyse neu zu interpretieren und die Einführung einer legalen Lektüre in ihr zu vermitteln. Auf diese Weise glauben wir, dass das sozial differenzierte soziale System der Bildung in Brasilien von anderen sozialen Systemen, insbesondere Politik und Wirtschaft, mit dem Einsatz von Rechtsinstrumenten "kolonisiert" worden ist. Das soziale System der Erziehung würde also daran gehindert werden, seine selbstregulierten Prozesse zu "immunisieren", um die Unwahrscheinlichkeit der Kommunikation zu reduzieren und Menschen in Personen umzuwandeln, was es notwendig macht, die Rolle staatlicher Institutionen in der Steuerung der öffentlichen Bildung und Bezogenen Politiken neu zu definieren.

Stichwort: öffentliche Ordnung; Theorie sozialer Systeme; institutionellen Design; Grundrecht auf Bildung; nationale Bildungssystem; öffentliche Bildung.

Catálogo da Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

Gomes, Fernando Alves Dourado  
Aplicações da Teoria Social Sistêmica no Desenho  
Normativo de Políticas Públicas: o Caso do Sistema  
Nacional de Educação / Fernando Alves Dourado Gomes ;  
orientadora Maria Paula Dallari Bucci -- São Paulo,  
2017.  
246 f.  
Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em  
Direito do Estado) - Faculdade de Direito,  
Universidade de São Paulo, 2017.  
1. Políticas públicas. 2. Teoria de sistemas  
sociais. 3. Direito - governança. 4. Sistema Nacional  
de Educação. 5. Direito à educação. I. Bucci, Maria  
Paula Dallari, orient. II. Título.

---



# SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO: CONTEXTUALIZAÇÃO DO PROBLEMA, DELIMITAÇÃO DA TESE E DAS HIPÓTESES DE TRABALHO</b>	<b>4</b>
1.1 O PROBLEMA	4
1.2 A PROPOSTA	12
1.3 A TESE E AS HIPÓTESES DE TRABALHO	20
<b>2. CONCEITOS ESSENCIAIS DA TEORIA DE SISTEMAS SOCIAIS AUTOPOIÉTICOS APLICÁVEIS A UMA ANÁLISE JURÍDICA DO SISTEMA NACIONAL DE EDUCAÇÃO</b>	<b>25</b>
2.1 EPISTEMOLOGIA CONSTRUTIVISTA E CAUSALIDADE NA TS	30
2.2 DIREITO COMO SISTEMA FUNCIONALMENTE DIFERENCIADO, ESTRUTURALMENTE ABERTO E OPERATIVAMENTE FECHADO	35
2.3 CODIFICAÇÃO E PROGRAMAÇÃO COMO ESTRUTURAS DO DIREITO	43
2.4 CONSTITUIÇÃO COMO ACOPLAMENTO ESTRUTURAL ENTRE DIREITO E POLÍTICA	48
2.5 SISTEMA EDUCACIONAL COMO SISTEMA SOCIAL FUNCIONALMENTE DIFERENCIADO.	53
2.6 ORGANIZAÇÕES COMO SISTEMAS SOCIAIS	62
<b>3. A COMPLEXIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: ESTADO, DIREITO, GOVERNANÇA E SISTEMAS</b>	<b>68</b>
3.1 POLÍTICAS PÚBLICAS COMO CAMPO DE CONHECIMENTO TRANSDISCIPLINAR E COMPLEXO	68
3.2 POLÍTICAS PÚBLICAS E ESTADO	74
3.3 CONDUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: GOVERNANÇA COMO “STEERING”	83
3.4 DIREITO COMO ELEMENTO SISTÊMICO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	91
3.5 UMA DEFINIÇÃO PARA O SISTEMA NACIONAL DE EDUCAÇÃO	99
<b>4. INSTITUTIONAL ANALYSIS AND DEVELOPMENT FRAMEWORK (IAD) COMO INSTRUMENTO DE RECORTE DE UMA “ARENA DE AÇÃO” E SUA APLICAÇÃO AO SISTEMA NACIONAL DE EDUCAÇÃO.</b>	<b>104</b>
4.1 UTILIDADE PRÁTICA DO IAD E COMPATIBILIDADE COM A TS	104
4.2 CONCEITO NORMATIVO DE INSTITUIÇÃO E ESTRUTURA DO IAD	109

4.3	A ARENA DE AÇÃO: PERSPECTIVA SISTÊMICA E O CASO DO SNE	117
4.3.1	Elementos de uma arena de ação sob os postulados funcionais da TS	119
	I. Atores/participantes.	120
	II. Posições e ações admissíveis (ou competências decisórias).	121
	III. Vínculos entre ações e resultados.	123
	IV. Controle, custos e benefícios, e informação.	124
	V. Qualidades dos atores/participantes.	126
4.3.2	Elementos estruturais básicos da organização do Sistema Nacional de Educação no Brasil, segundo o IAD	128
	I. Operadores institucionais (atores/participantes)	128
	II. Posições e “ações admissíveis” (competências decisórias)	138
4.4	CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO E QUALIDADE DA EDUCAÇÃO – ALGUMAS CONSIDERAÇÕES	148
 <b>5. SISTEMA NACIONAL DE EDUCAÇÃO COMO ARRANJO JURIDICAMENTE ESTRUTURADO DE GOVERNANÇA REFERIDO AO SISTEMA SOCIAL FUNCIONALMENTE DIFERENCIADO DA EDUCAÇÃO</b>		<b>156</b>
5.1	ESTRUTURAS NORMATIVAS DO SISTEMA NACIONAL DE EDUCAÇÃO: NÍVEL CONSTITUCIONAL.	158
5.1.1	Função constitucional e constitucionalização simbólica: codificação, tempo e mudança	160
	I. Função constitucional: regulação da autopoiese dos sistemas jurídico e político e supraordenação do código lícito/ilícito.	162
	II. Função constitucional, estabilidade temporal e mudança.	165
	III. Limites materiais e o paradoxo das “cláusulas pétreas” no constitucionalismo moderno.	171
	IV. A Constituição brasileira de 1988: resiliência ou constitucionalização simbólica?	175
5.1.2	Programação finalística e programação condicional na política constitucional de educação	180
	I. Programação finalística, princípios jurídico-constitucionais e políticas públicas	182
	II. Programação finalística e programação condicional no texto da Constituição brasileira de 1988	187
5.2	ESTRUTURAS NORMATIVAS DO SISTEMA NACIONAL DE EDUCACIONAL: NÍVEL INFRACONSTITUCIONAL	195
5.2.1	Plano Nacional de Educação 2014-2024 (Lei nº 13.005/14)	196

I. Características gerais, estrutura e divisão do conteúdo do PNE.	197
II. Conceito, classificação e estrutura das metas	201
5.2.2 Relações entre o PNE 14 e outras leis nacionais relevantes para a estrutura organizacional do SNE.	205
<b>6. CONCLUSÕES: APONTAMENTOS PARA UM FUTURO SISTEMA NACIONAL DE EDUCAÇÃO</b>	<b>211</b>
<b>7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>221</b>
<b>8. ANEXO: ANÁLISE DESCRITIVA DAS METAS DO PNE 2014.</b>	<b>237</b>

# 1. INTRODUÇÃO: CONTEXTUALIZAÇÃO DO PROBLEMA, DELIMITAÇÃO DA TESE E DAS HIPÓTESES DE TRABALHO

## 1.1 PROBLEMA

A falta de planejamento é muito comumente apontada como uma das principais mazelas do desenvolvimento social nas comunidades políticas, sejam pequenas vilas e cidades, sejam continentes inteiros. Podemos mesmo dizer que, em certo sentido, se tornou senso comum a crença de que, caso não se queira depender inteiramente da sorte, e receber de frente todo o impacto de intercorrências futuras, previsíveis ou imprevisíveis, é preciso que alguma instância de ação pública, mormente o Estado, trate o planejamento com toda seriedade.

Por toda parte em que o poder político é invocado com o propósito de “conformar” o funcionamento de estruturas sociais ou “culturais” de forma planejada, instituições as mais diversas são colocadas sob a pressão de realizar propósitos expressos em comandos normativos. Estes comandos, além de expressarem *finalidades* a serem perseguidas, também estruturam, principalmente em contextos de primado das leis (“*rule of law*”, Estado de direito), os principais *processos*

*decisórios* por meio dos quais se tenta realizar alguma forma de *direcionamento* da atuação institucional – em termos tradicionais, alguma forma de orientação de *meios* para *fins*. Não se trata, portanto, de apenas estipular finalidades ou metas, e com isso de fixar uma “direção” a ser seguida, mas de criar condições para diminuir as discrepâncias entre as contingências de condições futuras e as expectativas de orientações presentes. O direito, nesse enredo, costuma ser apontado como uma via preferencial de obtenção de resultados planejados, e de exercício de controle sobre as estruturas sociais.

O planejamento puro e simples, como uma forma de lidar antecipadamente com possíveis problemas futuros, é antigo, como revela a história do planejamento urbano e das ações bélicas. Como objeto de um conhecimento específico referido à política, todavia, o planejamento só começa a experimentar avanços mais substanciais a partir dos anos 1950, com os trabalhos de Harold LASSWELL (1951), sobre a orientação de planos de ação política; de David EASTON (1953), sobre o sistema político e o estado de sua ciência; e de Charles LINDBLOM (1959), sobre os limites da racionalidade e da capacidade de planejamento. Desde então, a pesquisa e a literatura a ela conexas cresceram em volume, diversidade e especificidade, estendendo seu alcance para muitas outras esferas além do planejamento econômico, como que acompanhando a extensão das matérias sob a cobertura do *welfare state*. A própria ideia de planejamento passou por grandes transformações, até ser praticamente assimilada pelo conceito de *governança* (“*governance*”, “*steering*”)<sup>1</sup>.

Hoje, a ciência política, aliada a uma variedade de outras ciências, inclusive biológicas, matemáticas e da informação, oferece modelos explicativo-preditivos e simulações computacionais elaboradas para uma variedade de situações

---

<sup>1</sup> A ideia de governança será o fio condutor de nossa reflexão, na medida em que o objetivo imediato do trabalho tem que ver com o uso do direito para induzir com sucesso o direcionamento de processos institucionais num determinado sentido. O conceito de governança que adotamos, como veremos mais à frente (cap. 3.3), possui um sentido específico, teórico-sistêmico, mas pode, sem problemas, acomodar uma definição como a proposta pelo TCU: "Governança no setor público compreende essencialmente os mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade." (BRASIL, 2014b, p. 5)

particulares (e.g., *agent-based modelling*, *conceptual modelling*, *multi-agent policy simulations* etc.<sup>2</sup>). Fornece também uma paleta sortida de teorias, com as quais pretende dar conta do que são e de como funcionam as políticas públicas – seus elementos, seus conceitos, as condições de sua transformação e manutenção, suas interconexões e intersecções causais com inúmeros fatores materiais e sociais, sua implementação, sua comunicação decisória etc. Apesar de toda essa movimentação, e apesar da importância atribuída às normas jurídicas em contextos de governança pública, a ciência do direito parece, no geral, se contentar com as próprias autoevidências, e tem participado muito menos da discussão central das políticas do que seria de esperar.

O direito, porém, não deixou de conceber formas próprias<sup>3</sup> de auto-orientação e autoaperfeiçoamento, em função da percepção dos resultados alcançados pelas leis, e de seu contraste com dados empíricos, científicos e estatísticos relevantes, tendo em vista finalidades juridicamente reconhecidas. Entre essas formas incluem-se as já antigas noções de *política jurídica* (REALE, [1940] 2000; MELO, 1994) e de *jurimetria* (LOEVINGER, 1949; 1962), bem como as concepções e aspirações da *teoria da legislação* (NOLL, 1973; KARPEN, 1986), também conhecida como *legística* (MORAND, 1999; FLÜCKIGER e GUY-ECABERT, 2008; KARPEN, 2009) ou *legisprudência* (MADER, 1986; 2006; WINTGENS, 2006; ALMEIDA, 2007).

Os esforços realizados nessas frentes apontam, em suma, para um propósito geral de entender como diferentes expressões normativas obtêm diferentes efeitos sociais, e como isso pode ser usado de maneira guiada, para transformar a realidade. O desejo comum manifesto é “[estudar] não apenas a lei e suas possíveis interpretações, mas também as características concretas dos processos jurídicos de decisão” (NUNES, 2016, p. 16), para com isso “[reforçar] a faticidade (ou

---

<sup>2</sup> O volume 21 da revista *Artificial Intelligence and Law*, de novembro de 2013, p. ex., é dedicado exclusivamente à questão da modelagem jurídica de políticas públicas através de instrumentos de tecnologia da informação e da computação, e traz um excelente apanhado das várias abordagens disponíveis. Cf. a propósito do uso de tecnologias da informação e da comunicação em governança, o manifesto da “ciência social computacional” em CONTE et al. (2012)

<sup>3</sup> Embora, como regra, enfaticamente apartadas da ciência do direito por um ambíguo “status próprio”.

realizabilidade) e a efetividade da legislação” e, ao mesmo tempo, “[otimizar o] círculo de comunicação legislativa e [promover a] melhoria da compreensão e do acesso aos textos legislativos” (MENEZES, 2007, p. 8), como forma de

“[atuar] no reordenamento do sistema jurídico em nome da manutenção da coerência (criação de barreiras às antinomias) e da consistência (densificação de comandos contidos em fontes legais por meio de atividade regulamentar para garantir a eficácia técnica), otimizando estratégias para o incremento do conhecimento real do Direito” (id. *ibid.*, p. 9).

Contudo, os programas e a produção dessas disciplinas deixam transparecer certas características que, em nossa percepção, as impedem de extrair o máximo proveito do potencial de contribuição do direito para o debate científico transdisciplinar sobre institucionalização e governança de políticas públicas. Prevaecem, entre elas, uma obstinada vinculação a temas e termos estritamente jurídico-dogmáticos, bem como uma crença pouco realista na capacidade de influir planejadamente na realidade social por meio de mecanismos legais. Mais do que isso: faltam a essas disciplinas conexões conceituais e práticas mais diretas com o restante do campo de estudo das políticas, além de iniciativas inovadoras.

Com efeito, um olhar frio revela que tais estudos exibem uma visível falta de sintonia com o estado da arte da pesquisa social em políticas públicas, e tendem a enfatizar questões – como da estrutura normativa do processo legislativo, dos instrumentos de participação democrática na formação da lei, da “racionalização” e a simplificação legislativa, entre outras – que, embora nada desprezíveis, têm rendido pouco para o avanço da compreensão geral sobre a matéria (cf., p. ex., os resumos de FLÜCKIGER [2008, p. 23-24] e KARPEN [2009, p. 223]). É escasso o diálogo entre autores da legística (especialmente quanto à legística dita *material*) ou da jurimetria, e os proponentes das principais teorias e quadros conceituais de análise e desenvolvimento de políticas públicas (cf. SABATIER, 2007; CAIRNEY e HEIKKILA, 2014; HEIDEMANN e SALM, 2014). Também são poucas e limitadas as convergências acadêmicas acerca de que características formais, ou que modelos jurídicos de

instituições políticas favorecem quais resultados efetivos. Evidentemente, está longe de satisfatória a conclusão de que

“a melhora da capacidade do direito de afetar a realidade social (legística material) envolve o desenvolvimento da avaliação legislativa, a introdução de corpos reguladores, a diminuição da burocracia, a introdução de expertise pluridisciplinar no processo de desenho legislativo, o planejamento e a coordenação da atividade legislativa, o uso de checklists e de guias de legística material e instrumentos analíticos (revisão do problema, definição de objetivos, escolha e avaliação de instrumentos), e o uso de novos tipos de normas, que sejam mais permeáveis ao progresso e a mudanças ambientais, sociais e econômicas (...). Esses processos podem ser codificados em *guias de legística material*. (FLÜCKIGER, 2010, p. 216 – trad.)

Muito embora essa “descolagem” do direito em relação à ciência política não seja necessariamente e *per se* negativa, o fato é que o tardio engajamento da teoria jurídica na compreensão científica da governança de políticas públicas recomenda, no mínimo por cautela, que seu acesso a este território se dê, em princípio, por meio de uma apropriação *não dogmática* da pesquisa já em curso *fora do direito* – e não como uma incursão direta das categorias de trabalho da doutrina sobre a matéria das políticas. Tal exigência requer do jurista disposição para manter um franco diálogo transdisciplinar, para abraçar novas distinções e formas de raciocínio, e, principalmente, para questionar e, eventualmente, deixar de lado ou relativizar as suas próprias.

Isso de modo algum obsta, antes estimula, que também a ciência jurídica ela mesma busque encarar diretamente as limitações com que se depara o campo de estudo das políticas hoje. Se o direito não pode simplesmente iniciar um novo debate sobre políticas e governança a partir de seus próprios critérios, não por isso deve se circunscrever a tão somente “tomar pé” do estado da investigação atual, em que pese sua notória defasagem. É importante que o direito se coloque *propositivamente* em relação aos grandes problemas da área, porém em bases distintas das de que vem costumeiramente se valendo.



Por isso, o jurista pesquisador da governança de arranjos institucionais e políticas precisa levar em conta que muitas das teorias e das investigações aplicadas sobre os processos das políticas públicas (“*policy process*”) não dão a atenção devida para problemas profundos das formas de construção da causalidade de que fazem uso, conscientemente ou não. Isso já foi acusado em diversos estudos sobre desenho de pesquisa e viés de recorte de caso na pesquisa empírica de ciências sociais (KING, KEOHANE e VERBA, 1994; 2004; COLLIER e MAHONEY, 1996; BRAUMOELLER e GOERTZ, 2000; BRADY e COLLIER, 2004; MAHONEY e GOERTZ, 2006; GOERTZ e LEVY, 2007). É pouca, e recebe pouca atenção, sobretudo no domínio da pesquisa aplicada, a tematização dos vínculos entre *cognição*, *construção social da causalidade* e *relações entre ciências “duras” e ciências sociais*. Tudo se passa mais ou menos como se essas coisas se resolvessem por si mesmas.

Vários programas de investigação comuns da ciência política, portanto, consistem essencialmente em expor de maneira “objetiva” e organizada o uso das formas com que associam, p. ex., instrumentos, estratégias e processos factuais de decisão, a efeitos sobre as finalidades (auto)determinadas do sistema político, e se limitam a apontar o que entendem como relações de inferência entre fatores mensuráveis e efeitos qualitativos, entre variáveis dependentes e independentes. O que com isso fica de fora é justamente a questão de saber *como se decide sobre quais formas explicam quais relações*, ao mesmo tempo em que a causalidade mesma se transforma em uma questão “metodológica”. Busca-se, antes de tudo, “descobrir” regularidades que possam ser usadas para estruturar análises e avaliações, prever trajetórias, e obter resultados práticos, ainda que predomine o casuísmo.

Conseqüentemente, boa parte do empenho por melhores modelos racionais de causação no campo das políticas, a despeito de avanços pontuais mais ou menos relevantes, tem produzido resultados ainda bastante irregulares, no geral de baixo potencial explicativo e de curto alcance. Sobre tal estado de coisas, SABATIER, citando Edella Schlager, comenta:

“Com relação ao status das teorias positivas dos processos de políticas, eu concordo com a afirmação de Schlager (...) de que o campo das políticas públicas não é uma terra devastada, mas uma terra caracterizada por ‘ilhas montanhosas de teoria, entremeadas, e às vezes ligadas, por colinas de métodos e conceitos compartilhados, bem como por trabalhos empíricos, sendo que tudo isso é cercado por oceanos de trabalhos descritivos que não estão ligados a nenhuma montanha teórica’.” (SABATIER, 2007, p. 323 – trad.)

Noutra ponta dessa questão, a experiência com os projetos de desenvolvimento politicamente induzidos dos países periféricos, como exemplos concretos de planejamento, se provaram, ao longo dos anos, muito aquém de suas pretensões mais ambiciosas, e muitas vezes mesmo das modestas. Confrontada com os fatos, a quase euforia de um autor como MANHEIM (1972) diante das perspectivas da planificação é coisa que parece ter ficado irremediavelmente no passado. Planejar, como se imaginava possível, provou-se não ser. Não por acaso, há uma clara tendência dos administradores praticantes a olhar com certo desdém para as teorias; privilegia-se, na educação destes profissionais, o estudo de caso baseado em práticas recentes ou recorrentes, em detrimento das teorias do planejamento (WHITTEMORE, 2015). Essa observação, que é válida em relação à administração empresarial tanto quanto em relação às políticas públicas, também o é especificamente em relação ao direito, visto como parte estruturante da governança. Cada vez mais, muitas vezes inspirados em ideias (teóricas!) como a do “*law and economics*”, estudiosos do direito se mostram vivamente interessados em encontrar e usar “o que funciona”, com base em procedimentos estatísticos, medições e índices – muito embora ainda estejam longe de esclarecer suficientemente de que forma os instrumentos normativos jurídicos podem promover adaptações planejadas em outras estruturas sociais.

Nada obstante, a ciência política segue elaborando suas experiências, e apurando as descrições da complexidade que são e em que estão as políticas e a governança. Da mesma forma, novos esforços para a construção de uma teoria jurídica das políticas públicas continuam a surgir. Estes últimos, ao contornarem a

rigidez típica da doutrina e do raciocínio jurídico tradicional, e refinarem as conexões teóricas do direito com as outras ciências que se voltam para as políticas<sup>4</sup>, projetam prognósticos mais animadores e apontam um bom caminho para a pesquisa. Uma revisão muito instrutiva da literatura estadunidense sobre o estado da pesquisa na matéria, com uma útil discussão sobre a delimitação do campo de estudos em direito e políticas públicas, pode ser encontrada em KREIS e CHRISTENSEN (2013). Na Europa, representam a fronteira dessas iniciativas trabalhos como os de RENARD, CAILLOSSE e BÉCHILLON (2000), LASCOUMES e LES GALÈS (2004), VAN ASSCHE et al. (2015), e grandes projetos inter/transdisciplinares como o FuturICT (para um panorama completo, cf., <http://futurict.inn.ac/>; para sua iniciativa em governança e direito, cf. SMART et al. [2012]).

No Brasil, a obra pioneira de BUCCI (2006; 2008; 2013; 2016) tem feito avanços vigorosos em pelo menos duas direções fundamentais: ao estabelecer diferentes *planos de realização da análise jurídica*, em função do nível de “densidade” institucional em que têm curso os processos decisórios político-administrativos (níveis macro, meso e microinstitucional); e ao fixar premissas e diretrizes metodológicas básicas para o trabalho jurídico nessa área, reforçando a importância central de noções como *complexidade, inter/transdisciplinaridade, diferenciação entre políticas e disposições jurídicas* correlacionadas, entre outras<sup>5</sup>. Seu trabalho, assim, tem ajudado a pavimentar e também trilhado o caminho para uma discussão mais profícua entre estudiosos do direito e cientistas os mais diversos, não apenas sociais.

Porém, permanece aberta não só a tarefa de conectar o direito, eficazmente e na medida de sua real importância, ao estudo de ponta das políticas,

---

<sup>4</sup> E não apenas, ou precipuamente, com a estatística, como parece ser a tônica em certos círculos (cf. NUNES, 2016)

<sup>5</sup> Como **premissas**, Bucci indica: **1)** a natureza institucional e complexa das políticas públicas; **2)** a centralidade do conceito de decisão, especialmente o de decisão governamental; **3)** a identificação das políticas públicas a ações racionais, estratégicas e em larga escala do poder público; **4)** a irreduzibilidade das políticas às disposições jurídicas que lhe forem correlatas; e **5)** a dissociação entre as ideias de política pública e de política social. E como **diretrizes metodológicas**: **1)** inexistência de um “direito das políticas públicas”; **2)** inaplicabilidade da ideia de política pública como categoria jurídica; **3)** necessidade de uma abordagem transdisciplinar; **4)** fundamentação do trabalho na pesquisa empírica. Cf Bucci, 2008, p. 250-258.

mas a própria construção de uma estrutura conceitual-teórica que permita lidar adequadamente com a complexidade da complexidade em políticas – e que, daí, permita elevar o patamar científico da governança. A partir daquelas posições de vanguarda apontadas, há ainda muito que avançar. Especialmente, na medida em que “[a] matriz conceitual do trabalho [da análise jurídica de políticas públicas] deve ser encontrada na Ciência Política” (Bucci, 2008, p. 250), torna-se imprescindível questionarmo-nos sobre as formas teóricas e práticas que essa “supracomunicação” realizada pela ciência política assume. É preciso pensar em como se pode constituir uma linguagem conceitual epistemologicamente unificada do conhecimento referido às políticas, e também em como obter modelos empíricos mais aptos a acomodar as especificidades do direito e de suas categorias.

## **1.2 A PROPOSTA**

Diante desse cenário, gostaríamos de propor uma abordagem da governança jurídica, i.e., da governança juridicamente operada de instituições e políticas (“*policies*”), com base na teoria dos sistemas sociais autopoieticos (TS), particularmente na versão elaborada por Niklas Luhmann. Nosso postulado central, portanto, será o de que a teoria que reúne as melhores condições epistemológicas para uma descrição científica da hipercomplexidade social e seus fenômenos, inclusive e particularmente do direito e das políticas públicas, e que é também a mais bem aparelhada para tratar o sistema jurídico em uma perspectiva multi ou transdisciplinar, é a TS. A justificativa desse ponto de vista será apresentada de forma estendida no cap. 2, junto com uma exposição de conceitos funcionais-sistêmicos tidos como indispensáveis para o desenvolvimento posterior do argumento.

Contudo, três razões se destacam dentre as várias que qualificam a TS como um robusto paradigma teórico para a pesquisa em políticas públicas e seus desenhos jurídico-institucionais. Uma está ligada a como ela enfrenta e “resolve” (“assimetiza”) o problema da autoimplicação do sujeito cognoscente na matéria de

sua cognição, delimitando com isso um horizonte de possibilidades de construção da causalidade (tema a ser tratado no cap. 2.1).

Outra razão tem a ver com certa interpretação normativa da abordagem sistêmico-funcional de Luhmann. Como explica NEVES:

“Na sociedade mundial supercomplexa do presente, tornou-se uma exigência normativa que os códigos e programas de uma esfera de comunicação não se imponham, diretamente, a outra esfera de comunicação. Exige-se o respeito à autonomia de todo e qualquer discurso social. Por exemplo, é imperativo de justiça em uma sociedade complexa que ‘o ponto central da racionalidade interna de um setor social autônomo, como pesquisa, saúde ou educação, não deve ser substituído pela racionalidade econômica’. Em geral, pode-se dizer que a racionalidade de um campo de comunicação não deve ser reduzida à de outro ou afirmar-se que os códigos e critérios de uma esfera social não devem ser sabotados pelas exigências de outra.” (NEVES, 2004, p. 167-168).

Desse modo, ao caracterizarmos o sistema social funcionalmente diferenciado da educação (que será, como logo veremos, nosso “objeto” de observação empírica) como algo *funcionalmente distinto* da economia, da política, do direito e da organização burocrática estatal, estamos propondo que se pense em termos de como o direito pode orientar suas estruturas de modo a incentivar certa “imunização” do sistema educacional em relação à ação invasiva de outros sistemas de seu entorno – inclusive o do direito. Sem pretendermos adiantar a discussão, é bom deixar consignado que com o uso das expressões “imunização” ou “isolamento” não se quer dizer, de modo algum, que sistemas sociais são ou devem ser refratários a quaisquer conexões com seu ambiente, o que seria absurdo e inútil, mas sim que estas conexões se fazem dentro de um âmbito altamente restrito e seletivo de possibilidades, fora do qual o que se tem é uma situação de corrupção sistêmica. Isso nos obriga a pensar as especificidades da diferenciação funcional, e não a afirmar um isolamento genérico. Nesse sentido, parece-nos absolutamente consequente perguntarmo-nos de que forma podemos organizar nossos “contextos

de ação” (LUHMANN, 1985, II, p. 175) de modo a tentar influir sobre certos efeitos correlatos. Este tópico será desenvolvido também no cap. 2.

Outra razão para a escolha da TS está ligada à forma como ela trata conceitualmente da *complexidade* social e das possibilidades de sua *redução*. A complexidade é um problema geral da governança de instituições em políticas públicas, e é também um ponto da construção teórica e prática que recebe bem menos atenção direta do que merece – no que a TS tem a vantagem de lhe dispensar especial importância. A noção de complexidade, com específica aplicação ao terreno das políticas e ao problema da governança como indução de resultados planejados, será objeto de reflexão aprofundada no cap. 3. Outros temas do cap. 3 serão a referência dessa “complexidade estruturada” ao Estado, seu significado para o direito como sistema social parcial, e a possibilidade de governança que se desenha a partir dessa conjuntura (com a ideia de “programas de redução de diferenças”).

O emprego da TS como lente teórica, como é nossa convicção, será capaz de revelar problemas que quase sempre ou não são versados pela análise comum, ou o são apenas tangencialmente e de modo incompleto. Seus *pressupostos epistemológicos* (construtivismo, biologia da cognição, leis da forma); seus *conceitos* (acoplamento estrutural, complexidade, diferenciação funcional, equivalências funcionais, fórmula de contingência etc.); e suas *distinções constitutivas* (superteoria/diferença-guia, sistema/ambiente, distinção/observação, operação/estrutura, código/programa, autorreferência/hetero-referência, fechamento operativo/abertura estrutural, inclusão/exclusão etc.) nos permitem, por assim dizer, *recriar as narrativas pelas quais se explicam (juridicamente inclusive) a permanência e a mudança nas políticas públicas, criando espaço para que as perguntas sejam recolocadas de maneiras novas, e que com isso surjam novas possibilidades de respostas*. Em outras palavras, a TS é capaz de possibilitar o encaminhamento de observações e soluções diferentes das que ordinariamente se obteriam por meio de abordagens convencionais.

A utilização da TS, sozinha ou em combinação com outras teorias, como paradigma para a orientação de estudos aplicados, tem se tornado mais comum recentemente<sup>6</sup>. Longe de ser incompatível com abordagens práticas, ou de implicar um pessimismo niilista de pouca valia para estas, como sugere certa crítica comum, a TS pode ser muito útil para provocar e alimentar reflexões novas sobre como é possível promover realisticamente, por meios jurídicos, a governança de arranjos de instituições<sup>7</sup> em uma política pública. Ainda que reconheçamos, como efetivamente faz Luhmann, que a abstração da teoria dos sistemas é “bastante infrutífera de um ponto de vista dedutivo, uma vez que implica um componente autorreferencial” (LUHMANN, 1986, p. 132), continua sendo possível sustentar a ideia de que a TS possui um elevado “valor heurístico, porque estimula e define a busca por outras possibilidades” (id., ibid.). Não se trata, com isso, de descartar os procedimentos científicos usuais como “errados”, nem de sugerir que tudo seja feito de forma totalmente distinta, mas de problematizar e redefinir fundamentos teóricos elementares da pesquisa, de acordo com a visão da sociologia funcional-sistêmica.

Assim, embora nunca tenha buscado “aplicar” sua teoria, no sentido de nunca ter se mostrado interessado em promover análises empíricas de situações específicas, com vistas a “testar” suas hipóteses relativamente a certas variáveis, Luhmann tinha clareza acerca da capacidade da TS de se coligar a pesquisas aplicadas, bem como, de resto, a outras teorias. Como afirmou este autor,

“A teoria geral dos sistemas sociais se limita a converter as *premissas* usuais da pesquisa científica em *funções*. Ao fazê-lo, essa teoria parte de problemas muito abstratos. (...) Existe a possibilidade teórica de tentarmos entrelaçar estes problemas, elaborar uma interpretação cruzada de suas formulações, de modo a aumentar o poder racional de conceitos [da ciência “normal”] que isoladamente parecem ser bastante fracos. O objetivo final é submeter qualquer redução de complexidade a

---

<sup>6</sup> Contribuições semelhantes – propondo a incidência da ótica sistêmica sobre um conjunto heterogêneo de reflexões convergentes ou tangentes em políticas públicas e planejamento social – podem ser encontradas em algumas frentes avançadas do trabalho em governança. BEUNEN, VAN ASSCHE e DUINEVELD (2014, 2015), p. ex., vêm trabalhando em um modelo de análise que combina teoria dos sistemas, IAD e outros modelos pós-estruturalistas, no que eles denominaram de “Evolutionary Governance Theory” (EGT).

<sup>7</sup> Voltaremos à ideia de “arranjo institucional” no Capítulo 2. A respeito, cf. BUCCI, 2013.

uma comparação sistemática com outras possibilidades funcionalmente equivalentes.” (LUHMANN, 1986, p. 131-132 – trad.)

“Poderia haver muitos projetos empíricos explorando a sensibilidade da auto-poiese do sistema jurídico às mudanças sociais e políticas (ou os limites desta sensibilidade). Não há nenhuma incompatibilidade fundamental entre a teoria dos sistemas autorreferenciais e a pesquisa empírica, mas há uma tensão desconfortável entre as concepções teóricas e as possibilidades presentes da pesquisa empírica. Ao invés de rejeitar a teoria como não verificável, os críticos deveriam buscar ver as insuficiências de ambos os lados.” (LUHMANN, 1992, p. 1439 – trad.)

O interesse em explorar pontos de contato e de tensão entre a TS e as pesquisas aplicadas em políticas públicas, pois, acaba por instigar também a busca por modelos de base empírica que se habilitem como bons candidatos à tarefa de dar “suporte” ao potencial heurístico da TS na análise jurídica de políticas públicas. Nesse particular, gostaríamos de avançar, subsidiariamente, a ideia de que o Institutional Analysis and Development Framework (IAD) oferece possivelmente as melhores ferramentas metodológicas disponíveis para o estudo de processos normativos de governança institucional em arranjos complexos. Isso não abole a possibilidade de eleger-se alguma teoria concorrente, ou uma combinação delas, como “ponte metodológica” entre o direito e o terreno da ciência política e suas adjuvantes, mas implica concordar com o que diz SABATIER, ao desenvolver a já citada metáfora de Schlager sobre o campo das políticas:

“A mais impressionante montanha [de produção teórica sobre *policies*] é, obviamente, a escolha racional institucional. (...) E dentro da tradição da escolha racional institucional, o mais impressionante corpo de trabalho relevante para o estudo de políticas públicas é o de Elinor Ostrom e seus colegas [IAD] (...).” (SABATIER, 2007, p. 324 – trad.)



A particular utilidade do IAD para nosso propósito, sua compatibilidade com os pressupostos da TS, e sua leitura funcional serão discutidas e expostas no cap. 4.

A proposta prossegue, então, no cap. 5, com um sentido normativo e aplicado. Para fazermos uma demonstração de como a TS, valendo-se de recortes empíricos obtidos com a ajuda do quadro de análise proposto pelo IAD, pode ser útil para a reflexão sobre governança e desenho jurídico de políticas, utilizaremos seus recursos, exemplificativamente, no estudo do atual processo de construção da política nacional de educação, consubstanciada no Sistema Nacional de Educação.

A política nacional de educação brasileira nos fornece um problema real, renitente e grave, que, apesar do quanto já feito, precisa ser mais bem compreendido e orientado. A visão da TS pode ser bastante favorável a esse intento, na medida em que permita ressignificar concepções desbotadas ou diluídas (como as de “sistema educacional”, “gestão democrática”, “governança”, “organização” etc.), e forçar o olhar para fora das molduras comuns de abordagens jurídicas centradas na lógica textual (redução de ambiguidades e de antinomias, reforço da coerência e da consistência semântica dos conceitos); nas qualidades técnico-dogmáticas das normas vigentes (transliteração de conceitos políticos em linguagem dogmática); ou na qualidade “científica” de abordagens quantitativas de fenômenos normativos e sociais (“direito e estatística”).

A matriz jurídica da política de educação, no Brasil, tem bases constitucionais profundas, e está firmemente calcada na afirmação da educação como direito fundamental e como dever do Estado, relacionando-se, desde sua origem, a lutas históricas pelo planejamento, pela democratização e pela criação de um Sistema Nacional de Educação – cujo marco fundamental é o famoso Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova (1932). As políticas de educação, a bem da verdade, podem ser consideradas nossos mais antigos esforços para elaborar e coordenar estruturadamente, ao longo do tempo e em nível nacional, ações a cargo

do Estado, numa determinada matéria<sup>8</sup>. A gritante contradição entre estes fatos reconhecidos e os sérios problemas que ainda afetam o desenvolvimento da educação no país, especialmente no que tange sua qualidade e sua dispensação equitativa, chama imediatamente a atenção de qualquer analista interessado na questão educacional no país. Como se justifica essa incoerência, especialmente do ponto de vista jurídico?

Certo é que, já no Manifesto de 1932, denunciava-se a “falta de uma visão global do problema educativo”, bem como a insistência em “reformas parciais, que se sucederam, na sua quase totalidade, na estreiteza crônica de tentativas empíricas”. Já então também se deplorava o fato de que os esforços envidados na área “não lograram ainda criar um sistema de organização escolar, à altura das necessidades modernas e das necessidades do país” (BRASIL, 2010, p. 33-38). A história subsequente revelaria, em uma visão que parece prevalecer entre educadores e outros estudiosos da educação, uma série de “oportunidades perdidas” (SAVIANI, 2010, p. 392), numa tendência que apenas recentemente se reverteu, de forma ainda tímida e pouco firme (cf. resultados PNAD 2015).

Hoje, na continuação de uma já longa sequência de tentativas de reverter favoravelmente o quadro educacional brasileiro, encontra-se em plena vigência o mais recente Plano Nacional de Educação (Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014 – PNE 2014), que, em seu art. 13, determina:

Art. 13. O poder público deverá instituir, em lei específica, contados 2 (dois) anos da publicação desta Lei, o Sistema Nacional de Educação, responsável pela articulação entre os sistemas de ensino, em regime de colaboração, para efetivação das diretrizes, metas e estratégias do Plano Nacional de Educação.

Com um histórico apenas salpicado de avanços incrementais isolados, justifica-se pormos em dúvida nossa capacidade de fazer diferente dessa vez. O que

---

<sup>8</sup> Sobre a evolução geral do planejamento da educação no Brasil, cf. SILVA e SILVA, 2006; BORDIGNON, QUEIROZ e GOMES, 2011; KUENZER, CALAZANS e GARCIA, 2003; especificamente sobre a evolução do tratamento dispensado à educação nos textos constitucionais brasileiros, até o atual, cf. VIEIRA, 2007.

poderia nos autorizar a dizer que agora não se tratará apenas de “apelar para o discurso edificante da cultura solidária” (ARROYO, 2013, p. 659)? O Sistema Nacional de Educação (SNE) será capaz de “sair do papel”? E, se sair, terá condições básicas de realizar aquilo a que se propõe? E mesmo que não nos bastem (como certamente não bastam) “leis melhores”, o que pode significar isso, uma “lei melhor”, de fato, para o caso?

As respostas para essas perguntas podem variar, mas dependem todas, para serem minimamente factíveis, da consideração de uma quantidade significativa de fatores heterogêneos, complexos e contingentes, cuja compreensão tende a ser incompleta. A disponibilidade de dados, estatísticas e estudos sobre a educação no Brasil, em seus diversos aspectos e sob diversos enfoques, é relativamente abundante, de modo que, nesse sentido, há material suficiente para alimentar as mais diversas análises. A abundância de dados sozinha, porém, desligada de uma estrutura teórico-conceitual que lhe sirva de chave interpretativa, não é capaz de conduzir a uma melhor compreensão do assunto.

Quase tudo do que se escreveu acerca dos problemas que afetam o sistema educacional brasileiro aponta para alguns vilões recorrentes, que ameaçam também outras políticas relativas a direitos sociais: as desigualdades econômicas, como regra; o não cumprimento ou cumprimento deficiente da lei (ANTUNES, 2009); a ineficiência no emprego dos recursos públicos (DUARTE DA SILVA, 2013; NASCIMENTO et al., 2015); a relação descompassada entre federalismo fiscal e distribuição de competências em matéria educacional, entre outros problemas do federalismo (DINIZ, 2012; COSTA, 2010; ABICALIL, 2013, 2014; DUARTE e SANTOS, 2014; SAVIANI, 2010; DOURADO, 2013); a fragilidade da fiscalização/controla da corrupção; a inconstância e inconsistência das políticas adotadas (SAVIANI, 2008), entre outros. Correspondentemente, as diferentes interpretações e soluções oferecidas tendem a se encaminhar pelo questionamento da “adequação” ou não das estruturas institucionais vigentes (normativas, políticas, administrativas) ao enfrentamento dessas pragas.

Desse modo, prescrevem-se reformas constitucionais, regras de cooperação interfederativa, modelos de financiamento ou de suplementação financeira, orçamentos cogentes, regras de responsabilização, formas de organização administrativa, programas de crédito, de valorização profissional etc. – mantendo-se, no mais, a esperança de que a educação venha a ser tratada com seriedade e prioridade. E tudo isso, sem dúvida nenhuma, de uma forma ou de outra, é necessário para que os problemas reais sejam enfrentados, embora, naturalmente, não seja o suficiente. Mas, se não se quiser tratar apenas da necessidade de (mais) reformas estruturais ou mais “clareza”, nem de como obter sucesso na exortação da “boa vontade política”, de que se tratará? O primeiro passo na direção de uma resposta talvez seja admitirmos que a visão empírica também precisa se questionar mais seriamente sobre as formas *teóricas* de que se vale para gerar as distinções e categorias básicas que ela mesma usa, a começar pela própria relação sujeito/objeto.

Em nossa visão, o interesse quase que invariavelmente voltado para a lógica das estruturas contingentes das leis e das instituições políticas concretas tem o poder de nos fazer “perder a floresta por causa das árvores” – ao menos tanto quanto a fixação no horizonte dos padrões estruturais da política e da normatividade vigentes pode nos impedir de observar outros aspectos da questão, potencialmente mais significativos, diante de problemas difíceis e muito persistentes. Em vista disso, nossa ideia é que a TS auxilie a mudar, momentaneamente ao menos, o foco de nosso questionamento: ao invés de indagarmos *quais estruturas falharam/falham* (e, a partir delas, *quais podem vir a funcionar*), e *por que*, procuraremos saber *quais operações reforçam* (ou enfraquecem) a *identidade* dos sistemas sociais enfocados (no caso, sobretudo, o jurídico e o educacional), e daí indicar onde as estruturas provavelmente deveriam mirar para tentar obter resultados diferentes.

### **1.3 A TESE E AS HIPÓTESES DE TRABALHO**

A proposta acima delineada desemboca, então, na seguinte tese:

*A utilização da estrutura conceitual e do potencial heurístico da TS para orientar a aproximação entre direito e ciência política, em uma reflexão jurídica sobre a construção e a governança de arranjos institucionais, possibilita que se recriem as explicações usuais para o papel do direito na estabilidade e na transformação de políticas públicas, com novas premissas e novas perguntas – e, com elas, novas possibilidades de respostas. Com isso, teríamos possíveis melhores chances de instruir uma utilização adequada de ferramentas normativas para o fim de estimular transformações específicas em outros sistemas sociais – especialmente no sistema educacional, compreendido como sistema da sociedade (e não somente como administração estatal do aparato de meios postos à disposição do sistema educacional público).*

Para sairmos do âmbito estritamente teórico, e testarmos não exatamente a validade, mas a *viabilidade e a utilidade prática* de uma leitura sistêmica das políticas públicas, usaremos os recursos desenvolvidos sob essa inspiração para *avaliar o contexto normativo em que deverá se inserir*, no Brasil, o *arranjo institucional correspondente ao Sistema Nacional de Educação*, que hoje se prepara como parte da implantação do atual Plano Nacional de Educação. A expectativa é apresentarmos um diagnóstico, bem como proposições para seu enfrentamento, diferentes dos costumeiramente encontrados na literatura sobre o assunto, mas que, ao mesmo tempo, integrem resultados alcançados pela pesquisa empírica usual.

Assim, como hipóteses de trabalho, acreditamos poder demonstrar, p. ex., (1) que há um viés em nossa estrutura jurídica que favorece uma “colonização” do sistema social funcionalmente diferenciado da educação pelos interesses autorreferidos de outros sistemas (econômico, político, moral, jurídico, burocrático); (2) que a fraca constitucionalidade geral (= o fraco acoplamento estrutural entre direito e política, ou constitucionalidade simbólica), associada ao largo predomínio de programas finalísticos na regulação infraconstitucional de direitos sociais, como a educação, tornam perigosamente frágil, mas igualmente indispensável, no caso brasileiro, a constitucionalização de políticas públicas; e (3) que, por isso, as melhores chances de refinamento do nosso arranjo institucional de governança da

educação se localizam no nível infraconstitucional – haja vista a baixa probabilidade política e factual: (a) de que os sensíveis problemas da arquitetura do federalismo brasileiro sejam tratados, em conjunto ou em grandes blocos, por uma ampla reforma constitucional (e que essa, ainda por cima, seja capaz de estabelecer algum tipo de equilíbrio “Pareto-ótimo” em matéria fiscal); (b) de que as posições e as capacidades decisórias de operadores institucionais escolares, na estrutura organizacional do sistema de educação pública, sejam mais bem especificadas constitucionalmente (assumindo que essa constitucionalização possa ter efeitos concretos sobre os sistemas decisórios organizacionais reais); e (c) de que seja abandonada a prática recorrente de perpetuar disposições constitucionais transitórias, adiando indefinidamente o cumprimento de compromissos sobre direitos fundamentais – ou seja, negando-lhes vigência normativa.

Cabe enfatizarmos, para sermos mais precisos, que esse “olhar sistêmico” será apontado na direção denominada por BUCCI (2013, p. 205) de “plano mesoinsitucional” da política pública. No plano mesoinsitucional de análise, exhibe-se “o aspecto sistemático das políticas públicas, o nexos de unidade dos vários elementos que compõem o programa de ação governamental”, pelo qual se definem os “papéis [dados] a cada um dos envolvidos na ação, constituindo posições subjetivas jurídicas, isto é, direitos e deveres estabilizados por força de normas e estruturas jurídicas” (id., *ibid*). Tal direcionamento é de fundamental importância para este estudo, já que nos permite ajustar o escopo da análise, isolando a faceta *organizacional*<sup>9</sup> da política de educação (ao lado da governamental, ou *macroinstitucional*, e da processual, ou *microinstitucional* – que também poderiam ser examinadas), em cujo perímetro se insere a ideia do Sistema Nacional de Educação. Essa “formação jurídica do arranjo institucional”, como fator objetivo da organização dos meios colocados à disposição do Estado, tem um caráter estrutural de primeira magnitude, perfazendo “a ossatura e a musculatura” da ação do poder

---

<sup>9</sup> Nesse particular, entendemos que, convertido em conceito funcional-sistêmico, o plano mesoinsitucional pode ser identificado ao nível das organizações, como sistemas de tomada de decisão, conforme o recorte proposto em LUHMANN, 1990c, p. 66 e ss. (cf. Fig. 1)

público (BUCCI, 2008, p. 265), e, por isso mesmo, reclama uma análise que ultrapasse a superfície de sua expressão formal, de sua “lógica normativa”.

Cumpra também ressaltar que a tese defendida não implica nenhuma desconsideração em relação àquilo que política jurídica, jurimetria e legística (mormente a formal), entre outras protoformas de teorias jurídicas de políticas públicas, legaram de avanços para a busca de efetividade social do direito, mas tão somente que este legado precisa ser dimensionado com mais precisão, para que o direito possa ocupar um lugar ajustado no debate científico corrente. Nosso intento, antes de tudo, é “levar a sério” os supostos metodológicos adotados, e explorar o que nos parece ser uma boa intuição, com bons fundamentos.

Por fim, parece importante ainda darmos uma palavra sobre a distinção entre a proposta deste trabalho e a tarefa real de quem deve lidar com os processos políticos de formulação dos textos normativos. Há um aspecto da ação governamental que não pode ser reduzido a um tipo de “cálculo normativo”, a inferências baseadas numa normatividade estrita – seja porque a própria lei deixa em aberto certas possibilidades, seja porque existam diversas formas de realização de uma possibilidade dada. Não se cuida de retomar a velha discussão sobre os limites (jurídicos) da discricionariedade das decisões dos agentes públicos, mas antes de considerar adequadamente que, dentre as normas e características sociais que afetam uma “situação de ação”, encontram-se aquelas que determinam a “elaboração da agenda” e dos marcos normativos gerais de uma política, normalmente identificadas a um ciclo de mobilização, debates, estudos, negociações e votações (RIPLEY, 1995, p. 157 e ss.), cujos curso e resultado, embora influenciados, não podem ser controlados pelo direito.

Assim, o que há de ser de uma política qualquer depende sempre desse processo, cuja análise pertence mais propriamente ao campo da ciência política, e pode incluir avaliações sobre forma, sistema e regime de governo, sistema e dinâmica eleitoral e de voto, controle social e opinião pública, geopolítica, partidos políticos e estruturas de poder etc. O direito pode, sem dúvida, apontar caminhos para que se tire o máximo proveito de seus instrumentos, mas não pode, por isso,

presumir que a política deva seguir sua orientação: até a baixa efetividade da lei pode ser ela mesma um movimento político mais ou menos intencional ou esperado. Isso ao menos no nível da formulação legislativa, onde o resultado produzido no campo da ciência torna-se apenas mais um argumento político, possivelmente forte, mas que pode ou não prevalecer, pode ou não ajustar-se à capacidade momentânea do sistema político. Com otimismo, podemos esperar que análises jurídicas dessa natureza sirvam para orientar, se não o processo decisório em si, quem sabe a avaliação jurídica das escolhas políticas e das práticas administrativas efetivamente realizadas.



## 2. CONCEITOS ESSENCIAIS DA TEORIA DE SISTEMAS SOCIAIS AUTOPOIÉTICOS APLICÁVEIS A UMA ANÁLISE JURÍDICA DO SISTEMA NACIONAL DE EDUCAÇÃO

Neste estudo, parte-se da premissa de que a teoria de sistemas sociais autopoieticos (TS) está fundada em bases epistêmicas que lhe conferem, em relação a teorias concorrentes, vantagens importantes na tarefa de descrever os fenômenos da sociedade, para esta e nesta mesma sociedade, sendo também a teoria mais bem aparelhada para tratar tais fenômenos em uma perspectiva multi ou transdisciplinar. Esta “assunção” da TS, por assim dizer, implica certo posicionamento *metodológico*, consistente na adoção de uma base teórica única para a interpretação dos diversos fenômenos sociais relacionados ao complexo das políticas públicas, e da política pública em apreço (uma vez que a TS trata de *toda* a matéria social potencialmente implicada em qualquer política). Por sobre isso, e principalmente, adotar a TS implica também uma afirmação de cunho científico, a respeito de como é possível conceber, em uma esquematização conceitual epistemologicamente unitária e coesa, a realidade social como um todo.

Tentar “justificar” globalmente a TS, num esforço para demonstrar seu poder explicativo, seria uma tarefa tão grande quanto pode ser a reconstrução dos

argumentos centrais da monumental obra de Luhmann<sup>10</sup>, ou ainda maior, caso pretendêssemos abarcar o grande campo da teoria geral dos sistemas (BERTALLANFY, 2013). Fazê-lo em relação unicamente ao direito também não seria uma saída fácil, e exigiria igualmente um tempo de que não dispomos, com resultados muito possivelmente não mais que reiterativos. Evitaremos estes caminhos.

De todo modo, muitas vezes as monografias que pretendem utilizar a teoria de sistemas sociais autopoieticos como aporte teórico central acabam dando mais espaço à explanação das peculiaridades dos conceitos e da linguagem desta, do que ao aprofundamento da análise mesma a que o trabalho se propõe. Isso se explica, em grande medida, pelas dificuldades e perplexidades que se antepõem aos que abeiram a vertente de investigação social proposta por Niklas Luhmann<sup>11</sup>. Em nossa abordagem, gostaríamos de minimizar esse efeito, assumindo que o leitor ou possui familiaridade, ou pode ter acesso à literatura sistêmica e à obra de Luhmann – que, para todos os fins, se pode considerar um verdadeiro “clássico” moderno<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Cerca de 70 livros e 400 artigos, sobre todas as áreas da sociedade e do conhecimento correspondente, inclusive diversas obras póstumas, que não param de surgir. É já célebre a passagem do ingresso de Luhmann na recém-criada cadeira de sociologia da Universidade de Bielefeld, em 1969, na qual ele assim define seu projeto de pesquisa: „*Theorie der Gesellschaft; Laufzeit: 30 Jahre; Kosten: keine.*“ Vinte oito anos depois (1997), com a publicação de “*Die Gesellschaft der Gesellschaft*”, Luhmann conclui a *summa* de seu pensamento, peça máxima do grande construto conceitual de sua teoria dos sistemas sociais.

<sup>11</sup> “[La] teoria de sistemas de Niklas Luhmann se ha construido en un dialogo constante con diferentes esfuerzos conceptualizadores provenientes de la filosofía, la sociología, la lógica formal, el derecho, la teología, la biología, la física etc. Em este intercambio se ha desarrollado un marco conceptual que, manteniendo un hilo central que guía la investigación desde sus comienzos hasta su estado actual, ha incorporado elementos de diversas procedencias. Así, la teoría resultante ofrece una amplia variedad conceptual que le permite dar cuenta de los fenómenos sociales de manera radicalmente novedosa – para una perspectiva sociológica tradicional – y que facilita, además, el diálogo interdisciplinario.” RODRIGUEZ MANSILLA in LUHMANN (1997)

“[A] principal dificuldade à maior divulgação do autor está no seu próprio pensamento. Nada nele é propício a entusiasmos muito repentinos: a obsessiva procura da inovação, um quadro de referências desconcertantes (extensíssimo, muito diversificado, leituras à revelia da “cartilha” consagrada, citações desconhecidas ou, simplesmente, desprezadas...), a preocupação constante de desenvolver uma perspectiva teórica global (mesmo quando os temas abordados parecem sugerir grande especificidade e um estilo de abordagem mais “prático”) e, suprema dificuldade, a exploração minuciosa de campos bibliográficos imensos, numa intenção interdisciplinar que deixa desconcertados mesmo os mais eruditos.” PISSARRA ESTEVES in LUHMANN (1999a)

<sup>12</sup> Apesar da conotação negativa dada à expressão “clássico” por Luhmann – que lhe atribuíu o sentido de uma “canonização” de ideias e de seus autores, a qual acabava por levar a “exercícios

Assim, ao invés de elaborarmos panoramas ou glossários, tentaremos fornecer uma caracterização genérica das vantagens da TS, e apresentar seus conceitos/distinções que julgamos mais relevantes para uma investigação jurídica da política nacional de educação.

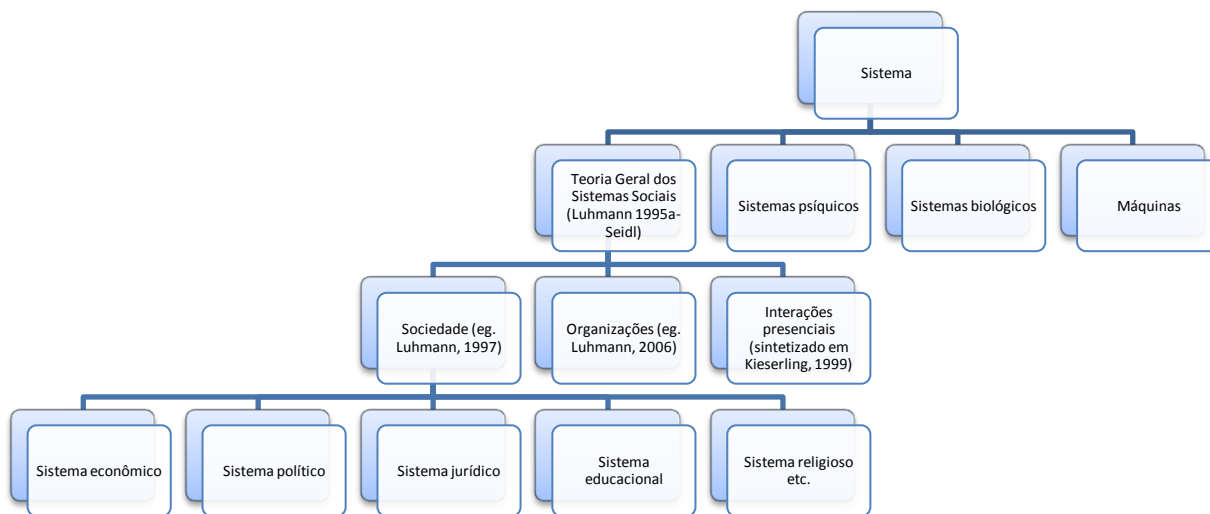
É útil, todavia, termos uma boa visualização da estrutura central de organização conceitual e de análise da TS. Na proposição de LUHMANN (1990c, p. 66 e ss.), o escopo de uma teoria social que utiliza a distinção sistema/ambiente de forma reflexiva, num contexto de “sistemas que observam”, pode ser compreendido mediante recurso a um esquema de três níveis de abstração teórica: **i)** um nível geral, em que se situa a própria teoria geral dos sistemas, como superteoria; **ii)** um nível “intermediário”, em que se fala de tipos distintos de sistemas, triviais e não triviais (máquinas, organismos, sistemas sociais, sistemas psíquicos); e, por fim, **iii)** um nível onde se situam os diversos tipos de sistemas sociais funcionalmente diferenciados (interações, organizações, sociedade). A finalidade imediata deste esquema é manter as comparações possíveis dentro de um mesmo nível, e, com isso, afastar propostas teóricas de resultados limitados – como as que resultam, p. ex., da tentativa de formular uma teoria da sociedade com base na teoria das interações, ou da proposta de usar um conceito computacional de máquina no âmbito da teoria geral dos sistemas.

Dessa maneira, a TS fornece não apenas um modelo de compreensão do fenômeno jurídico, mas de *todo* fenômeno social, incluindo a política, o Estado, a educação, a ciência, a economia e as organizações. Isso faz com que ela seja aplicável a todos os elementos sociais que possam vir a compor uma política pública, sejam juridicamente significativas ou não.

---

exegéticos geralmente fúteis”, encurtando o poder explicativo das distinções realmente significativas (LUHMANN, 1983, p. 988) –, utilizamo-la aqui para indicar a posição de sua obra entre as mais destacadas e influentes da literatura e do pensamento sociológicos contemporâneos.

Fig. 1 – Estrutura geral da teoria dos Sistemas, segundo Luhmann



Frise-se ainda que a teoria social sistêmica possui a vantagem de ser praticamente a única grande teoria social contemporânea a oferecer uma compreensão abrangente do fenômeno jurídico como artefato social, e a considerar como parte inextricável desse conhecimento a semântica das auto-observações e autodescrições do próprio sistema jurídico, ou seja, *a sedimentação de sentidos do direito tal como interpretado nas situações (contingentes) estruturadas pelas normas jurídicas*<sup>13</sup>. Isso decorre dos próprios fundamentos do empreendimento intelectual em que a TS consiste (a análise da sociedade e de seus subsistemas por meio dos supostos de uma superteoria que usa a distinção entre sistema e ambiente de forma reflexiva), mas não deixa de se ressaltar diante do fato de que Luhmann possuía

<sup>13</sup> De acordo com LUHMANN (1995a, p. 11), os trabalhos que se efetuam internamente ao sistema jurídico como “teoria do direito”, “dogmática jurídica”, “princípios e conceitos do direito”, devem ser entendidos como esforços para alcançar consistência conceitual, para chegar à comprovação dos princípios, dos conceitos e das regras de decisão, com vistas a corrigir as generalizações muito extensas por meio de um esquema regra/exceção. Isso torna tais trabalhos parte do próprio sistema jurídico, e, por isso, parte necessária da distinção observada, mas não por isso eles também se tornam teorias reflexivas da unidade do sistema do direito (de seu sentido, de sua função etc.).

formação jurídica, e se ocupou intelectual e profissionalmente com os problemas da “política jurídica” e da administração pública desde a primeira metade dos anos 1960<sup>14</sup>, tendo dedicado muito de sua produção às questões da organização e do direito.

O trabalho de Luhmann nos proporciona, pois, um vasto manancial de formulações e análises sobre o direito, de grande originalidade e com uma imensa capacidade explicativa ainda não aplicada de forma mais consistente a situações empíricas.<sup>15</sup> Esse repertório conceitual, muito extenso e plástico, deriva de um esforço constante de assimilação e elaboração de influxos teóricos das mais diversas áreas do conhecimento. Nesse sentido, podemos afirmar, com convicção, que há um potencial prático da leitura sistêmica ainda por ser explorado no direito<sup>16</sup>. E, de fato, vários estudos de perfil aplicado referenciados à TS, inclusive no direito, têm vindo a lume nos últimos anos (VAN ASSCHE e VERSCHRAEGEN, 2008; THYGESEN, 2007; MITCHELL, 2007; BEUNEN e VAN ASSCHE, 2013; VANDERSTRAETEN, 2002).

Os conceitos e ideias de que falaremos adiante, entendemo-los como de compreensão indispensável, em vista do nosso específico foco de observação empírica, a saber: os problemas implicados no desenvolvimento de um desenho

---

<sup>14</sup> Os primeiros livros de Luhmann, ou de sua coautoria (o período Speyer), lidam essencialmente com problemas jurídicos de administração, organização, decisão e automação, e têm um caráter marcadamente empírico: *Verwaltungsfehler und Vertrauensschutz. Möglichkeiten gesetzlicher Regelung der Rücknehmbarkeit von Verwaltungsakten* (1963); *Funktionen und Folgen formaler Organisation* (1964); *Öffentlich-rechtliche Entschädigung rechtspolitisch betrachtet* (1965); *Theorie der Verwaltungswissenschaft* (1966); *Recht und Automation in der öffentlichen Verwaltung. Eine verwaltungswissenschaftliche Untersuchung* (1966); *Automation in der öffentlichen Verwaltung. Aufgaben und Wirkungsmöglichkeiten von Raumordnung und Landesplanung* (1966).

<sup>15</sup> O que de modo algum configura um defeito ou uma limitação da obra de Luhmann, já que, na medida em que a teoria participa da construção de seu objeto de modo ativo, a diferença entre teoria e prática é, se muito, tópica. A criação científica é a autocriação da ciência. Conforme observa MARTÍNEZ GARCÍA (in LUHMANN, 2005, p. 15-16): “*Como estamos ante una teoría ‘autopoietica’ la llamada a la invención es decisiva. Conviene tenerlo muy en cuenta pues la autopoiesis, creatividad incesante, reclama una aproximación poética, es decir, creativa. No se trata de repetir, sino de recrear. Puede parecer extraño pero Luhmann, reiterativo hasta la exasperación, intensamente autorreferencial, nunca se repite. Sus elementos teóricos están activos porque son capaces de experimentar giros y acentos inesperados. Habrá que tener cuidado para no fosilizarlos. Y, por supuesto, Luhmann nunca ‘aplica’ su teoría.*”

<sup>16</sup> Colocando à prova a insinuação de LOSANO (2011, t. III, p. XXXV) quando afirma que “é lícito ter dúvidas sobre a utilidade que as mais abstratas dentre essas teorias podem ter para o jurista”, e que “[ao] contrário, a informática jurídica afirmou-se e difundiu-se, tanto no Common Law quanto no Civil Law, como uma técnica insubstituível em cada setor do direito contemporâneo.”

normativo para as estruturas de governança do Sistema Nacional de Educação, nas condições sócio-históricas e jurídicas dadas localmente, que tenha melhores possibilidades de contornar certos entraves contumazes. Outros conceitos da TS, necessários a uma compreensão mais nítida de nossa proposta, não receberão tratamento individualizado, mas poderão aparecer no argumento subsequente, com as correspondentes referências. Outras discussões conceituais mais detalhadas, quando houver, se limitarão aos casos em que se fizerem necessárias para o esclarecimento de particularidades importantes.

Em nosso roteiro, apresentaremos: **a)** o esquema cognição/causalidade segundo a TS; **b)** o direito como sistema social autopoietico; **c)** a distinção entre código e programa para o direito; **d)** a relação entre direito e política no Estado constitucional; **e)** a educação como sistema social funcionalmente diferenciado; e **f)** as organizações como sistemas sociais funcionalmente diferenciados.

## **2.1 EPISTEMOLOGIA CONSTRUTIVISTA E CAUSALIDADE NA TS**

A teoria dos sistemas sociais autopoieticos apresenta importantes requisitos de abstração que a tornam particularmente bem equipada para tratar de problemas interdisciplinares complexos, inclusive e sobremaneira aqueles que envolvam o direito (LUHMANN, 1985; 1990a; 1995a). Antes de tudo, trata-se de uma teoria *reflexiva*, que parte da noção de que uma análise científica só é capaz de fazer jus ao seu “objeto”, i.e., às suas distinções fundamentais, quando assume uma função não “reveladora”, mas *constitutiva* de tais distinções, e enfrenta as (auto)implicações dessa compreensão num contexto de pluralidade de ideias, sustentando sua pretensão de universalidade e estipulando as bases para um debate comum.

Qualquer resposta plausível e com pretensão de cientificidade a perguntas sobre as causas de determinado efeito, em sistemas sociais, pressupõe a disponibilidade de uma boa teoria explicativa. Teorias, vale sempre ressaltar, não

são mera especulação intelectual, nem simples exercício de possibilidades interpretativas, ou de “organização” do conhecimento disponível. Todo e qualquer tipo de observação que se possa empreender, quer nos demos conta ou não, depende de pressuposições a respeito de nós mesmos e de nosso meio que não derivam de forma imediata da experiência, como dados captados objetivamente do mundo, mas das formas pelas quais os observadores justificam suas distinções entre o que é verdadeiro e o que é falso, o que se sustenta como percepção e o que é ilusão (MATURANA, 2001, p. 30-33).

Obviamente, essas explicações não se fazem *ex nihilo*, nem são introduzidas de modo “decisionista”, mas devem se provar válidas no mundo, para só então adquirir contornos teóricos. Contudo, ninguém hoje mais discute que os esquemas pelos quais se expressam a causalidade e a lógica são válidos apenas contingentemente, quer dizer, não são nem impossíveis, nem necessários – e que, assim, a extensão e o modo de seus usos muda em função de variáveis históricas e culturais (BERTALLANFY, 2013; LUHMANN, 1995b).

É preciso lembrar que, desde seu aspecto biológico, a cognição (ou observação) nunca oferece uma imagem espelhada da realidade, mas uma *construção* dos estímulos sensoriais e da memória daquele que percebe (ou observador), e, portanto, do próprio sistema que descreve o que vê. É no fechamento do sistema operativo dos circuitos neuronais que se processa a atividade cognitiva: sendo o cérebro humano indubitavelmente um sistema autorreferencial, toda observação humana é baseada na autorreferencialidade. Como dizem MATURANA e VARELA (1995, p. 33),

“Os seres humanos não têm, portanto, acesso ao seu próprio campo cognoscitivo a partir ‘de fora’ desse campo. (...) [A questão é:] Como surgem, em nosso campo de experiências enquanto seres orgânicos, as regularidades próprias dele, aquelas regularidades (ou coerências perceptivas) que chamamos de ‘ambiente’ e ‘nós mesmos’? (..) [D]evemos ter em mente que sempre que se observa ou se distingue algo está-se fazendo isso a partir da regularidade de uma certa perspectiva adotada no presente de tal (ou tais) observadores.”

Num plano mais genérico, essa questão do observador biológico se coloca em termos de sistemas hipercomplexos reflexivos, i.e., de sistemas suficientemente complexos para sustentar a capacidade de distinguir entre autorreferência e heteroreferência, e de aplicar essa distinção a si mesmos, nas estruturas e pelas operações do próprio sistema. Deste ângulo, o observador é visto como a instância que formula um “juízo” sobre o que vem antes e depois, dentro e fora, e o aplica de forma reflexiva<sup>17</sup>. Assim, não se pensa somente em processos da consciência ou processos psíquicos, mas utiliza-se o conceito de modo bastante abstrato, i.e., independentemente das estruturas específicas pelas quais se operam as observações. Segundo Luhmann,

“Observar significa simplesmente (...): distinguir e indicar. Com o conceito de observar se chama atenção para o fato de que ‘distinguir e indicar’ é uma única operação; com efeito, não se pode indicar nada que, com isto, não se faça também distinto, assim como distinguir realiza o seu sentido somente pelo fato de que serve para indicar uma parte ou outra (mas não propriamente ambas as partes). Formulada na terminologia da lógica tradicional, em relação às partes que distingue, a distinção é o terceiro excluído. E assim também o observador, enquanto efetua a observação, é o terceiro excluído.” (LUHMANN, 1993, p. 23 – trad.)

Nesse contexto, a formulação teórica, mais que nunca, é necessária como uma prática de reflexão que incluiu a si mesma como objeto de sua própria construção reflexiva, e precisa prestar contas de como *reconstrói* as experiências do mundo por meio de suas distinções. Ao fornecer critérios de validação das reformulações da experiência mediante hipóteses causais, ela se presta a orientar consistentemente a formulação científica. Mas, ao fazê-lo mediante o enfrentamento direto da condição epistemológica do observador, a teoria se converte em instância reguladora da própria condição de cientificidade. A TS pertence a esta última categoria.

---

<sup>17</sup> Por reflexividade entenda-se a aplicação inicial de um processo a si mesmo ou a processos semelhantes, para só assim poder generalizar-se (LUHMANN, 1981, p. 152).



A TS entende que, como toda cognição é autorreferente, ela é também tautológica e paradoxal. No entanto, isso não significa que todas as expectativas de racionalidade devem ser abandonadas, e sim que é necessário partir *dessas bases* para se alcançar qualquer pretensão de racionalidade. Isso se faria, em sua proposta, por meio do “desdobramento” de paradoxos e da “assimetrização” de tautologias, que são o resultado da aplicação do que se conceitua como “reentry”, ou “reintrodução da forma na forma” (BROWN, 1972) – a qual, por sua vez, possibilita a construção de “observações de segunda ordem” (cf. LUHMANN, 1993a, p. 54-60; 1993b). Como a TS se baseia na diferença sistema/ambiente, e como é um pressuposto geral da teoria de sistemas que essa diferença é uma diferença de complexidade, sendo o ambiente sempre mais complexo que o sistema, racionalidade seria, nesse sentido, “a reentrada da distinção entre alta complexidade e baixa complexidade no lado da baixa complexidade” (LUHMANN, 1993b, p. 493 – trad.).

Note-se, a esse propósito, que o próprio conceito de observação, e a diferença entre auto-observação e hetero-observação, como empregados na TS (LUHMANN, 1993a, p. 23 e ss.), abolem qualquer distinção real entre observar e observar-se, entre distinguir e indicar, entre teorizar e praticar. A teoria é uma prática, e toda prática, querendo ou não, sabendo ou não, é uma teoria. Ecoando a afirmação de NAFARRATE (in LUHMANN, 2005, p. 15-16), podemos dizer que os elementos teóricos da TS, ativos como são, exigem uma aplicação “poética”, quer dizer, criativa, por meio de inflexões inesperadas em face do que é explorado, de uma “apropriação transformadora, quando inscreve seus instrumentos teóricos em novos campos ou os exercita em novas aproximações”. Integrá-los a pesquisas de cunho aplicado se mostra, assim, um movimento tão natural quanto inevitável<sup>18</sup>.

A contribuição da TS para o problema cognição/causalidade no campo das ciências sociais pode ser, então, sintetizada em quatro pontos básicos (LUHMANN, 1995a, p 15-17) – o último deles especificamente relacionado ao direito:

---

<sup>18</sup> Em que pese a escassez de trabalhos do gênero, como observam BEUNEN e VAN ASSCHE (2013, p. 1285): “[although] *social systems theory has been regularly applied in legal studies, it has been rarely used to study planning and its relation with law*”.

- i)** A teoria que descreve como operam os condicionamentos de qualquer sistema relativamente a seu entorno ou meio-ambiente (diferença-guia) é a teoria dos sistemas (superteoria), para a qual não se mostra, até aqui, teoria alternativa de alcance universal concorrente igualmente apta;
- ii)** mediante o recurso à ideia de “sistemas que observam”, a teoria adere a uma epistemologia construtivista geral, que inclui não apenas consciências, como sistemas psicológicos, mas todo e qualquer sistema cognitivo que utilize observações (distingões) autoproduzidas para determinar estados internos em relação a um meio a que não há acesso direto;
- iii)** à pergunta sobre se os limites de uma observação (de uma forma observável) são determinados analiticamente (a resposta está na estrutura cognoscente) ou de modo concreto (a solução está no objeto cognoscível), a teoria dos sistemas responde pela segunda via (“*es gibt Systeme*” – há sistemas!), mas sem desconsiderar a circunstância de que tudo que é dito, é dito por um observador – o qual pode se valer dos recursos de uma *observação de segunda ordem* para “cruzar” as tautologias e paradoxos que acompanham os fenômenos sistêmicos autorreferentes<sup>19</sup>, e obter uma imagem mais ou menos ajustada da realidade;
- iv)** a costumeira diferenciação entre uma forma *jurídica* de observação do direito (tarefa do jurista) e uma forma sociológica de observação do direito (tarefa do cientista social), com a correspondente ideia de que uma seria “interna”, e a outra “externa” ao sistema jurídico, é resolvida pela teoria dos sistemas mediante o entendimento de que uma adequada teoria sociológica do direito precisa descrevê-lo como um sistema que descreve a si mesmo, e uma adequada teoria jurídica do direito, como auto-observação e autodescrição, precisa demonstrar como identifica seu objeto, diferenciando-o, para poder ligar-se a ele como observação.

---

<sup>19</sup> Para uma discussão pontual das possibilidades de uma observação de segunda ordem, cf. LUHMANN, 1998a, p. 60-72.

A partir dessas posições básicas, a causalidade possível se submete a uma diferença-guia, com base na qual se possibilitam distinções ulteriores: a distinção sistema/ambiente, realizada em diferentes planos de análise, permitindo a comparação estruturada de uma infinidade de distintos eventos socialmente significativos para determinados efeitos.

## **2.2 DIREITO COMO SISTEMA FUNCIONALMENTE DIFERENCIADO, ESTRUTURALMENTE ABERTO E OPERATIVAMENTE FECHADO**

Para a TS, o direito é um *sistema social funcionalmente diferenciado*. Não caberia aqui uma explanação histórico-semântica aprofundada sobre a “genealogia” deste fenômeno, pelo que nos limitaremos a apresentá-lo de forma conceitual. Segundo essa ideia, na estrutura da sociedade contemporânea predominam não mais a segmentação (tribos, clãs, assentamentos) e a *estratificação* (classes superiores/inferiores, centro/periferia), como na antiguidade e no período medieval, mas uma forma de diferenciação social *funcional*<sup>20</sup>, produto de um processo reflexivo de “reprodução, dentro de um sistema, da diferença entre um sistema e seu entorno” (LUHMANN, 1998c, p. 73), que permite ao sistema “se auto-observar e observar a sociedade reconstruída a partir de seu ponto de vista parcial” (BACHUR, 2010, p.36). A diferenciação funcional do direito é, ao mesmo tempo, consequência evolutiva e agente desencadeador do aumento da complexidade social.

Luhmann entende por função uma *diferença* que serve como ponto de referência para o estabelecimento de comparações entre distintas soluções para um mesmo problema. Nessa perspectiva, o direito não se define em virtude daquilo a que ele se dirige, sua *finalidade* ou *telos*, mas por *permitir distinguir soluções*

---

<sup>20</sup> Essas formas de diferenciação social não se excluem reciprocamente, mas o fato de uma delas tornar-se predominante permite-lhe regular o uso de outras formas. Em uma sociedade diferenciada funcionalmente pode-se encontrar muitos exemplos de segmentação e de estratificação, mas essas diferenciações são agora subprodutos da dinâmica de sistemas funcionais. A forma da estratificação é transformada em uma distinção entre classes sociais, o que depende em grande medida dos efeitos dos sistemas econômico e educacional.

*mediante o critério lícito/ilícito.* Com a troca do paradigma da *necessidade funcional* por um modelo que privilegiava o conceito de *equivalência funcional*, apresentado por Robert Merton (MERTON, 1949), Luhmann dinamizou a abordagem estrutural-funcionalista original de Talcott Parsons, generalizando-a radicalmente. Segundo esse novo modelo, “função” já não se confundia com um efeito a ser obtido ou um serviço a ser prestado, passando a indicar um “esquema regulador de sentido, que organiza um âmbito de comparação de efeitos equivalentes” (MANSILLA, *in* LUHMANN, 2005, p. 29). O que importa, assim, já não é a identificação de uma relação regular entre certas causas e certos efeitos, mas a confirmação da equivalência de vários fatores causais de igual valor: não é se A sempre (ou com certa probabilidade) causa B, mas se A, C, D e E são funcionalmente equivalentes em sua capacidade de causar B.

Como aponta LUHMANN (1969, p. 28), a derrocada do antigo conceito de direito natural, ancorado na imutabilidade da natureza normativa da própria convivência humana, impulsionou a necessidade de que se recolocasse o problema que era por ele resolvido, a saber, o da “ineliminável referência jurídica de toda vida humana”. Para a TS, contudo, cuidava-se agora não mais de indagar quais seriam os “verdadeiros” fundamentos do direito ou de sua justiça, mas de inquirir sobre a *função* desse dever-ser normativo – uma vez que a busca por fundamentos não revelava nem a essência, nem a prova da obrigatoriedade do direito, senão apenas sua *insubstituibilidade funcional* (id., *ibid.*, p. 29).<sup>21</sup> As renovadas tentativas de identificar a validade do direito em alguma qualidade intrínseca do indivíduo, na consciência individual, na capacidade humana para a linguagem, ou nos fundamentos da racionalidade desta, não se mostraram capazes nem de recuperar o velho sentido de estabilidade, nem de estimular interpretações alternativas sociologicamente plausíveis. Um verdadeiro recurso à atualidade factual momentânea das consciências para justificar a estabilidade de pretensões normativas só permitiria alcançar resultados casuais, improvisados ou coincidentes; de outro lado, os esforços para identificar efeitos causais dos sistemas psicológicos

---

<sup>21</sup> LUHMANN, Niklas. *Normen in soziologischer Perspektive*, in *Soziale Welt*, n.º 20, 1969, p.28.

sobre as estruturas e processos sociais só tem reforçado a percepção da circularidade (= da autorreferência) de uns e de outros. A função do direito, portanto, se define exclusivamente no nível social.

Em seu argumento por uma definição funcional do direito, LUHMANN (1985, I, p. 45 e ss.) postula que a situação social de *complexidade* (existência de mais possibilidades do que é possível realizar e seletividade necessária) e de *contingência* (incerteza quanto ao futuro, perigo de desapontamento e a necessidade de assumir riscos) leva ao desenvolvimento de estruturas comunicativas de assimilação da experiência, que “absorvem e controlam o duplo problema da complexidade e da contingência” (id., *ibid.*). Para ele,

“Neste mundo complexo, contingente, mas, mesmo assim, estruturalmente conjecturável, existem, além dos demais sentidos possíveis, outros homens que se inserem no campo de minha visão como um ‘alter ego’, como fontes eu-idênticas da experimentação e da ação originais. (...) Com isso adquire a chance de absorver as perspectivas dos outros, ou de utilizá-las no lugar das minhas, de ver através dos olhos dos outros, de deixar que me relatem algo, e dessa forma ampliar meu próprio horizonte de expectativas sem um maior gasto de tempo.” (LUHMANN, 1985, I, p. 47)

Assim, a coordenação das ações individuais depende de um horizonte de *expectativas* acumuladas com a experiência, com o que se permite um grande aumento das possibilidades de coligação eficiente entre os comportamentos. Por conseguinte, a função do Direito tem que ver com a função social das *expectativas*.

Observe-se, contudo, que, para que o sistema jurídico possa encontrar soluções confiáveis para a dupla contingência do comportamento humano (de “alter” e de “ego”), “é necessário que se possam ter expectativas não só sobre o comportamento, mas sobre as próprias expectativas do outro” (LUHMANN, *id.*, *ibid.*)<sup>22</sup>, e que tais expectativas tendam a se manter a despeito de desapontamentos. A

---

<sup>22</sup> “Quem pode ter expectativas sobre as expectativas de outros (...) pode ter um acesso mais rico em possibilidades ao seu mundo circundante, e apesar disso viver mais livre de desapontamentos. Ele pode superar a complexidade e a contingência mais elevadas, em um nível mais abstrato.” (Luhmann, 1985, I, p. 48)

funcionalidade do direito estaria, desse modo, mais precisamente, na organização da *generalização congruente de expectativas de expectativas de comportamento contrafáticas*, i.e., não dispostas à aprendizagem<sup>23</sup>. É essa funcionalidade que, por meio código lícito/ilícito, diferencia as soluções jurídicas de todas as outras, referidas a diferentes sistemas sociais: da religião, da pedagogia, da ciência, da moral, da política, da economia.

Expectativas, em sua antecipação de um futuro incerto, não abolem a complexidade e a contingência do mundo. Antes: a manutenção estável de determinadas expectativas de comportamento acaba por *remeter* a outras possibilidades, que serão sempre mais numerosas que as opções viáveis (complexidade) e sempre potencialmente falsas (contingência). Por conta disso, as expectativas valem mais pela certeza da espera do que pelo convencimento de sua realização, e incorporam uma medida ineliminável de risco. Esta certeza é “incomparavelmente mais importante que a de seu cumprimento,” já que “aquele que sabe o que pode esperar pode também suportar uma maior incerteza acerca da realização daquelas expectativas” (LUHMANN, 1981, p. 55).

É claro, por outro lado, que do esclarecimento sobre a função do Direito não é possível retirar conclusões sobre sua estrutura ou seus processos, como da certeza do código nada se pode dizer sobre a orientação da programação. Ademais, perguntar sobre as condições de estabilização do sistema jurídico deixa em aberto o problema de sua validade, que não pode ser simplesmente ignorado. Seja como for, por serem tais condições extraordinariamente complexas e improváveis, resta de plano excluída a arbitrariedade como alternativa de “justificativa” para a impossibilidade do direito e seus programas – o que significa que não há espaço para “decisionismo” na teoria jurídica de Luhmann.

Luhmann retoma e estende, em diversas ocasiões, a questão da função do direito, apontando, p. ex., para a relação entre direito e força física, para a tendência à institucionalização das expectativas comportamentais normativas, e para

---

<sup>23</sup> Luhmann retira a diferença entre *expectativas cognitivas* e *expectativas normativas* de GALTUNG, 1959.

o entrelaçamento entre as dimensões *temporal, social e prática* das estruturas de expectativas em que a generalização congruente do Direito se realiza. Para ele,

“a função do direito reside em sua eficiência seletiva, na seleção de expectativas comportamentais que possam ser generalizadas em todas as três dimensões, e essa seleção, por seu lado, baseia-se na compatibilidade entre determinados mecanismos das generalizações temporal, social e prática.” (LUHMANN, 1985, I, p. 116)

Concomitantemente, afirmar a diferenciação funcional significa também dizer que o direito é um sistema operativamente fechado. Poucas ideias da TS, porém, têm sido tão mal compreendidas. Interpretações semi-improvisadas, baseadas em ideias esquematizadas e estanques, muitas vezes resultantes de leituras superficiais de más traduções, contribuem enormemente para esse quadro. Não à toa, muitos tomam o pressuposto do fechamento operacional como uma espécie de prova do positivismo transvestido de Luhmann, de seu pendor “tecnocrático”, individualista, conservador. E não à toa também, LUHMANN (1992, p. 1421), ao discutir as ideias de fechamento operativo e abertura estrutural no direito, se vê premido a antes “desconstruir todos os tipos de obstáculos epistemológicos, de modo a que o ponto fique claro”.

O ponto tem a ver com o fato de que a comunicação como um todo é concebida como um sistema autopoietico. Nas palavras de Luhmann:

“[A] comunicação parece ser uma realidade emergente toda própria, um tipo de rede autopoietica de operações que continuamente organiza aquilo que buscamos, a coincidência entre autorreferência (enunciação [“utterance”]) e referência externa (informação). A comunicação ocorre com a divisão da realidade por meio da distinção altamente artificial entre enunciação e informação, ambas tomadas como eventos contingentes em um processo contínuo que usa recursivamente os resultados dos passos antecedentes e antecipa os próximos”. LUHMANN (1992, p. 1424)

O direito, como parte da sociedade, tem a ver com a comunicação. Para a TS, o direito é um sistema social dentro do sistema da sociedade, um subsistema da sociedade que organiza a comunicação com sentido jurídico normativo. Desse modo,

“Uma descrição do sistema jurídico como sistema autopoietico exige que afirmemos que os estados do sistema são determinados exclusivamente por suas próprias operações. O meio pode, no fim das contas, destruir o sistema, mas ele não contribui para o sistema nem com operações, nem com estruturas. As estruturas de um sistema condensam e são confirmadas como um resultado das operações do próprio sistema, e as operações, por sua vez, são reproduzidas recursivamente com a mediação das estruturas. Nesse sentido, o sistema é um sistema determinado pela estrutura. (...) No entanto, o sistema jurídico é um sistema fechado, que produz suas próprias operações, suas próprias estruturas, e suas próprias fronteiras, por suas próprias operações – e não aceitando qualquer tipo de determinação ou delimitação externa. Como parte do sistema social, o sistema jurídico é um sistema auto-organizado e autodeterminado.” LUHMANN (id., ibid.)

Essa autodeterminação ou fechamento é a própria autopoiesis do sistema: é a operação que reproduz autopoieticamente o sistema como uma rede que reproduz suas operações. O ciclo autopoietico do sistema só se interrompe por meio de sua destruição/corrupção, ou de modo analítico, pela observação externa. Nesse sentido, um sistema autopoietico não é “constituído” de estruturas e processos, mas se define numa dinâmica que apresenta esses dois lados:

“Como observadores, e para fins analíticos, nós podemos distinguir essas duas funções, da produção de operações, e do uso, confirmação ou mudança de estruturas. Na realidade, esses são apenas dois aspectos que necessariamente requerem um ao outro. Em um sistema complexo, não se pode fixar a próxima operação sem selecioná-la, não se pode selecionar sem estreitar a escolha primeiramente, nem se pode restringir as possibilidades à mão sem aceitar enquadramentos, como dizem alguns, ou estruturas, ou no caso de sistemas jurídicos, expectativas.” (LUHMANN, 1992, p. 1440)



É importante perceber que o fechamento operativo do direito não é igual a seu isolamento causal (LUHMANN, 1995a, p. 43-44). A esse respeito, no âmbito da teoria geral dos sistemas, já se havia afirmado que “a abertura (dependência do entorno) baseada na matéria ou na energia não contradiz a tese do fechamento informático ou semântico” (id., ibid., p. 43). O sistema precisa de – melhor, pressupõe – formas de interpretar os “ruídos” do meio, de simular, no sistema, congruências entre sistema e ambiente, e essas formas são as estruturas. Estruturas permitem acoplamentos na medida em que permitem pressupor constâncias relativas, reforçando a seletividade do sistema ao delimitar o que é optável em cada caso. P. ex., os conhecimentos ou habilidades/competências que o sistema educacional seleciona para compor o conteúdo de seus planos de estudo assumem a forma jurídica do currículo normativo; as formas de troca de valores reconhecidas economicamente assumem a forma jurídica do pagamento válido.

Essas estruturas, no entanto, só existem enquanto se mantém constante a autopoiese: o currículo normativo e as formas de pagamento existentes, p. ex., só são juridicamente válidos enquanto vigerem e nas condições em que vigerem, por referência ao código lícito/ilícito. Assim, o cumprimento integral de certo currículo só habilita ao recebimento da certificação correspondente nas condições em que for aquele o currículo *juridicamente* válido, do mesmo modo que a utilização de certo meio de pagamento só é capaz de gerar adimplência se e como ele for *juridicamente* aceitável – e não porque o aluno moralmente mereça o título, ou apenas porque o bem dado em pagamento possui valor econômico mensurável. As estruturas podem variar enormemente, movendo seu excedente de possibilidades entre potencialidade e atualidade, desde que a autopoiese do sistema jurídico se mantenha inalterada, ou seja, obedeça a um único código.

A dicotomia *estrutura/operação*, aplicada a sistemas baseados na comunicação – aqui, sistemas sociais – evidencia a existência *sui generis* desta, ao destacá-la da ação comunicativa:

“Na comunicação não se pode prescindir nem das operações comunicativas, nem das estruturas. Mas a comunicação mesma não é redutível à ação comunicativa. Engloba também a

informação e o ato de entender. Entre estrutura e operação existe uma relação circular, de tal modo que as estruturas só podem ser criadas e modificadas por meio daquelas operações que, por sua vez, se especificam mediante as estruturas.” (g.n.) (LUHMANN, 1995a, p. 36-37 – trad.)

As estruturas, para dizermos de forma bastante simplificada, são a parte mais visível e transitória das operações de um sistema autopoietico. Elas respondem pela adaptabilidade (e pela má adaptação) do sistema, pelos “acoplamentos” deste com seu meio, assim como as operações respondem pela identidade do sistema, ou melhor, pela unidade da diferença entre identidade e variação – donde a afirmação de que um sistema autopoietico é estruturalmente (ou cognitivamente) aberto, mas operativamente fechado (LUHMANN, 1992, p. 1427). Segundo essa ideia, compreendem-se como *estruturas* do sistema jurídico, p. ex., mas não só, as *normas, regras e textos legais*, que especificam a validade temporal do direito, ao passo que por *operações* denominam-se os *processos pelos quais se produz e reproduz a diferença entre sistema e ambiente, ou o modo pelo qual o direito se autorreproduz como sistema, i.e., como se designa, na comunicação, o que é o direito, como também o que ele não é* (id., 1995a, p. 41, esp. nota 8).

Atente-se, no ponto, para o fato de que não existe uma relação de hierarquia ou de subordinação entre estrutura e operação/processo, mas uma *interdependência*, que deve ser compreendida segundo os postulados epistêmicos da teoria de sistemas autorreferentes e autorreprodutivos. Portanto, não se cogita, de modo algum, sequer insinuar que as estruturas sejam desconsideradas, senão que elas sejam entendidas como unicamente possíveis e reproduzíveis na reiteração das operações que delimitam o sistema (i.e., em seu “fechamento operativo”). O maior interesse nas *operações* que nas *estruturas* do sistema não abole a necessidade de observarmos tanto como o *código* é mantido (ou não) no curso temporal das operações do sistema, quanto como os *programas* que o orientam podem ser capazes de fazê-lo com expectativas de verdadeiro impacto causal. Não é possível, na realidade do funcionamento do sistema, separar estruturas e processos. Em

sistemas autopoieticos, tudo que é usado como unidade pelo sistema é também produzido como unidade pelo sistema.

### **2.3 CODIFICAÇÃO E PROGRAMAÇÃO COMO ESTRUTURAS DO DIREITO**

A concepção básica de codificação, e sua distinção em relação à de programação, precisa ser mais bem esclarecida, para que possamos nos apropriar adequadamente de um recurso conceitual muito importante da TS, e que está diretamente relacionado com a ideia de governança que desenvolveremos logo à frente (cap. 3).

“Codificação”, para a TS, tem a ver com uma característica da comunicação, como “realidade emergente”, e seu trato detalhado, neste trabalho, nos levaria a um excuro pelo terreno da linguística que preferimos evitar. Sobre isso, repetiremos uma passagem de LUHMANN:

“A reunião, em um ato de atenção, de informação, ato de comunicar e expectativa de êxito, pressupõe ‘codificação’. O ato de comunicar deve duplicar a informação, quer dizer, deve deixá-la de fora, por um lado, e, por outro, utilizá-la para a participação comunicativa e dar a isso uma forma secundária, por exemplo, uma forma de linguagem (seja fonética, escrita etc.). Não analisaremos os detalhes técnicos de tal codificação. O que é importante, desde o ponto de vista sociológico, é sublinhar que isto também provoca um processo de diferenciação dos processos comunicativos. Os acontecimentos se diferenciam, agora, em codificados e não codificados. Os acontecimentos codificados atuam no processo informativo como informação; os não codificados, como interrupção (ruído, *noise*)” (LUHMANN, 1990c, p. 256-257 – trad.)

O direito, como sistema comunicacional que se desenvolve no tempo, também depende da reiteração, condensação e confirmação de seus significados em situações temporalmente distintas. Para isso, ele precisa reduzir “o espectro da arbitrariedade da relação entre signo e significante,” ou ainda, reduzir “a contingência

da limitação da contingência” (LUHMANN, 1995a, p. 128), fixando limites da utilização arbitrária dos signos com base no que já se provou antes. Esse processo leva à criação de uma *memória semântica* ativa (legislação, jurisprudência, precedentes, doutrina, registros legislativos), que por sua vez, possibilita o surgimento de “tendências históricas que delimitam fortemente o espaço da variação” da comunicação (LUHMANN, 1993, p. 30). Isso significa que o legislador político, ao decidir regular determinado assunto, escolhe irrestritamente dentro de certo horizonte de significados normativos, mas não pode decidir sobre as condições mesmas de que depende este horizonte normativo. Não se trata do efeito da incidência de algum tipo de metanorma, mas da realidade de um sistema temporalmente situado: há sempre mais possibilidades do que é possível realizar, pelo que é necessário decidir (i.e., usar de seletividade).

Relativamente ao sistema funcionalmente diferenciado do direito, o código representa, em primeiro lugar, um esquema binário segundo o qual as expectativas normativas (de que se ocupa o sistema jurídico) ou se cumprem, ou se frustram. Com base nisso, e em segundo lugar, o mesmo código é também usado, mediante distinções ulteriores (“programas”), para decidir se a expectativa ou a conduta decepcionante é legal ou ilegal (LUHMANN, 1995a, p. 166)<sup>24</sup>. A diferenciação e o fechamento operativo do sistema jurídico *dependem* desse par de condições que se estimulam reciprocamente: a orientação do sistema jurídico no sentido da *resolução de um problema social específico* (sua especificidade funcional), e sua *codificação binária*, pela qual se atribui um *valor positivo* (lícito) e um *valor negativo* (ilícito) à comunicação processada pelo sistema. Como já dissemos acima, o direito opera a *generalização congruente de expectativas de expectativas de comportamento resistentes à decepção* por meio código lícito/ilícito, assim diferenciando as soluções jurídicas de problemas sociais, das soluções religiosas, pedagógicas, científicas,

---

<sup>24</sup> Um bom exemplo disso vem de um pressuposto irrenunciável das democracias constitucionais modernas: somente a constituição pode regular as condições de sua própria modificabilidade, e somente por instrumentos jurisdicionais (não sem significativo e variável peso político) se pode decidir se uma modificação constitucional é constitucional ou inconstitucional. Outro exemplo é o clássico direito de resistência (“right to resistance”, “Abwerrecht”), de origem medieval: a aplicação reflexiva do código gera exatamente uma situação em que se é forçado a representar como jurídico um comportamento contrário à lei.

morais, políticas, econômicas etc. “Somente estes dois feitos, função e codificação, tomados conjuntamente, produzem o efeito de que se possam diferenciar as operações especificamente jurídicas, e de que estas se possam reproduzir a partir de si mesmas” (LUHMANN, 1995a, p. 60-61)

O código, portanto, é uma estrutura interna do sistema, como são também os programas – pelo que não se há de confundir, no caso do sistema jurídico, a distinção lícito/ilícito com a distinção autorreferência/hetero-referência, já que a primeira é sempre autorreferente ou intrassistêmica<sup>25</sup>. Algo ilícito não está fora do direito, como ambiente do sistema jurídico, mas antes é uma distinção que só é possível *dentro* do sistema jurídico: o que é ilícito é juridicamente relevante por seu sinal negativo, como *contrário* ao direito. Como o código é invariável para o sistema que se identifica por ele, o sistema jurídico nunca pode colocar em dúvida o fato de que há uma distinção entre lícito e ilícito. Os programas, contudo, podem variar, sob a condição de que o código permaneça invariável. São eles que regulam, caso a caso, a atribuição correta do código lícito/ilícito.

É esta característica da diferença entre codificação e programação que permite falar em “intervenções externas” de um sistema sobre outro (por exemplo, do direito sobre a educação). Sob a condição de que a diferença sistêmica seja preservada, e de que no direito se realizem apenas programas jurídicos, assim como na educação apenas programas educacionais, o direito pode muito bem se impor a tarefa de influenciar, por meio de seus programas, as operações dos sistemas organizacionais do Estado concernentes ao sistema educacional, e com isso as operações do próprio sistema social de educação. Essas intenções, todavia, permanecem sendo programas jurídicos. Voltaremos ao ponto adiante.

Sendo inviável sumariarmos as origens e a evolução teórica do conceito de programação para a TS, remetemos a LOSANO (2010, vol. 3, p. 356 ss.) para uma

---

<sup>25</sup> Para a diferença entre código e programa no âmbito da teoria dos sistemas sociais, cf. LUHMANN, 1990c; para uma visão dessa mesma diferença especificamente em relação ao direito, cf. LUHMANN, 1985, II; 1995a.

visão mais completa da questão. A respeito do conteúdo mesmo deste conceito, diz-nos Luhmann:

“O conceito de *programa* significa que os problemas podem ser definidos especificando-se as condições restritivas de suas soluções (*'constraints'*), e que eles são solucionáveis através de decisões baseadas nessa definição; além disso, o caráter programático significa que mesmo essa definição do problema é realizada por processos decisórios e é testada também por decisões.” (LUHMANN, 1985, II, p. 27)

Para ele, o direito positivo moderno exhibe, fundamentalmente, uma programação do tipo *condicional*, ou seja, uma programação que especifica certa *causa* a cuja manifestação deve sempre corresponder uma *reação* predeterminada: “os programas do sistema jurídico são sempre programas condicionais” (LUHMANN, 1995a, p. 195). Não se trata de uma característica exclusiva do sistema jurídico, mas a forma que este assume, na sociedade mundial moderna, é indissociável do modo de programação condicional. Por isso, na sequência da passagem anterior, Luhmann observa ainda, acerca da programação condicional no direito:

“A reestruturação do direito na forma de programas decisórios deve, então, ser vista como um momento de sua positivação. Ela já começa cedo, com as primeiras formulações das condições para que as decisões fossem juridicamente corretas. (...)

A necessidade de fixação das condições para que as decisões sejam consideradas corretas cedo vincula-se a uma tendência ao *condicionamento* das normas jurídicas. Isso não se expressa necessariamente na formulação dos princípios jurídicos, mas fica claro na sua utilização através de decisões. Sua forma básica é a seguinte: se forem preenchidas determinadas condições (se for configurado um conjunto de fatos previamente definidos), deve-se adotar uma determinada decisão. (...)

(...) É típico que se busque localizar as vantagens da programação condicional no sentido do processamento e do controle *lógicos* do direito; consistência lógica, porém, é algo totalmente diferente da programação condicional, e no direito ela não é nem necessária nem exequível.

Na verdade, só uma análise organizacional das técnicas de decisão permite compreender as vantagens decorrentes da

programação condicional (...). Em última análise, o motivo disso reside em que só assim a alta complexidade pode ser convertida em decisões congruentemente expectáveis.” (LUHMANN, 1985, II, p. 27-29)

Programas condicionais se assemelham a “programas de máquina”, embora não em todos os seus pressupostos teórico-sistêmicos (LUHMANN, 1999b, p. 257 ss.). Essa “automatização” provocada pela programação condicional do direito difere da de programas de máquina na medida em que o direito se constrói como máquina trivial *precisamente* porque precisa considerar que o seu ambiente, a própria sociedade, funciona como uma máquina não trivial (LUHMANN, 1995a, p. 195-196<sup>26</sup>). Falaremos de como esse conceito contrasta com o de *programação finalística*, e também da ideia de *programas de redução de diferenças* em outros tópicos, mais à frente (caps. 3.3 e 5.1.2).

É importante chamarmos a atenção, neste ponto, para o fato de que o conceito de programação aqui apresentado, para fins de aplicação da TS à compreensão da governança de arranjos institucionais e políticas públicas, não substitui nem abole o uso do conceito de programa de ação governamental (BUCCI, 2008; 2013; 2016), haja vista que se tratam de formulações aplicáveis a planos distintos de elaboração conceitual da matéria. No caso da ideia de programação, as referências são a teoria da comunicação e os fenômenos da auto-organização de sistemas autopoieticos da comunicação; no caso da ideia de programa de ação governamental, a referência são as iniciativas específicas do poder público, delimitadas ou delimitáveis, que se identificam a um conjunto de proposições normativas, sua implementação e sua eficácia social. Por conta disso, reservaremos o termo “programação” para nos referirmos de maneira geral ao conceito da TS, ou

---

<sup>26</sup> Cf. especialmente nota 59, p. 196. Também é possível que um sistema perceba seu entorno como uma máquina trivial, apesar de não reconhecer a si próprio com tal. O sistema educacional é o exemplo dado por Luhmann: „Komplementär dazu mag es auch Systeme geben, die versuchen, ihre Umwelt in die Form von Trivialmaschinen zu bringen, obwohl sie sich selbst nicht so verstehen. Das Erziehungssystem mag dafür als ein Beispiel dienen. Es operiert nach Maßgabe von Zweckprogrammen in Reaktion auf das jeweils Erreichte, aber so, daß die zu Erziehenden richtige Antworten geben können und letztlich verlässliche Menschen werden.“

utilizaremos o termo “programa” somente quando acompanhado de um qualificativo (condicional, finalístico, de redução de diferenças) que especifique a referência à TS.

## **2.4 CONSTITUIÇÃO COMO ACOPLAMENTO ESTRUTURAL ENTRE DIREITO E POLÍTICA**

LUHMANN (1990d, p. 176 e ss.) desenvolve sua ideia sobre as constituições seguindo as pistas semânticas deixadas pela evolução do significado do termo no pensamento político-jurídico do período que imediatamente antecedeu o advento de sua forma moderna. Segundo ele, que nesse particular repete STOURZH (1988, p. 35 e ss.), essas pistas fornecem evidências de que a nova acepção tem origem no encontro de duas tradições ligadas a diferentes significados do termo *constitutio*, desenvolvidas paralelamente até o início das grandes revoluções do século 18. De acordo com esta compreensão, a ideia organicista de constituição como *conformação saudável ou doentia do corpo* – inclusive e sobremaneira no sentido hipostasiado de “corpo social” – se combinou à *conotação propriamente jurídica da expressão, designativa de todos os atos a que se atribuísse força legal*. O resultado desta fusão, em última instância, nada mais é que o próprio conceito moderno de constituição: “uma lei positiva que serve de fundamento para o direito positivo mesmo, e que determina, por causa disto, como pode ser organizado o poder político, e como ele pode ser exercido de forma jurídica e com restrições desta mesma natureza” (LUHMANN, 1995a, p. 472).

Na concepção teórico-sistêmica, a junção dessas duas tradições corresponde a uma representação conceitual do fato de que as constituições atuais realizam a *atrelagem entre as estruturas contingentes do direito positivo e da política institucionalizada*, num contexto social de crescente autonomização dos respectivos sistemas (LUHMANN, 1990d, p.179-180). Segundo essa tese, as constituições “resolvem” o problema da fundação da ordem jurídico-política, invisibilizando-o: em outras palavras, as constituições fornecem uma solução política para a auto-



referencialidade do sistema jurídico (que já não pode invocar o fundamento de uma "ordem superior", divina, natural-racional ou autoritária) e uma solução jurídica para a auto-referencialidade do sistema político (que não pode mais recorrer diretamente à ficção da *volonté générale*), estabelecendo entre eles uma relação de co-implicação que se manifesta sob a forma de Estado constitucional.<sup>27</sup>

A constituição assume significados diferentes segundo a perspectiva do sistema desde o qual se a enfoca: para o direito, ela é a norma fundamental suprema; para a política, meio de transformação da realidade e de fixação de ideais políticos. Sua própria condição de instrumento de acoplagem entre âmbitos sociais funcionalmente especificados e diversos entre si evidencia uma dualidade fundamental. Contudo, ainda que essa representação bífida das constituições aparentemente indique uma propensão a confundirem-se os mecanismos operacionais da política e do direito, num tipo de regulamento unitário de ambos,<sup>28</sup> é precisamente a separação e impermeabilidade entre os sistemas político e jurídico que, garantindo um maior potencial de mútua reatividade entre estes,<sup>29</sup> determina o sentido moderno das constituições. A política deve seguir sendo o modo de mobilização do poder para a obtenção de decisões coletivamente vinculantes, e o direito, a forma de estabilização das expectativas de expectativas normativas congruentemente generalizadas, cada qual operando na recursividade dos respectivos códigos e segundo seus programas típicos. O decisivo para que uma constituição cumpra integralmente sua função evolutiva é, acima de tudo, aquilo que tem lugar sob a máscara da legitimidade *jurídica* da ordem *política* (ou vice-versa): a diferenciação funcional e o fechamento operacional dos sistemas político e jurídico.

---

<sup>27</sup> LUHMANN (1995a, p. 478), afirma que a verdadeira função de acoplamento é realizada pelo *Estado* fundado no/direito: „*Nicht der Text allein, sondern nur der Verfassungsstaat erfüllt die Kopplungsfunktion.*“

<sup>28</sup> Como quer fazer crer uma longa tradição consolidada a partir do início da idade Moderna, segundo a qual pode-se considerar a política e o direito como um sistema unitário, em grande parte devido à correspondente natureza jurídico-política do Estado. Sobre este ponto, cf. LUHMANN, 1990d, p. 85-6.

<sup>29</sup> „*Über Verfassungen erreicht man also durch Beschränkung der Berührungszonen auf beiden Seiten eine immense Zunahme von wechselseitiger Irritabilität – mehr Möglichkeiten des Rechtssystems, politische Entscheidungen in Rechtsform zu registrieren, aber auch mehr Möglichkeiten der Politik, das Recht zur Politikumsetzung zu benutzen*“, diz LUHMANN (1995a, p. 471).

O início do processo histórico global de constitucionalização do direito coincide com um momento crucial do próprio processo de *positivação* deste mesmo direito, isto é, de sua diferenciação como sistema social funcionalmente especificado. Positivação, por sua vez, tem que ver com o que podemos chamar de *legalização da seletividade estrutural do direito*, quer dizer, o uso *reflexivo* da distinção entre lícito/ilícito, a aplicação dessa forma de distinguir a si mesma, para decidir sobre sua própria conformidade ou não<sup>30</sup>. Com um arranjo reflexivo de funcionamento, o direito experimenta uma “elevação da capacidade seletiva” do sistema, e se torna “capaz de considerar um número maior de possibilidades” (LUHMANN, 1985, II, p. 14) materiais e temporais, fazendo-se mais adaptado ao aumento da complexidade social. O custo disso é a exposição da circularidade/paradoxo de uma realidade que se auto-organiza, de sua autorreferencialidade, e com ela da necessidade de se redefinirem as relações entre sistema e meio.

A novidade da constituição moderna, pois, e sua função até agora insubstituível, não está na ideia de que a sociedade política seja concebida como forma jurídica, nem na identificação entre os antigos conceitos de *lex* e *imperium*, mas sim no fato de que ela representa uma *reação à diferenciação funcional entre o direito e a política*, nos níveis objetivo, social e temporal. Desses, o que menos se costuma observar é o temporal, embora um direito plenamente positivado dependa de uma nova relação com o tempo. Como diz LUHMANN (1995a, p. 473), “a Constituição dava fim à antiga abertura para o passado, e a substituía por uma orientação em direção ao futuro”, de forma que, no novo contexto, a “irrevogabilidade” do direito, antes conhecida e experimentada através de uma renovada lembrança do ato transcendente de fundação do Estado e suas mitologias, já não mais podia consistir em uma remissão a esse tempo originário no qual o direito se deu a conhecer por meio de uma espécie de “*fiat jus*”, identificado ao poder

---

<sup>30</sup> Sobre o paradoxo da reflexividade no direito, cf. SUBER, 1990, e HOFSTADTER, 1996, p. 70 e ss. Este último, citando Howard de Long, lembra que “*To many people, paradoxes such as this one can appear to be mere pimples on the face of law, which can be removed by simple cosmetic surgery. (...) But the dreading loops just won’t go away that easily, however (...). Wherever they occur, they are deep and pervasive, and attempts to unravel them lead down unexpected pathways.*” Por isso se diz que constituição, em sua função de acoplamento estrutural com o sistema da política, encobre o paradoxo da autofundação do direito.

constituinte. Agora, como se diz dogmaticamente, *a constituição vige por força da própria constituição*; ainda que se remeta o fundamento desse poder ao povo, como na fórmula política das democracias ocidentais, é a constituição que afirma que assim o é, de tal modo que esta afirmação não teria o mesmo sentido se não estivesse onde está, quer dizer, na própria constituição.

Ao se introduzir como lei paramétrica, como medida da conformidade ou não-conformidade de todas as outras leis e atos jurídicos ao direito, a constituição coloca toda a legislação infraconstitucional em uma situação de potencial ilegitimidade. Excluindo a si mesma da regra segundo a qual *lex posteriori derogat lege priori*, e regulando as condições da própria modificabilidade, a constituição institui uma esfera para a qual ela funciona como *fecho* e como *filtro*: o próprio sistema jurídico. Como fecho porque o direito encontra na constituição uma forma *operável* de isolar-se como sistema autorreferencial – direito é o que a constituição diz que é direito; como filtro porque essa mesma constituição é o critério para selecionar qual influência política sobre o direito, para modificá-lo, é conforme ou não ao direito. Numa *reação* à evolução de sistemas sociais diferenciados funcionalmente que elaboram respostas para problemas comuns, a constituição se torna o elo de *acoplamento estrutural* entre esses dois âmbitos, a permitir-lhes presumir amarrações “invariáveis, “constantas”, pelas quais o sistema jurídico antecipa a certeza de uma operação característica do sistema político e vice-versa.

Disso decorrem importantes consequências teóricas e práticas. Antes de tudo, torna-se possível recolocar os antigos problemas do fundamento de validade (*arché*) e da origem (*principium*) do direito em termos estritamente jurídicos, sem que por causa disso se abra necessariamente um caminho para a arbitrariedade, como costumam temer os filósofos do direito. Ao contrário: inauguram-se mesmo novas possibilidades de “analisar mais de perto quais requisitos um texto parcialmente autológico deve satisfazer em um sistema autorreferencial operativamente fechado” (LUHMANN, 1990d, p. 187-188). A nova maleabilidade do direito, assim, deu azo a pretensões renovadas e ampliadas de um planejamento social normativo, que as posteriores experiências com os limites do Estado de bem-estar e os problemas

ambientais deram conta de reduzir às devidas proporções, e que as condições da contemporaneidade submetem a limites extremos.

Para as políticas públicas, de modo particular as constitucionalizadas, a efetividade da função de acoplamento entre política e direito realizada no Estado constitucional se mede pelo quanto os respectivos sistemas são capazes de manter o fechamento de suas operações, produzindo cadeias de comunicação consistentes em sua adaptabilidade: a política mobilizando o poder para a tomada de decisões coletivamente vinculativas em torno do código governo/oposição; o direito estabilizando as expectativas de expectativas juridicamente estabelecidas, mediante o código lícito/ilícito. Se uma constituição é constantemente atropelada por invasões predatórias (ou evasões propositais) da política, pela força expansiva (e corruptora) da economia, ou ainda pelo moralismo da religião, isso afeta sua capacidade de determinar o desfecho dos cursos de ação a que seu âmbito alcança, e determina um estado de instabilidade generalizada dos processos sociais regulados normativamente.

A função reguladora da constituição, por conseguinte, atinge direito e política igualmente, e é tanto mais bem sucedida quanto maior for seu sucesso em permitir que um sistema presuma do outro o que for necessário para as próprias operações, ao mesmo tempo em que cada mantém a autodeterminação de seus próprios códigos e programas. Essa autocontenção reciprocamente considerada não envolve diretamente, como se vê, o sistema educacional, mas pode alcançá-lo, na medida em que normas constitucionais diversas podem tomar por matéria, como tomam, o direito à educação e sua contrapartida em dever estatal, na forma de políticas. Tais normas não são nenhum tipo de ordenação direta do direito sobre a educação, mas podem consagrar ideias educacionais importantes (liberdade pedagógica, autonomia acadêmico-escolar, laicidade do ensino, pluralismo, gestão democrática etc.), condicionar as operações decisórias do aparato administrativo mediante princípios, atribuir fontes de custeio específicas etc., e assim influir mais ou menos planejadamente sobre os resultados verificados na educação. Uma normatividade constitucional defectiva ou ausente, meramente simbólica, seja por

compromisso dilatatório ou por álibi, deflagra instabilidades que dificilmente podem ser resolvidas no nível infraconstitucional, abrindo flancos para que o sistema educacional seja “parasitado” pela política e pelo poder econômico. Voltaremos a este problema, com especial referência ao caso brasileiro, no cap. 5.1.1.

## **2.5 SISTEMA EDUCACIONAL COMO SISTEMA SOCIAL FUNCIONALMENTE DIFERENCIADO.**

O direito e a política funcionalmente diferenciados, que se acoplam no Estado constitucional, movimentam os recursos organizacionais e econômicos deste no sentido da obtenção de objetivos fixados em consonância com escolhas políticas juridicamente resguardadas. As organizações que se atualizam sob a marca do Estado, tomado como “fórmula de autodescrição” do sistema político (cf. cap. 3.2, *infra*), porém, não podem ser confundidas com as instituições que estruturam o sistema social da educação. Assim, para que possamos entender o campo em que se desenrola a confecção jurídica de políticas públicas educacionais, é preciso distinguir entre o sistema social funcionalmente diferenciado da educação, responsável por promover a adaptação social dos seres humanos, de um lado, e, de outro, os sistemas, sobremaneira organizacionais, que se articulam a partir da referência ao Estado para orientar a realização prática de certos efeitos, aos que se atribui importância político-normativa.

Luhmann demonstrou um interesse constante e muito agudo nos problemas da educação, expressado em uma série de escritos iniciada em 1979 com a edição, em conjunto com Karl-Eberhard Schorr, do volume *Reflexionsprobleme im Erziehungssystem* [Problemas de Reflexão no Sistema Educacional], ao qual se seguiram, na mesma parceria, *Zwischen Technologie und Selbstreferenz* [Entre Tecnologia e Autorreferência] (1982), *Zwischen Intransparenz und Verstehen* [Entre Intransparência e Compreensão] (1986), *Zwischen Anfang und Ende* [Entre Princípio e Fim] (1990), *Zwischen Absicht und Person* [Entre Intenção e Pessoa] (1992),

*Zwischen System und Umwelt* [Entre Sistema e Ambiente] (1996). Em 1997, junto com Dieter Lenzen, ele publica *Bildung und Weiterbildung im Erziehungssystem* [Educação e Qualificação no Sistema Educacional]. Em 2000, com edição póstuma aos cuidados também de Lenzen, vem a lume a obra que representa a culminação da investigação de Luhmann sobre o sistema social da educação: *Das Erziehungssystem der Gesellschaft* [O Sistema Educacional da Sociedade]. Nela, Luhmann concebe a educação, em termos funcionais, como um sistema de *minimização da improbabilidade da comunicação*, realizada por meio da transformação de seres humanos em *pessoas* (cf. LUHMANN, 1995c, v. 6, p. 142-154) confiáveis, em um contexto de organização de *interações pessoais*.

Como sistema social, a educação é um fenômeno da comunicação que alcança todos os outros âmbitos da sociedade, no sentido de que, como todos os outros, as comunicações estruturadas por este sistema podem tematizar os demais âmbitos da sociedade, incluindo a si mesmo (na pedagogia, com o ensino do ensinar, mas também ao fazer da arte, da economia, da política, do direito, da religião, da ciência etc. objetos de ensino e aprendizagem). Nessa condição, o sistema educacional constitui um subsistema social que, assim como os demais, desempenha uma função, nos termos já delineados (cf. item 2.2 supra).

Relativamente aos demais sistemas funcionalmente diferenciados da sociedade, o da educação se desenvolveu tardiamente, podendo-se mesmo dizer que foi o último a se firmar: somente na segunda metade do séc. XVIII é que as tendências de diferenciação de um sistema específico da educação começam a se fazer perceptíveis, na forma de preocupações com a “educação nacional” e como o intento de estabelecer um sistema escolar para toda a população (LUHMANN, 2002a, p. 112). Esse “atraso” está ligado ao fato de que, como já resta bem documentado (e.g., COLLINS, 2000), as formas existentes de socialização e de educação raramente assumem a liderança dos processos de renovação estrutural da sociedade, e normalmente apenas acompanham, a certa distância, as transformações promovidas em outras frentes. Porém, depois de instalado o processo de diferenciação dos

outros sistemas funcionais, as perspectivas para o sistema educativo começaram a mudar. Como afirmam Luhmann e Schorr,

“Como quando se completa um quebra-cabeça, as peças que já tinham sido diferenciadas (das outras) têm uma influência sugestiva sobre o que pode possivelmente e o que deve necessariamente se conectar a elas. Mas, diferentemente de um quebra cabeças, não está certo, desde o início, que uma imagem completa será produzida, ou que ela será compreensível como um todo.” (LUHMANN e SCHORR, 2000, p. 30 – trad.)

A diferenciação de um sistema educativo rompe a tradicional primazia das famílias na educação de seus filhos, e é o último evento de um processo de dissolução da multiplicidade de funções dos complexos familiares e de parentesco. Assim, com a diferenciação de um sistema funcional da educação, a família é reduzida a um papel de preparação e acompanhamento, cuja medida é o sucesso escolar (LUHMANN, id., ibid.), a ponto de os resultados escolares serem hoje frequentemente usados para avaliar o papel dos pais na educação de seus filhos (MACLURE e WALKER, 2000; SMELSER, 1990). A literatura educacional de fins do séc. XVIII e início do séc. XIX mostra claramente uma mudança do interesse da educação privada, conduzida dentro do ambiente familiar, para a educação pública em escolas. Por volta de 1700, a responsabilidade pela educação ainda era amplamente atribuída ao paterfamilias. John Locke (1693) e Jean-Pierre de Crousaz (1722), por exemplo, se voltavam para a figura paterna como responsável pela educação, e discutiam a relação entre lar e escola com base nesse modelo. Mas, no curso do séc. XVIII, uma atenção crescente foi dedicada ao ensino escolar e a questões curriculares, bem como à relação entre educação e sociedade. A primeira cátedra universitária em educação foi criada em 1779, em Halle, na Alemanha, sinalizando o início de uma profissionalização do ensino (VANDERSTRAETEN, 2004a, p. 262).

A partir de então, as propostas e defesas da criação de uma “educação nacional” começaram a aparecer em grande número, principalmente na França. Argumentava-se que as escolas deveriam atender toda a população, e não apenas

os mais aptos ou privilegiados; o planejamento do currículo passou a ser parte fundamental dessa transformação (e.g., MIRABEAU, 1791; DIDEROT, 1776). A reforma exigia também que a escolarização fosse obrigatória, fato que materializou na Europa ocidental entre 1763 (Prússia) e 1914 (Bélgica). De observar-se, nesse sentido, que a legislação que efetivou a obrigatoriedade, de modo geral, quase sempre visava uma forma muito simplista de inclusão, a saber, a matrícula em uma instituição de ensino, sem maiores preocupações com os problemas de igualdade de oportunidades, de modo que o cumprimento dessas leis ainda hoje permanece um problema (MANGAN, 1994).

VANDERSTRAETEN, resumindo essa evolução, aponta justamente para a questão que gostaríamos de levantar, e a que retornaremos adiante:

“A morfogênese do sistema educacional moderno, assim, engloba uma variedade de mudanças inter-relacionadas: a inclusão de populações estudantis inteiras, a profissionalização do ensino, e o desenvolvimento de novos princípios curriculares. Desde o séc. XIX, a autonomia do sistema educacional está inconfundivelmente conectada com a onipresença de escolas e universidades controladas pelo Estado (...). Mas podem essas organizações salvaguardar a autonomia do sistema educacional?” (VANDERSTRAETEN, 2004a, p. 262-263 – trad.)

Essa forma de compreender a evolução do sistema educacional no sentido de uma instância autônoma da comunicação, portanto, faz recair sua ênfase no fato de que *o que predomina nesta são as relações de ensino e aprendizagem, e suas diferentes formas de avaliação seletiva*. Essa necessidade de aprovar certos comportamentos e desempenhos, e reprovar outros, é derivada do fato de que intervenções educacionais, ao intentarem modificar as formas de percepção e conduta dos *indivíduos*, quase automaticamente produzem situações em que certos padrões de comportamento são considerados adequados ou inadequados, de tal forma que aquilo que se esperava obter precisa ser comparado ao que se identifica como resultado das intervenções, a alguma forma implícita ou explícita de avaliação, mesmo quando não há um objetivo claro especificado. Isso enseja a utilização de



uma gama de distinções (comportamento positivo/comportamento negativo, bom/mau, aprovação/reprovação, elogio/reprimenda) que só obtêm significação específica no sistema educacional e que, criando as condições para o encadeamento recorrente de seleções ulteriores, produzem o próprio sistema.

Essa ideia de que o sistema educativo é operativamente fechado e autorreferencial não é, como já sabemos, incompatível com a manutenção de contatos com o ambiente. A distinção entre vertebrados e invertebrados, p. ex., não foi criada no sistema educacional, mas é este que determina quem tem que ser capaz de discernir aquilo a que esta distinção se refere, e quando, e quais são os efeitos de não ser capaz de fazê-lo no momento da avaliação. Somente este último tipo de operações é que determina o curso das decisões propriamente escolares, e qualifica a comunicação correspondente como própria de relações pedagógicas. O sistema educacional é, obviamente, sensível a questões de natureza econômica ou de poder, mas não são elas que determinam a especificidade dos resultados da comunicação pedagógica.

Uma peculiaridade do sistema educativo, que está ligada ao fato de que a educação procura promover uma adaptação dos *indivíduos*, é sua forte dependência de interações presenciais, quer dizer, de situações em que haja a presença física e a interação de professores e alunos. Essas interações, que antes transcorriam no contexto não organizado das famílias, passam a ocorrer, como regra, no ambiente organizado das escolas e das salas de aula. O ambiente familiar dificilmente poderia oferecer suporte para os lentos e difíceis processos de aprendizado que uma formação compatível com a complexidade social exigia. A organização escolar, ao contrário, possibilita a especificação de um espectro de critérios “objetivos” para a regularização e normalização de processos custosos. Ela neutraliza a improbabilidade da instrução sistemática e assegura a cooperação dos participantes, fornecendo uma estrutura para as interações face a face de professores e alunos. As interações educacionais, contudo, são muito exigentes e difíceis (VANDERSTRAETEN, 2004a, p. 263); elas não podem ser programadas, como numa máquina trivial ou num sistema do tipo input/output, por meio de decisões políticas ou de caráter

administrativo/organizacional. O que a organização escolar oferece para essas interações é um tipo de moldura ou quadro, no qual questões complicadas podem ser submetidas a um tratamento simplificado: grades de horários, currículos, disciplinas, frequência, requisitos de aprovação e de graduação etc.

Essa forte dependência de contextos interativos em que se desenrola a “diversidade caótica da comunicação educacional em salas de aula” (VANDERSTRAETEN, 2004, p. 263) coloca em destaque, num outro nível, o problema da inclusão. Já não é suficiente, para obter os efeitos da educação, incluir a generalidade do público na funcionalidade do sistema educacional: é preciso, adicionalmente, acomodar as exigências e as incertezas geradas pela diversidade multifária das situações que podem sobrevir nos contextos de interação presencial de caráter pedagógico, equilibrando desigualdades, provendo necessidades e acolhendo demandas de seus usuários. Obviamente, decisões sobre o quê e como os alunos devem aprender precisam ser feitas com certa independência em relação aos estudantes e suas famílias, de modo que as escolhas escolares devem ser primordialmente determinadas pelas possibilidades e exigências do próprio sistema educativo. No entanto, as muitas diferentes pressões adaptativas que surgem em condições de interações presenciais, pelas contingências derivadas do fato de que as escolas não podem forçar ou garantir a colaboração do alunado, nem evitar que fatores penetrantes do ambiente (do desenvolvimento físico e sexual, de doenças) se façam sentir no sistema, disparam a necessidade de que haja alguma forma de absorção dessa complexidade.

Tudo isso se relaciona, em última instância, com o fato de que, diferentemente de qualquer outro sistema social, as operações do sistema educacional se referem de forma direta aos indivíduos e à conformação de seu “mundo interno”, sua estruturação como pessoas, i.e., como resultados particulares dos processos de socialização e de educação<sup>31</sup>. Uma compreensão integral do significado dessa afirmação para uma teoria sistêmica autorreferencial autopoietica

---

<sup>31</sup> A educação, segundo LUHMANN (2002a, p. 38), em parte corrige, em parte suplementa o processo de socialização.

da educação exigiria que ingressássemos no terreno da diferenciação social do indivíduo e da formação da pessoa, o que não nos parece necessário neste nível de análise. Basta-nos apontar, para fins de referência, com LUHMANN (1995c, v. 6, p. 148), que a forma (= a distinção comunicacional) “pessoa” é uma limitação individualmente atribuída das possibilidades de comportamento, normalmente com base na origem (“*Herkunft*”) e na capacidade (“*Leistung*”), pela qual se indica, do outro lado, aquilo que não é pertencente à pessoa. Essa distinção entre um espaço marcado e outro não (“marked/unmarked”) permite que se destaque e reserve para comunicações ulteriores o que é curioso, o que merece maiores esclarecimentos, e o que é de se duvidar em relação a uma pessoa.

A centralidade do indivíduo/pessoa no sistema educacional, e as “irritações” assim provocadas (i.e. as perturbações do ambiente do sistema educacional nele percebidas como idiosincrasias e similitudes dos indivíduos/pessoas), deflagram uma necessidade interna crescente de incorporação de complexidade – a qual, por sua vez, influencia as condições em que se estabelecem as relações de ensino/ aprendizagem. Essa necessidade se torna ainda mais aguda na medida em que se evidencia a inexistência de uma tecnologia que permita lidar “objetivamente” com a diversidade das situações criadas em contextos de aula: as relações de causa e efeito na pedagogia ainda são muito mal compreendidas, e não há consenso sobre qual seria o melhor método de ensino, de tal forma que o “mundo interior” dos alunos não pode ser controlado externamente e de forma independente<sup>32</sup>. VANDERSTRAETEN, baseando-se no trabalho de Karl Weick, expressa este ponto da seguinte forma:

“[As] condições incertas da realidade básica da sala de aula [*“shop-floor conditions”*]) certamente deixam uma marca em todo o processo educacional. No trabalho de Karl Weick, que se vale explicitamente da teoria de sistemas e da cibernética, dá-se atenção especial às consequências gerenciais e

---

<sup>32</sup> Objetivo que muito provavelmente não pode ser compatibilizado com propostas pedagógicas baseadas em uma visão ativa dos estudantes, quer dizer, que os veja como protagonistas indispensáveis do processo de ensino aprendizagem.

administrativas da ausência de uma tecnologia robusta, e de controle organizacional sobre a transformação de *input* em *output*. Weick (1976) dá primazia ao fato de que essa condição leva ao desaparecimento de um acoplamento racional das partes da organização; o 'acoplamento estrito' é substituído por um 'acoplamento frouxo'. As escolas estabelecem controle explícito sobre a alocação de alunos, salas, períodos de aula, unidades curriculares etc., mas não sobre os detalhes das interações diárias entre professores e alunos. Ao invés disso, elas sobrecarregam os professores com muitas responsabilidades pela interação educacional. Em vista desse déficit tecnológico, Weick argumenta, parece apropriado confiar na expertise dos profissionais (...). Essa conclusão pode ser utilizada, p. ex., para melhorar a administração de escolas, e para acomodar formas de controle de qualidade às condições de organizações acopladas frouxamente (...). Também é claro que as escolas têm que lidar com as consequências de seu próprio modo de especialização funcional." (VANDERSTRAETEN 2004a, p. 267)

Com isso, surge no sistema social funcionalmente diferenciado da educação uma propensão a manifestar uma dupla ordem de princípios decisórios, que não necessariamente estão (e comumente não estão) de acordo entre si: por um lado, a administração escolar/acadêmica no sentido da dinâmica própria do processo educacional e daquilo que lhe afeta diretamente, como condições efetivas em que se dão as interações presenciais dos ciclos educativos<sup>33</sup>; por outro, a administração no sentido da capacidade de decidir sobre questões que extrapolem os limites de cada escola individualmente considerada, que envolvam grandes contingentes de escolas em situações de alcance generalizado, ou que ensejem a produção de soluções politicamente orientadas e normativamente definidas em múltiplos planos organizacionais. No primeiro caso, a organização se identifica com o "chão de fábrica" do sistema educacional e com o domínio da "expertise profissional", ao passo que, no segundo, ela se identifica com o âmbito da normatização

---

<sup>33</sup> Uma forma de visualizar juridicamente este ponto, no caso brasileiro, seria com a análise do conjunto de atribuições cometidas aos diretores escolares, que se resume na responsabilidade por "atividades de pesquisa, planejamento, assessoramento, controle e avaliação do processo educacional, bem como da direção administrativa da Unidade Educacional" (SÃO PAULO, Prefeitura Municipal de Rio Claro, Concurso Público n.º 01/2016, Anexo I, cargo 02).

administrativa, do controle orçamentário global da entidade estatal responsável, e da influência do sistema político geral na conformação de soluções coletivamente vinculantes.

Essa “dualidade” organizacional está intrinsecamente ligada ao papel histórico do Estado no desenvolvimento da educação como sistema funcionalmente diferenciado. Se o Estado, concebido como “fórmula de autodescrição” do sistema político (item 3.2, infra), é o resultado da evolução social no sentido de uma diferenciação funcional dos sistemas muito mais antigos da política e do direito, o sistema da educação, a seu turno, só começa a alcançar essa condição evolutiva por meio da universalização e da obrigatoriedade da escolarização tornadas possíveis *com o uso do aparato organizacional proporcionado pelo Estado*. “Desde o séc. XIX, a autonomia do sistema educacional está inconfundivelmente conectada com a onipresença de escolas e universidades controladas pelo Estado”, diz VANDERSTRAETEN, já citado (2004a, p. 263). Consequentemente, a educação pública sempre foi percebida e colocada como uma questão política.

Não estranha, pois, que desde as suas primeiras elaborações conceituais, a educação pública apareça atrelada aos conceitos de Estado e de organização. Heinrich Stephani, p. ex., em seu “*Grundriß der Staatserziehungswissenschaft*” (título que não deixa dúvidas quanto ao papel do Estado na realização da educação pública), de 1797, questiona, logo na introdução, qual seria “o proveito de termos contribuído tanto para a melhoria externa das condições materiais e políticas, se as condições internas do homem forem tais que ele seja incapaz de apreciar adequadamente a riqueza de seus recursos”, e os utilize “apenas para a satisfação de paixões infelizes” (STEPHANI, 1797, p. 3) – com o que indica que as próprias aquisições do “progresso” estariam em perigo na ausência de programas de educação pública que buscassem assegurar o seu uso adequado. Afirma, ainda, que, sem organização, “por melhores que sejam as intenções, não há muito que esperar, pois, segundo uma lei natural eterna, cada força, para ser efetiva, necessita de órgãos através dos quais possa expressar-se convenientemente” (id., ibid., p. 42).

## **2.6 ORGANIZAÇÕES COMO SISTEMAS SOCIAIS**

A ideia de organização, originalmente, não se distinguia de modo claro de conceitos como *ordem* ou *organismo*, nem de uma compreensão que podia ser incluída, de modo impreciso e genérico, nos desenvolvimentos modernos dos conceitos de Estado e economia (na forma da organização para a geração de valor econômico). Organização era, genericamente, “a realização da autoridade ou da produção” (LUHMANN, 1997, p. 3). Correspondentemente, a organização foi elaborada como um esquema racional ideal, e seu progresso devia ser avaliado pela medida em que ela o realizava. Assim, a organização não era nem diferenciada da sociedade, nem de seus diversos níveis, nem tampouco era definida como um sistema de tipo próprio.

Ora, se toda a sociedade podia ser concebida como organização, as expectativas em relação ao desenvolvimento social também podiam ser transmitidas para a avaliação das organizações. Estas, segundo a interpretação favorecida, poderiam sinalizar tanto a possibilidade de relações mais objetivas, autodeterminadas e livres de sujeição, quanto a perspectiva de um uso autoritário do aumento da eficiência da autoridade política – “burocracia” e “tecnocracia” sendo os termos chave aqui, com toda a carga de experiências negativas que carregam. Para alguns, como Max Weber, o problema se relaciona a expectativas e valorações acerca da própria humanidade: para Weber, o tipo ideal da burocracia era a coerção formal da própria racionalidade moderna.

Mas a investigação sobre as organizações, ao longo do séc. XX, mostra uma ruptura com essa tradição, e uma diversificação dos problemas propostos e das formas de enfrentá-los. Luhmann reconstrói esse processo evolutivo, resumindo-o em três pontos:

“1. *Separação entre a teoria da organização e a teoria da sociedade.* A organização passa a ser vista e investigada como um estado de coisas de tipo próprio. O que a partir daí tenha relevância para a sociedade como um todo fica fora do contexto

de investigação correspondente – se converte, para a teoria das organizações, em *entorno*.

2. *Separação dos principais problemas de investigação organizacional – sociológico e de administração de empresas – de modo a se diferenciarem como disciplinas especializadas ou subdisciplinas.* A sociologia da organização já não mais se ocupa das patologias da autoridade ou da racionalidade, senão das patologias da própria organização. À organização formal opõe-se a organização informal. À descrição oficial de metas e relações contrapõem-se as formas de comportamento e as atitudes reais. O interesse pela investigação pode ser formulado, segundo a tendência do autor, como interesse no esclarecimento ou desmascaramento da fachada da organização, como interesse no humano ou no fático da vida organizacional, ou também, especialmente em questões financeiras, como interesse em técnicas empresariais mais eficientes.

3. *A investigação organizacional da economia da empresa, baseada na relação entre organização e decisão.* Com o abandono da ideia de competição perfeita orientada para o mercado, chega-se à conclusão de que, se não existe no entorno da empresa competição perfeita, tampouco há nas empresas decisões únicas corretas, e, portanto, ótimas. Apesar disso, é preciso fazer escolhas dentre um número de possibilidades que pareçam utilizáveis. Tanto as condições de utilização quanto as escolhas dentro do âmbito das decisões utilizáveis são influenciadas por decisões organizacionais e produzem resultados diferentes, de acordo com a forma e a história das organizações. Desse modo, a organização compensa um déficit lógico de racionalidade nas decisões, reduzindo-as, em última instância, a uma diferença entre sistema e ambiente.” (LUHMANN, 1997, p. 3)

Assim, o desenvolvimento da investigação de organizações, e do próprio conhecimento dos processos sociais de construção da causalidade, conduziu a um estado de coisas em que a pretensão de racionalidade – que não pode ser nem descartada, nem levada a cabo imediatamente na forma de decisão – é transferida para a organização, na qual se busca realizá-la em etapas. Não obstante, a organização só pode ser racional como premissa de decisão, mas não em si mesma, como simples esquema de divisão de trabalho. Essa situação, diagnosticada por

Luhmann como insatisfatória, ele a enfrenta com uma nova concepção das ideias e das relações entre *organização* e *decisão*, em uma série de publicações que remontam ao começo da sua carreira (cf. nota 14, supra), e que continuou mesmo após sua morte, completando-se com “*Organisation und Entscheidung*”. Seus estudos sobre organizações só muito recentemente têm extrapolado os círculos de pesquisadores de língua germânica, alcançando teóricos das organizações tanto no resto da Europa quanto em outras partes do mundo (SEIDL e BECKER, 2006a; 2006b; THYGESEN, 2007; VAN ASSCHE e VERSCHRAEGEN, 2008; BARALOU, WOLF e MEISSNER, 2012; MYKKÄNEN e TAMPERE, 2014).

Organizações, para a TS, são sistemas sociais que reproduzem a si mesmos com base em decisões. Sistemas organizacionais, assim, são constituídos de decisões que eles mesmos produzem, por meio das decisões de que eles consistem (LUHMANN, 2006). Decisões, contudo, não são definidas como uma escolha entre alternativas, pela qual se determina ou especifica algo, e sim vistas como um tipo de “comunicação compacta” (id., *ibid.*, p. 185), que comunica a própria contingência, isto é, cuja relevância está justamente em comunicar, explícita ou implicitamente, que há outras alternativas que poderiam ter sido tomadas no lugar da que de fato se tomou. Essa caracterização expõe justamente o caráter paradoxal das decisões: quanto mais elas comunicam que existem alternativas reais àquela que foi selecionada, tanto menos a alternativa selecionada parecerá justificada e, portanto, tanto menos poderá ser aceita como “decidida”; e tanto mais a alternativa selecionada seja justificada como a (única) opção certa, tanto menos as outras opções parecerão alternativas reais, e menos a decisão se parecerá com uma “decisão”. Em outras palavras, quanto mais claramente a decisão seja comunicada como uma seleção entre alternativas possíveis, tanto menos a decisão será aceita por comunicações ulteriores como uma decisão.

Em virtude de sua natureza paradoxal e de sua grande sensibilidade ao contexto, comunicações decisórias são muito frágeis, pelo que deveriam apresentar uma taxa de insucesso muito alta, “desmanchando-se” o tempo todo. Luhmann sugere que isso não ocorre por dois fatores. O primeiro é que as organizações são



sistemas operativamente fechados, de tal forma que *mesmo a desconstituição de uma decisão em uma organização precisa ser comunicada na forma de outra decisão* – do contrário, não faria parte da autopoiese da organização (LUHMANN, 2006, p. 145). O segundo é que as comunicações em organizações, para estabilizar-se, precisam normalmente se referir a outras decisões, que funcionam como *premissas decisórias*, i.e., como decisões que proíbem a rejeição de certas outras decisões (id., ibid., p. 142).

O conceito de “premissas de decisão” foi introduzido originalmente por SIMON (1957, p. 201) para se referir às pré-condições estruturais que definem, ou criam, uma situação de decisão: as alternativas dadas, os objetivos da decisão, as condições da tomada de decisão etc., ou seja, tudo que pode influenciar sobre a situação. LUHMANN (2006, p. 223), contudo, argumenta que, desse modo, o conceito seria infrutífero, e que, para utilizá-lo, é necessário restringi-lo. Assim, num primeira redução, ele utiliza o termo para se referir apenas àquelas pré-condições estruturais que são, elas mesmas, o “resultado” de outras decisões. Quando uma decisão é usada como premissa de decisão para decisões subsequentes, a visão inicial do processo decisório – na qual se busca antecipar e modular, pela decisão presente, as possibilidades de decisão futuras – reverte seu fluxo, e o foco passa a ser a relevância das decisões passadas para a decisão atual.

Premissas de decisão têm a dupla função de criar e de restringir (no fundo, uma única e mesma coisa) uma situação de decisão. Criam porque, sem premissas de decisão, não há ensejo para decisão (no sentido já exposto); restringem porque geram uma específica situação de decisão, e não outra: se as premissas de decisão definem uma situação de decisão como uma escolha entre A e B, a decisão não pode ser entre X e Y. Os conceitos de “premissas de decisão” e de “decisão”, ademais, podem ser aplicados um ao outro recursivamente, na medida em que não só as decisões se tornam premissas de decisão para as decisões subsequentes, mas também as decisões podem decidir explicitamente sobre premissas de decisão para outras decisões, ou seja, podem funcionar como decisões sobre premissas de decisão. Assim, uma decisão pode decidir sobre premissas de

decisão que são vinculativas não apenas para as decisões imediatamente seguintes, mas para inúmeras decisões posteriores.

Numa segunda redução, Luhmann chama de premissas de decisão somente aquelas decisões de longo alcance, que podem influenciar outras decisões muito adiante no tempo, e que assim funcionam como “um tipo de absorção de incertezas generalizada antecipada” (LUHMANN, 2006, p. 261). É a partir desse conceito que ele desdobra sua ideia em três outras: **i)** a de *programação* (condicional/finalística); **ii)** a de *peçoal*; e **iii)** a de *canais de comunicação*.

Voltaremos ao já referido conceito de *programação* (**i**) mais detidamente em outras ocasiões adiante (caps. 3.3 e 5.1.2), pelo que o deixaremos de lado, por enquanto. A ideia de *peçoal* (**ii**) como premissa de decisão consiste em seu sentido de uma *distinção pela qual se especifica quem está a cargo de que decisões* (cf. as definições de “posição” e “competências decisórias” adiante, cap. 4.3). Organizações decidem pelo começo e pelo término das relações de pertencimento de seus membros, e pela transferência de membros para diferentes posições. O reconhecimento de que os indivíduos fazem diferença para as organizações, porém, não contradiz o conceito de autopoiesis: diferentes indivíduos são considerados por causa das diferentes perturbações/irritações que eles provocam na organização.

Os *canais de comunicação* (**iii**), por sua vez, têm a ver com o que se pode chamar de *organização da organização* (Luhmann, 2006, p. 302). Normalmente, em uma organização, não se podem comunicar todos com todos ao mesmo tempo, pelo que há a necessidade de confinar a comunicação a certos canais. No caso clássico da estrutura hierárquica, os canais de comunicação correm apenas verticalmente, e as decisões tomadas em um nível funcionam como premissas de decisão apenas para as decisões dos níveis superior ou inferior adjacentes (ou seja, excluem-se como premissas de decisão aquelas decisões tomadas em um mesmo nível, horizontalmente). Na realidade, entretanto, existem inúmeras outras formas de constituição de canais de comunicação (redes, organizações matriciais etc., e as diversas combinações possíveis destas com as formas hierárquicas).

Para o sistema educacional, que é o que nos interessa pontualmente, isso tudo significa, basicamente, uma potencial dificuldade em compatibilizar as premissas decisórias da organização escolar, atinentes ao sistema social da educação, com as premissas da organização político-administrativa estatal que trata as organizações escolares como elementos de seu processo decisório. Não por acaso, alguns sistemas federativos tentam minimizar essa distância, estabelecendo certas unidades de administração escolar como um tipo de municipalidade de propósito específico. No Canadá, p. ex., comissões responsáveis por escolas (mesas escolares ou “*school boards*”) constituem as mais comuns das chamadas entidades de propósitos específicos. As mesas escolares locais são responsáveis exclusivamente pelo ensino fundamental e médio; seus gastos frequentemente se equiparam àqueles dos municípios, e seus membros são eleitos por voto direto.

Essa percepção, assim, nos leva a indagar sobre o grau de refinamento existente nas relações entre estas “duas organizações” do sistema educacional, ou, se preferirmos, entre estes dois aspectos da organização da educação. No âmbito de uma indagação séria sobre a capacidade do sistema jurídico de produzir estruturas institucionais aptas a estimular o desenvolvimento do sistema educativo, ter na devida conta esta diferença, bem como suas razões, é algo que nos parece da mais fundamental importância.

Por fim, vale ressaltar que, a despeito de não haver uma “fórmula universal” para os sistemas educacionais, o imperativo de “isolar” as necessidades destes em relação a dependências de toda sorte, materiais, econômicas, políticas, normativas, administrativas etc., parece ser uma exigência cujo desatendimento pode impedir a própria autopoiesis, como evento gerador do sistema. É possível que haja, nesse sentido, uma organização de pressões sociais pela administração do estoque de conhecimento disponível para a formação de competências, mas não a formação de um sistema educacional funcionalmente diferenciado.

### **3. A COMPLEXIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: ESTADO, DIREITO, GOVERNANÇA E SISTEMAS**

#### **3.1 POLÍTICAS PÚBLICAS COMO CAMPO DE CONHECIMENTO TRANSDISCIPLINAR E COMPLEXO**

Depois de termos revisto alguns conceitos da teoria social sistêmica que nos parecem centrais para uma reflexão sobre o papel do direito na confecção de políticas públicas, particularmente de educação, trataremos, nesta parte, da concepção das políticas como um tipo de complexo de relações sistêmicas, e da ciência correspondente como uma estrutura cognitiva que permite excluir ou limitar, com lastro causal adequado, o excedente de possibilidades de interpretação em dada situação. Aqui, como sói, nos voltaremos para literatura mais recente da ciência política sobre a noção de complexidade, e para os importantes subsídios da TS sobre este tema. Começando pela relação entre transdisciplinaridade e complexidade, nosso intento é apontar uma forma de recharacterizar as relações de influência direcionada entre o sistema jurídico e os demais sistemas implicados em certa política pública.

Ordinariamente, quando políticos, profissionais do direito e administradores públicos, em uma gama virtualmente ilimitada de especialidades que

podem estar envolvidas no desenvolvimento de políticas, se põem a elaborar atividades de amplo alcance a cargo do Estado, que requeiram a coordenação de esforços em múltiplos níveis e em diferentes matérias, com vistas a obter determinados resultados previamente estabelecidos com maior ou menor precisão, eles se deparam com uma quantidade tal de fatores, inter-relacionados de maneiras tão complexas e heterogêneas, entre si e com outros fatores, que chega a ser espantoso que, de fato, diversas políticas públicas se apresentem como bem-sucedidas e se mantenham em funcionamento, às vezes por décadas. Com efeito, os casos de “sucesso” (termo cujo entendimento depende não só de dados de eficiência técnica ou econômica, mas também de nossa compreensão sobre os valores políticos acolhidos constitucionalmente e sobre a função que o Estado cumpre na ordem social<sup>34</sup>) tendem a se espalhar, mais ou menos afastados, em um mar de problemas crônicos, de soluções precárias que se perpetuam, de preconceitos e tradições inadequadas e recalcitrantes que se naturalizam, e de disfuncionalidades várias que resistem frente à lei e às intenções declaradas das autoridades.

Há, no geral, uma significativa distância, escura e desfocada, entre aquilo que se vislumbra como finalidade, segundo as leis e as escolhas politicamente qualificadas das autoridades, e o que se pode aferir na realidade das ações efetivamente em curso. As limitações do tempo, do conhecimento, da capacidade de processamento de informação, da ação individual e do funcionamento institucional em relação à estrutura de sistemas sociais complexos, não raro contrastam com as pretensões das teorias da tomada de decisão, no que toca o poder preditivo e prescritivo das “racionalidades” que as informam. Falhas, resultados imprevistos e alterações do ambiente biofísico e social se multiplicam e se acrescem a uma cadeia causal, no mínimo, dificilmente controlável. No campo prático das políticas públicas, prevalece certo experimentalismo, orientado, em graus variáveis, pelo aprendizado e

---

<sup>34</sup> Sobre as formas de compreensão do sucesso de uma política pública, ainda que longe de satisfazer o programa a que se dispõe, cf. MCCONNELL, 2010. Correspondentemente, o estudo do fracasso tem atraído atenção crescente dos estudiosos. Cf. BOVENS e 'T HART, 2016; PETERS, 2015; MCCONNELL, 2015; HOWLETT, RAMESH e WU, 2015.

pela reflexão; no campo teórico-conceitual, prevalece a fragmentação de visões e o curto alcance dos modelos explicativos e seus métodos.

O complexo quadro em que aqueles diversos agentes precisam desempenhar seus papéis, assim, se torna ainda mais complexo ao considerar-se a pluralidade de enfoques das disciplinas envolvidas no esforço de diagnosticar e intervir em situações tidas como relevantes para políticas públicas. Ambiguidades e diferenças de percepção sobre noções comuns, ou aparentemente comuns, agravam consideravelmente os desentendimentos generalizados entre acadêmicos e elaboradores de políticas<sup>35</sup>. Falta ainda uma linguagem compartilhada, e, sobretudo, faltam conceitos transdisciplinares operáveis, que facilitem o reconhecimento e a recepção de aportes teóricos entre domínios científicos diversos<sup>36</sup>.

Não à toa, a própria complexidade se firmou como um objeto/conceito fundamental no campo das políticas, como em quase todos os campos de produção do conhecimento<sup>37</sup>. Complexidade sobre complexidade parece ser a ineludível tessitura do real, e toda estrutura de conhecimento com pretensão científica deve lidar com essa questão em mais de um nível, se quiser, em última instância, enfrentar a complexidade da complexidade<sup>38</sup>. Concomitantemente, como aponta a epistemologia dos sistemas biológicos<sup>39</sup>, toda tentativa de apreender a complexidade

---

<sup>35</sup> A teoria dos jogos se refere a este tipo de desacordo linguístico como “*babbling equilibrium problems*”: situações em que os comunicantes envolvidos em um jogo de sinais não entendem os sinais uns dos outros da mesma forma.

<sup>36</sup> No caso da investigação de instituições e políticas públicas, cf., a esse respeito, as propostas de CRAWFORD e OSTROM (2005), e BASURTO *et alii* (2009).

<sup>37</sup> “Ciência da complexidade” é uma designação geral para o estudo de sistemas complexos. Ao longo do séc. XX, vários movimentos intelectuais colocaram a complexidade – ou, mais especificamente, os sistemas complexos – no foco de seus interesses (teoria holística, *gestalt*, cibernética etc.). Para LUHMANN (1990, 2006), o desenvolvimento geral da especulação científica sobre sistemas complexos passou por três estágios, até o presente: 1) teoria dos sistemas fechados; 2) teoria dos sistemas abertos; 3) teoria dos sistemas autorreferentes ou auto-observantes. Sobre a onipresença da noção paradoxal de complexidade no pensamento científico moderno, e sobre sua centralidade para a investigação de sistemas, cf. LUHMANN, 1998b, p. 25-31.

<sup>38</sup> Não se trata de simples jogo de palavras. Cf. LUHMANN, 1998a, p. 60-72; 1998b, p. 25 e ss.; 1993b, p. 30 e ss. (especialmente p. 42). Fala-se em complexidade da complexidade diante do fato de que pode haver diversas descrições da complexidade, e mesmo um sistema pode descrever a si mesmo como complexo de diversas formas.

<sup>39</sup> MATURANA (1970a, 1970b), MATURANA e VARELA (1995).

do mundo é também uma forma de redução da complexidade desse mesmo mundo, operada nos limites da capacidade do sistema que observa, de modo que a complexidade observada está sempre relacionada a um observador que nunca pode observar diretamente as condições de sua própria observação. Tais circunstâncias põem em relevo, como já vimos, a necessidade de dispormos de teorias que se posicionem frente ao problema de saber como se pode saber, sendo a dinâmica cognoscitiva o próprio instrumento de qualquer conhecimento possível.

Seguramente ciente do significado dessas dificuldades para o campo das políticas, SABATIER (2007, p. 3 e ss.) sustenta que, em face da “imensa complexidade do processo de formação das políticas”, sua investigação requer que se desenvolva “alguma forma de simplificar a situação, de modo a ter-se alguma chance de compreendê-la”. Ou, no dizer de SCHLAGER e WEIBLE:

“Para compreender e explicar a complexidade do processo das políticas (“policy process”), os acadêmicos normalmente se valem de diversas ‘teorias’, um termo que tem sido usado de forma genérica para abarcar uma tríade de conceitos mais bem definidos [modelos, teorias, quadros conceituais], usados para organizar a pesquisa social.” (SCHLAGER e WEIBLE, 2013, p. 390 – trad.)

Assim, como não se pode “procurar ver, e ver, tudo”, e como há “provas persuasivas de que as percepções são sempre mediadas por um conjunto de pressupostos”, a tarefa do analista seria selecionar conscienciosamente tais pressupostos, para que se possa discernir que fatores provavelmente têm importância vital e quais podem ser ignorados com segurança, e, ainda, para definir as categorias em que os fenômenos devem ser agrupados. Tal conjunto de pressupostos, a depender de seu escopo, pode chegar a constituir uma teoria ampla, um modelo conceitual que permita a comparação e a diferenciação sistemáticas de um número indeterminado de casos e fenômenos muito diferentes.

Sob o comando central da ciência política, o campo das políticas (“*policies*”) tem sido destrinchado pelo olhar de diversos saberes. Essa condição multidisciplinar intrínseca tem feito com que a intransparência inicial das relações

entre esses conhecimentos cada vez mais ceda lugar à aplicação conjunta de múltiplas perspectivas teóricas, e tem com isso criado certa predisposição a que se busquem noções “transversais”, capazes de abarcar e iluminar muitas distintas áreas do conhecimento. Pode-se dizer que a condição da ciência política no estudo das políticas públicas se afina com o significado emergente global da transdisciplinaridade como área de investigação (KLEIN, 2004; MAX-NEEF, 2005; NICOLESCU, 2010), e converge para o estudo da própria complexidade, na medida em que, para construir um modelo multidimensional de uma realidade complexa, com o qual seja possível interpretar e compreender os fenômenos de forma acurada, a investigação em políticas precisa transcender os limites disciplinares usuais.

Isso não obstante, a investigação em políticas públicas precisa enfrentar um problema epistemológico fundamental: a complexidade de qualquer sistema não pode ser apreendida em sua inteireza por esse mesmo sistema; os conceitos da ciência política não são capazes de apreender toda a extensão da complexidade real das políticas, por razões semelhantes às aquelas porque o cérebro não é capaz de apreender e representar como ideia a totalidade dos processos que o estruturam: se fosse possível, isso significaria que a descrição deveria retratar o sistema como mais complexo do que no início, porque então o sistema incluiria uma descrição de sua própria complexidade. O conceito de complexidade não se confunde com a complexidade a que com ele se refere – e essa diferença, essa “paralaxe”, que faz com que a complexidade não coincida consigo mesma, não pode ser suprimida sem eliminar junto a própria observação do que se designa como complexo.

“Complexidade estruturada, em oposição a “complexidade desestruturada”, é o problema central da teoria dos sistemas, conforme WILKE (1989, p. 10), no que ela traduz a própria organização da autopoiesis em um sistema: diferentemente da complexidade destruturada, em que todos os elementos podem se coligar contemporaneamente a todos os outros, na estruturada há *seletividade forçosa*. A complexidade, no entanto, não é uma operação realizada pelo sistema, ou que nele se verifica, e sim um conceito da observação e da descrição (incluída aí a auto-observação e autodescrição). Como a descrição do conceito de complexidade



é, ela mesma, complexa, observa-se que o conceito é formado de modo autológico. O conceito de complexidade não pode se basear em uma medida de tamanho (um formigueiro gigante é mais ou menos complexo que uma pequena empresa familiar?).

Por isso mesmo Luhmann fala em dois sentidos para a ideia de complexidade referida a sistemas (LUHMANN, 1998, p. 26). O primeiro está baseado na *diferença entre elemento e relação* (id., 1993, p. 41 e ss.). Se um sistema tem um número muito grande de elementos, fica cada vez mais difícil relacionar cada um deles com todos os demais. Em sistemas de complexidade estruturada, o número de relações possíveis se torna grande demais em relação à capacidade dos elementos de estabelecerem relações entre si, e o sistema passa a aplicar seletividade ou se desfaz. A necessidade de seleção *qualifica* os elementos, quer dizer, dá qualidade à pura quantidade – no que qualidade nada mais é que capacidade seletiva limitada. Nesse sentido, complexidade é complexidade de *operações* intrassistêmicas.

O outro conceito é definido como um problema da *observação*. Observar exige um sistema que observa, i.e., um sistema que produz e reproduz seus limites em relação a um ambiente, produzindo e reproduzindo observações de si mesmo e de seu meio. A observação, para um observador que a observa, requer que a diferença entre sistema e ambiente seja reintroduzida no sistema (*“reentry”*) “Sistema que observa”, assim, é todo sistema que aplica a diferença entre sistema e ambiente a si mesmo. Sistemas desse tipo precisam selecionar suas relações com o meio, mas não é possível antecipar, daí, quais relações serão selecionadas, e mesmo quando uma específica seleção é conhecida, não é possível, a partir dela, saber quais outras seleções serão realizadas. O conhecimento de um elemento não conduz ao conhecimento de todo o sistema, mas quanto mais elementos são conhecidos, tanto mais informação se acumula. Sob este ângulo, a complexidade é uma medida da falta de informação, ou, como afirma LUHMANN, “uma medida da redundância negativa e da incerteza das conclusões que se pode extrair das observações atuais” (1998, p. 27). E acrescenta:

“Meu argumento é, simplesmente, que ambas as noções de complexidade, baseadas na operação e na observação, respectivamente, apontam para uma seletividade forçosa. Complexidade significa que toda operação é uma seleção, seja intencional ou não, controlada ou não, observada ou não. Sendo elemento de um sistema, uma operação não pode evitar o contato com outras possibilidades. Só porque é assim é que podemos observar uma operação selecionando um caso particular e excluindo outros. E só porque as operações podem ser observadas é possível a auto-observação (seja ou não necessária como um requisito da operação mesma). A seletividade forçosa é a condição de possibilidade da operação e da observação. Mais ainda: a seletividade forçosa é o problema nuclear que define a complexidade como um problema, tanto para as operações quanto para as observações.” (LUHMANN, 1998, p. 27 – trad.)

Políticas públicas são complexas em ambos os sentidos: como complexidade *operacional* de diversos sistemas que reagem seletivamente entre si, quer dizer, por meio de coligações forçosamente seletivas; e como complexidade *da observação*, ou seja, do discernimento e descrição de uma específica configuração de fatores relacionados seletivamente, em uma complexidade estruturada. Em ambos os sentidos, um ponto importante a ser compreendido diz respeito à posição que ocupa e ao papel que desempenha o conceito e a realidade do *Estado*.

No mais, este modo de observar a complexidade evidencia as relações já apontadas entre complexidade estruturada, autorreferência, seletividade forçada, reflexividade, cognição e racionalidade (cap. 2.1) – esta última definindo-se, funcionalmente, como reinserção da diferença entre alta complexidade (ambiente) e baixa complexidade (sistema) do lado da baixa complexidade.

### **3.2 POLÍTICAS PÚBLICAS E ESTADO**

Quando se fala de políticas públicas, é também comum partir-se de uma ideia muito geral, segundo a qual estas têm por referência básica o Estado. Políticas

públicas seriam, desse modo, um “conjunto de ações implementadas pelo Estado e pelas autoridades governamentais em um sentido amplo”, de tal modo que “estudar políticas é analisar por que e como o Estado age como age, dadas as condições que o cercam” (MARQUES, 2013, p. 24). Gostaríamos de recolocar essa questão de uma forma mais em conformidade com os pressupostos teóricos aqui assumidos. Desse modo, partiremos do entendimento de que o Estado, apesar de referência, em certa medida, necessária – ainda que apenas negativamente, para designar, do outro lado, a “sociedade civil”, e nela processos em que sua capacidade indutiva é muito limitada e sua participação é marginal ou inexistente –, não pode ser apresentado, num sentido essencialista, como elemento inerente ou ontologicamente constitutivo de políticas públicas.

De fato, os modelos teóricos e empíricos hoje desenvolvidos em torno das ideias de “*policy*” e de “*governance*” não se limitam a investigar as situações em que o papel do Estado é evidente, ou latente, nem reserva para este uma posição definida *a priori*, ou de qualquer modo privilegiada (ANDERSON, 1999). Os processos de governança, de condução planejada de finalidades institucionais para a obtenção de resultados socialmente relevantes, podem ser vistos como um produto emergente das inter-relações entre diversos elementos: governos, mercados, organizações da “sociedade civil”, estruturas sociais antigas ou alternativas (tribos, clãs, *networks*), e sistemas de interações entre presentes (VAN ASSCHE e VERSCHRAEGEN, 2005; BEUNEN et al., 2015). Isso significa que políticas públicas envolvem diversas formas de coordenação de processos comunicacionais complexos entre sistemas e instituições distintos, os quais se modificam ao longo do tempo, e, junto com eles, também as formas com que se relacionam e o conhecimento relativo acumulado, não obrigatoriamente sob o pálio do Estado.

Quando estes processos de governança institucional e de políticas têm forte conexão com o Estado, como é o caso das políticas de educação, deve-se ter em vista que aquele “conjunto de ações” a que se refere Marques, e com os que tais processos se identificam, não pode ser tomado por um agregado de atos individuais imputáveis aos agentes do Estado, nem por um somatório de comportamentos

humanos formalmente qualificados. Em vez disso, estas operações devem ser vistas como parte de um fenômeno *sistêmico* – quer dizer, complexo, seletivo, recursivo e adaptativo (ou evolutivo, ou temporal) – que, em casos tais, se acha referido ao *Estado*.

Para entendermos o que isso significa, precisamos, respectivamente, compreender o que é o Estado a que as políticas estão referidas. A familiaridade do termo, todavia, deflete uma realidade bem menos óbvia do que a que seria de esperar com base nisso. Apenas indicar que tais ou quais instituições e organizações encarnam o Estado é inútil, caso não se indique também o que as diferencia como elementos ou “representantes” seus; apenas designar e enumerar elementos e atributos reconhecidos do Estado, idem, caso não se explique porque estes, e não outros, e em que propriamente consiste a unidade que os amalgama. Não poderíamos nos lançar, aqui, em uma discussão aberta sobre o objeto de reflexão da teoria do Estado e seu estado de elaboração. Embora uma recapitulação do gênero pudesse ser muito útil para mostrar a evolução de conceitos, a aproximação da filosofia e da ciência política, os aspectos sociológicos e históricos do tema, entre outras matérias indubitavelmente de relevo, levar a efeito um levantamento que traçasse de forma precisa a trajetória da teoria do Estado e suas condições atuais inevitavelmente desbordaria os limites desse estudo.

A teoria do Estado, como concebida pelos tradicionais autores do tema, (BLUNTSCHLI [1875], JELLINEK [1900], OPPENHEIMER [1908], CARRÉ DE MALBERG [1922], KELSEN [1925], SCHMITT [1928], SMEND [1928], HELLER [1934], DABIN [1939], REALE [1940], entre outros) possui um horizonte temporal relativamente bem definido, que se demarca pelo surgimento do Estado alemão a fins do séc. XIX e pelo fim da Segunda Guerra Mundial. Esse primeiro impulso se forma e se expande nas interfaces que conectam o direito constitucional, a ciência política, a sociologia, a filosofia política e a economia, entre outras disciplinas, o que dá à teoria do Estado feições multidisciplinares desde suas origens. As preocupações dos tratadistas dirigiam-se, então, à questão da origem do Estado e de sua soberania, sua justificativa, a natureza da autoridade e do poder público, suas relações com a

família e com a igreja, a dissecação de seus elementos, formas e regimes de governo, mecanismos e órgãos de formação da vontade política e de decisão etc.

Na segunda metade do séc. XX, com a rápida disseminação mundial do constitucionalismo; a ascensão e “queda” do Estado social; as transformações do capitalismo tardio e dos regimes socialistas reais; a revolução tecnológica da comunicação global e o advento da globalização econômica; e o fortalecimento da ciência política como instrumento de análise do poder, a teoria do Estado passou a necessitar de importantes ajustes para poder enfrentar os desafios que lhe eram postos. Assim, outros autores (ZIPPELIUS [1969], DALLARI [1971], CARNOY [1984], DOEHRING [1991], MORRIS [1998]) buscaram atualizar a teoria do Estado e situá-la em seu novo contexto. Atualmente, novos e importantes debates ligados ao status e ao futuro da teoria (geral) do Estado como disciplina independente têm curso<sup>40</sup>, mas a fortuna de ideias, conceitos, classificações e análises acumulada pela TGE perdura por seu próprio valor, e ainda hoje toca em dimensões práticas do direito internacional e do direito constitucional dificilmente disputáveis.

Em vista disso, e seguindo a estratégia central deste trabalho, buscaremos, mais uma vez, converter as premissas usuais da discussão sobre a natureza do Estado em conceitos funcionais-sistêmicos (cf. LUHMANN, 1986, p. 131). Como entendemos a questão, vários dos desenvolvimentos conceituais já realizados pela teoria do Estado (p. ex., em relação às ideias de soberania, de unidade territorial interna e externa, de centralização e descentralização, hierarquia e coordenação em diferentes formas de Estado etc.) deixam entrever paradoxos e tautologias que podem ser tratados vantajosamente com a ajuda da TS – o que, no caso, significaria também a manutenção da consistência teórica do trabalho.

Conceitualmente, podemos dizer que a teoria do Estado tem se dado por satisfeita, até hoje, com uma concepção “tripartida” de seu objeto, à qual se acrescentam, ao sabor das inclinações teóricas dos autores, ora doses reforçadas de

---

<sup>40</sup> Como discutidas, p. ex., no seminário “A Teoria Geral do Estado (TGE) no ensino do Direito: desafios e perspectivas”

direito (Kelsen), ora cargas aumentadas de política (Schmitt), ora ainda um sentido exclusiva ou predominantemente organizacional (Heller). A síntese desses elementos, a saber, a unidade de suas diferenças, não obstante, permanece obscura. Como observa Luhmann,

“[d]e acordo com a compreensão presente, a política se concentra no Estado e sobre o Estado. O correspondente e necessário, pois central, esclarecimento do conceito de Estado, ainda está por se alcançar. A teoria do Estado ainda se contenta com a tríade povo nacional, território nacional e autoridade nacional, sem se perguntar pela unidade desta tríade. Ao mesmo tempo, a ausência de uma genuína concepção “tripartida” da unidade alicerça o “Estado fundado no direito”; há uma referência oculta ao fato de que o conceito da unidade da autodescrição do sistema político deve ser dado por outro sistema funcional, i.e., pelo sistema jurídico. Ela está no conceito de pessoa jurídica (LUHMANN, 1990b, p. 122 – trad.)

A unidade comumente proposta de “povo, território e poder” na figura do Estado também é problemática pelo ponto de vista de que, se levarmos em consideração o fato de que todos os elementos dessa receita clássica já se achavam disponíveis e associados muito antes do surgimento do Estado moderno, torna-se forçoso determinar qual é efetivamente a novidade da evolução social que se revela com esta ideia, especialmente a partir do final do século 18, com o advento do constitucionalismo. Uma pista para entendermos o que se passa é fornecida por um conhecido paradoxo do direito internacional: o Estado, já se apeando da antiga doutrina da *raison d'État*, buscou encobrir sua origem “autológica” recorrendo ao princípio segundo o qual a existência de um Estado depende do reconhecimento da comunidade internacional de Estados – deixando, assim, em aberto, a pergunta sobre quem primeiramente deveria reconhecer aqueles que se achavam na posição de reconhecedores. O pensamento constitucional americano, a sua vez, reengendrou a ideia da excepcionalidade do momento originário com a mítica dos “*founding fathers*”, embora já não pudesse mais modificar a nova orientação temporal do direito.

A solução comum de se apontar para uma noção teleológica de Estado, ou seja, de apresentá-lo como instrumento de consecução do bem comum, só induz a mais problemas e erros, já que, desse modo, o conceito de Estado passa a representar algo que é bom em si mesmo, mas que depende daquilo que, em cada situação, pode ser indicado como bom e desejável. Assim, se, de certa forma, não nos é possível hoje dissociar a compreensão de Estado da tradicional ideia de *res publica*, também nos é igualmente impossível defini-lo *através* dela.<sup>41</sup> Para contornarmos a necessidade de uma extensa digressão histórico-conceitual apenas para remontar mais detalhadamente a evolução da ideia de Estado e de sua construção pela ciência política, e para que fique estabelecido nosso ponto de partida no assunto, afirmaremos, com LUHMANN (1990b, p. 123; 2002b, p. 217), que o Estado é a “fórmula de autodescrição” do sistema político, sob a qual as organizações que atualizam o primado funcional do sistema político se manifestam.

A necessidade da semântica moderna do Estado está relacionada, mais uma vez, com a história do desenvolvimento global da sociedade e com a diferenciação funcional do sistema da política, e está em concordância com a tese, geralmente aceita, de que o conceito de Estado passou a ser relacionado ao domínio da política (e não, como em sua semântica primitiva, à diferença *fixo/móvel*, ou *certo/incerto*, que exigia sempre um adjunto – *status civitatis*, *status libertatis*, *status familiae*) apenas a partir da segunda metade do séc. XVIII, a partir daí assumindo gradualmente seu significado atual. Essa autodescrição do sistema político como Estado, no dizer de Luhmann,

“torna possível um significativo aumento semântico do meio político do poder. Interpretado como autoridade estatal, este poder pode se legitimar como necessário, enquanto todas as atividades políticas são politicamente relevantes exatamente porque a decisão poderia sempre ser diferente. Assim, o conceito de Estado pode ser usado para carregar a política de significado e, ao mesmo tempo, limitar seu uso. É mais, e também menos, que simples política. (LUHMANN, 1990b., p. 123 – trad.)

---

<sup>41</sup> Sobre isto, cf. GOMES (2004).

O sistema político é sempre, embora não exclusivamente, referido ao Estado, mas, diferentemente deste último, não se comporta como um sistema de tomada de decisões (i.e., como uma organização), uma vez que, para aquele, tanto a ação quanto a inação constituem formas de atuação política, de designação de significados politicamente relevantes, ao passo que, quando o Estado não toma uma decisão, isso não significa que uma não decisão foi tomada, mas que simplesmente não houve decisão nenhuma (o que poderá carregar consigo as consequências políticas que tiver). Isso fica claro quando se pensa nos princípios jurídicos da legalidade e da motivação administrativas: se o Estado só pode fazer o que a lei lhe autoriza, o não fazer só é relevante quando contraria uma obrigação legal; decidir por não fazer, a esse propósito, como decidir por não conceder uma licença ou não realizar uma obra, é uma decisão positiva, não é decidir não decidindo – o que só é possível quando não se está obrigado a oferecer justificativas.

Em outras palavras, “a diferença entre política e Estado serve para transferir o universalismo da relevância funcional para a autorrestrição do sistema” (LUHMANN, 1990b, p. 123), que é o mesmo que dizer que a função da política é canalizar o poder para a produção de decisões coletivamente vinculativas. Nesse sentido, o Estado é a instância de mobilização *organizacional* pela qual se exterioriza como decisão toda comunicação de sentido baseada no código do sistema político. As forças políticas prevalentes, preenchendo as estruturas políticas do Estado em conformidade com o código governo/oposição, conformam os sistemas de tomada de decisão abrangidos por aquele. Essa possibilidade de influência política é regulada pelo uso, entre outros, do esquema clássico da separação de poderes, que é uma diferenciação interna da administração e age como “escalamento e filtro”: “A influência política sobre o legislativo é legítima; sobre o executivo ela é parcialmente legítima e em parte rejeitável em nome do direito; mas sobre a justiça ela sempre é ilegítima” (LUHMANN, 1985, II, p. 45).

Mas a mera referência ao Estado não adianta muito para nos dar uma compreensão satisfatória do que sejam políticas públicas, já que não é suficiente, para falarmos nestas, que haja o funcionamento de instituições referidas ao Estado:



prestação jurisdicional, processos eleitorais, atividade parlamentar, burocracias e orçamentos são exemplos de processos institucionais do Estado que não constituem, em si mesmos, políticas públicas – embora quase sempre estejam nelas encartados. Além da referência ao Estado, uma política, convencionalmente, comunica um sentido primário de conexão entre meios e fins, de atividade dirigida para a obtenção de soluções específicas, no atendimento de interesses públicos, a partir da disposição de recursos variados – políticos, jurídicos, econômicos, científicos etc.

Para que seja qualificada como política pública, pois, a atividade institucional do Estado deve se ter características de um *controle planejado* da realização de finalidades estabelecidas politicamente, visando efeitos gerais ou generalizáveis, mediante demandas coletivas dos cidadãos por direitos<sup>42</sup>, ou por força de pressões diversas, ambientais ou automotivadas, para o cumprimento de programas decisórios específicos pelos órgãos estatais. As muitas diferentes formas de realização dessas finalidades, por assim dizer, refletem a contínua transformação e adaptação das contingências dos sistemas político e de administração às contingências de seu ambiente social e material; sendo disputáveis, elas raramente, se de todo, aceitam soluções únicas<sup>43</sup>, mesmo diante de opções políticas incontestadas, muito embora possam ser fortemente limitadas por conta de suas “derivadas” (“*structural drift*”)<sup>44</sup>, ou, se assim se quiser, de suas *trajetórias*.

BUCCI (2006, 2008) nos oferece uma síntese extremamente poderosa dessa ideia. Segundo ela, as políticas públicas podem ser concebidas como “arranjos institucionais complexos”, caracterizados pela “ação racional, estratégica e em escala ampla” do Estado, que se manifestam em “estratégias ou programas de

---

<sup>42</sup> Um fenômeno típico do comportamento do cidadão no Estado de bem-estar é a invocação de *direitos*, nunca, ou quase nunca de *deveres*. Cf. ROBSON, 1976, p. 38-39; 82 e ss.

<sup>43</sup> O que possivelmente se relaciona com o fato de que as “regras que exijam que um indivíduo adote uma única conduta, ao invés de possibilitar a escolha em um conjunto de opções” sejam “usadas com muito menos frequência para estruturar situações” de decisões coletivas (OSTROM, 1986, p. 7).

<sup>44</sup> Nos pontos em que os sistemas são submetidos a irritações contínuas de um tipo específico, podem se desenvolver formas rotineiras de lidar com elas. Essas rotinas são reforçadas por meio da contínua autopoiesis dos sistemas acoplados e se tornam difíceis de modificar (cf. LUHMANN, 1992). A sensibilidade de organizações a seu meio pode fazê-las especialmente suscetíveis à deriva estrutural por meio de seus acoplamentos a vários sistemas funcionais, levando a diversas formas de autolimitação (LUHMANN, 2006, 397-8).

ação governamental” e que, embora resultem de “processos juridicamente regulados”, não podem ser reduzidos “às disposições jurídicas com as quais se relacionam” (BUCCI, 2008, p. 250 e ss). A referência à complexidade institucional do arranjo, por um lado, remete ao fato de que instituições as mais diversas podem participar de múltiplas maneiras em diferentes complexos de relações, nem sempre de forma clara e bem compreendida; a referência à racionalidade deliberadamente empregada para produzir efeitos de alcance social (ainda quando para um único indivíduo), por outro, remete às noções de causalidade e de relações ajustadas entre meios e fins. Seja como for, o propósito dessas considerações não é fornecer a definição mais precisa, mas entender como se pode falar em dirigir essa complexa inter-relação de fatores referida ao Estado em um curso predeterminado.

No caso de políticas de educação, como já vimos, o Estado é peça essencial de seu funcionamento<sup>45</sup>. De todo modo, em políticas dessa natureza, além das instituições normalmente atreladas à ação em escala do Estado – i.e., administração, lei, orçamento –, estão também implicadas instituições tipicamente pertencentes ou associadas ao sistema de ensino, como a *escola*, o *currículo*, a *avaliação*, a *docência como carreira* e a *família*. Assim, em resumo, a política nacional de educação pode ser encarada como um *arranjo complexo, sob a coordenação do Estado, de instituições políticas, jurídicas, econômicas, administrativas, orçamentárias, escolares, acadêmicas, familiares e profissionais, que se refere primariamente ao sistema educacional da sociedade, e em cujo âmbito se produzem processos, regras e estratégias para a realização de finalidades fixadas em consonância com disposições constitucionais e legais pertinentes ao tema, segundo as demandas correntes de cidadãos e organizações*. O Sistema Nacional de Educação representaria a expressão máxima desse arranjo como *estrutura organizacional* – i.e., como sistema de tomada de decisões ligado a uma expressão

---

<sup>45</sup> Nesse sentido, recente documento publicado pelo Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (A/HRC/32/L.33, de 29 de junho de 2016) recomenda maior regulação pública sobre ações do setor privado na educação, de modo a “acabar com todo o impacto negativo da comercialização da educação, em particular, por meio do estabelecimento de um marco regulatório para regular e monitorar as atividades dos prestadores de serviços de educação, exigindo responsabilidades para aqueles cujas práticas afetam negativamente a efetivação do direito à educação, também promovendo ações de investigação”.

da unidade interfederativa de União, Estados, DF e Municípios em matéria educacional<sup>46</sup>.

### **3.3 CONDUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: GOVERNANÇA COMO “STEERING”**

A busca por uma melhor compreensão do funcionamento das políticas, para a obtenção de melhores resultados e/ou de melhores previsões, a despeito da fervilhante diversidade de temas e subtemas que lhe é subjacente, esbarra inevitavelmente, em algum ponto de sua marcha e de alguma forma, com a questão da “condução”, ou da “governança” dos processos institucionais (inglês, “*steering*”; alemão, “*Steuerung*”). Não se trata, como ficará logo claro, do controle como concebido juridicamente pelo direito administrativo – mas pode incluí-lo, e normalmente o faz.

Em termos ordinários, “*steer*” significa “conduzir”, “guiar”, influenciar o curso de algo em certa direção. Como conceito de políticas, “*steering*” costuma assumir acepções técnicas distintas, a depender do olhar que lhe é direcionado. PARSONS (2004, p. 44), p. ex., sugere que a expressão seja sinônima de “*policy-making effectiveness*”. A literatura associada ao *New Public Management*, com sua ideia de governo “gerencial” (por todos, OSBORNE e GAEBLER, 1992, p. 20-34), distingue entre “*steering*”, como “decisões políticas” ou “governança”, e “*rowing*”, como “prestação de serviços” – para concluir, com sua obstinação pelo conceito de eficiência, que o Estado deveria se concentrar nas primeiras e delegar a segunda. Podemos dizer, porém, sem espanto, que praticamente tudo que se produziu no

---

<sup>46</sup> Quando a CF 88 diz em seu art. 1º que a RFB é “formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal”, e mais adiante, no art. 18, afirma que “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”, ela coloca a União na paradoxal posição de ser parte e ser o todo: simultaneamente, um entre os entes federados, no plano interno, todos dotados de autonomia dentro de suas competências, e expressão da unidade da RFB. Paradoxos, já bem sabemos, são pistas do caráter autorreferencial de processos sistêmicos autopoieticos.

campo das “*policies*” visa, fundamentalmente, de um jeito ou de outro, proporcionar meios de orientar a atividade de feitura de políticas – incluída, aqui, sua execução – segundo imputações causais adequadas, promovendo adaptabilidade e eficiência.

Em termos teórico-sistêmicos, o grande problema está em compreender como sistemas operativamente fechados (o direito, a política, a economia, a ciência, as organizações, as escolas etc.) podem influenciar-se reciprocamente de modo a estimular a obtenção de resultados pré-selecionados – já que, na recursividade autorreferente de suas operações, o sistema só tem acesso a seu ambiente por meio de si mesmo. Pela ótica da TS (LUHMANN, 1994, p. 324 e ss.), esse tipo de indução de resultados é entendido abstratamente como a *redução de uma diferença* – no mesmo sentido que em se diz que a condução de um veículo consiste na redução de uma diferença na direção do movimento no espaço, a saber, entre outra direção que surja e a direção desejada. Presume-se que, no limite, tal diferença possa ser reduzida a quase zero, mas que podem aparecer diferenças ulteriores, causadas por influências externas ou por uma crescente imprecisão do controle, que exigiriam controles ulteriores, mesmo que apenas para manter o rumo. Com base nisso, podemos dizer que a investigação de políticas consiste em uma procura por meios de reduzir a complexidade das situações investigadas, e, com isso, de indicar como se podem produzir, em cada sistema, programas que melhor induzam à redução da diferença entre as contingências do futuro presente e as contingências do presente futuro, entre estados “factuais” e estados “projetados” que se atualizam constantemente em sua recorrência no tempo.

Afirmar que a condução/governança de uma política é um tipo de redução de diferença traz à tona quase imediatamente a pergunta acerca de *como* se estabelece essa diferença, e sobre *quem*, com ela, opera a condução. Diante disso, teorias da ação propõem uma estrutura explicativa segundo a qual um *sujeito* se volta para um *objeto* com uma *intenção* ou *objetivo*, em que o controle mira. Tradicionalmente, os sujeitos indicados são os “atores políticos”, ou o Estado, em relação aos quais se discutem as limitações do controle como algo externo, independente do controlador e da teoria. O exemplo clássico vem das relações entre

política e economia, na esteira da ideia, ainda do séc. XIX, de que aquilo que a economia não consegue realizar, ou não consegue realizar satisfatoriamente por seus próprios meios, deve ser realizado pela política<sup>47</sup>.

Forma-se, assim, uma tendência de imputar às condições do meio os obstáculos à consecução das metas do sistema político (inclusive quando se indicam as regras do sistema político como as culpadas por situações indesejadas): fala-se em “efeitos imprevistos”, em “déficit de execução”, em “profecias autorrealizáveis” (ou melhor, “auto-frustrantes”) como de eventos do mundo, externos. Ao mesmo tempo, acredita-se que “falhas de racionalidade” atribuídas ao sujeito que controla (ou antes, à teoria que estipula o controle) podem ser contornadas pela agregação de dados e pelo aumento da capacidade de processá-los, segundo teorias melhores – o que não está de todo equivocado, mas que continua retirando da vista algo mais fundamental: o fato de que apenas os sistemas podem determinar a si mesmos, e apenas a si mesmos, em suas operações e por meio de suas estruturas, ou então são já outra coisa (palavra-chave: corrupção sistêmica).

Portanto, comumente, os limites da possibilidade de controlar política/juridicamente quaisquer aspectos da sociedade são descritos como problemas derivados da *complexidade*. E não há dúvidas de que a complexidade do mundo (e o mundo é tudo que é o caso [WITTGENSTEIN, 2001, p. 135]) gera dificuldades de toda ordem para qualquer sistema. Mas ela é apenas uma parte do problema presente – importante, mas parte. Como observa LUHMANN (1994, p. 337-338), mesmo sistemas relativamente simples, como famílias, oferecem obstáculos insuperáveis à política, caso seus mecanismos de auto-orientação não estejam funcionando, ou funcionem num sentido fortemente contrário ao do objetivo político. Aí, a política e o direito podem apenas promover a realização de seus próprios

---

<sup>47</sup> Embora o liberalismo clássico aspirasse a um mínimo de atividade estatal, ele aceitou o princípio da intervenção do Estado na economia desde o início do séc. XIX, com a edição das “Factory Acts”, na Inglaterra, a partir de 1802, regulando as condições do emprego na indústria. E embora os defensores do *laissez-faire* acreditassem que essas intervenções logo abririam espaço para a expansão da economia e das liberdades individuais, o que se viu foi a continuação da atividade interventiva, sobretudo a partir dos anos 1850. Além disso, pensadores como Jeremy Bentham e James Mill, apesar de contrários à intromissão da política na economia, acreditavam que as instituições sociais poderiam ser redesenhadas racionalmente com a utilização dos princípios do utilitarismo.

programas: instituir assistência às mulheres vítimas de violência doméstica, facilitar o divórcio, condicionar o financiamento de imóveis familiares à titularidade da mulher, fomentar a guarda compartilhada dos filhos – ou seja, fazer política e leis. As famílias elas mesmas não podem ser controladas dessa forma (mesmo que se pense, p. ex., em políticas de combate ao machismo através de ações educacionais obrigatórias, os padrões familiares precisam ser mudados nas próprias estruturas familiares, o que não está ao alcance direto da educação: o abuso pode acontecer, e ocorre, dentro de famílias com alto nível educacional).

Esse fato tem a ver com algo que a teoria dos sistemas, à diferença das teorias da ação, sabe: as operações de um sistema são afetadas unicamente pelas operações/observações do próprio sistema. Não há um posto de observação neutro “lá fora”, nem um lugar dentro do sistema funcionalmente diferenciado a partir do qual todo o sistema, incluindo o centro de observação, possa ser observado. Em vez disso, o que se tem é uma multidão de subsistemas que não podem observar e calcular uns aos outros exatamente e com certeza. Estes subsistemas, no entanto, afetam uns aos outros, e desenvolvem certos contatos uns com os outros, certas experiências mais ou menos comprovadas, que permitem que um sistema observe e simule outro, mas que dependem sempre de outras observações. Todo sistema parcial, pois, deve se conformar com essa “caixa-preta”, que o é tanto vista de fora como de dentro, e renunciar a qualquer pretensão de ter “controle” sobre as operações de outros subsistemas – embora não necessariamente de sobre elas influir de modo eficiente. É exatamente isso que teremos em vista quando falarmos, logo à frente, do dimensionamento da influência do direito nas políticas públicas.

Em todo caso, a complexidade da trama de instituições em operação numa política ainda costuma ser observada – quase sempre independentemente da filiação teórica assumida pelo analista – mediante a distinção entre um *sujeito* que exerce ou tenta exercer o controle, e um *objeto* que se submete ou se tenta submeter a esse mesmo controle. Problemas sociais sistêmicos implicados nas políticas ainda costumam ser vistos, de alguma forma, como extensões do *comportamento* dos indivíduos, considerados “atores”, cujas ações teriam, assim,

relevância causal direta sobre os resultados obtidos. Por exemplo: a maioria das abordagens ligadas à escola da “escolha racional institucional”, à qual o IAD se filia, sustenta que, para compreender o processo de uma política, é necessário por em foco os chefes de umas poucas instituições centrais, com autoridade decisória formal, e assumir que estes perseguem apenas seu próprio interesse material; estes atores “intencionalmente racionais” buscariam realizar alguns objetivos eficientemente, mas, para isso, precisam superar alguns obstáculos, inclusive a falta ou a deficiência de informações (SABATIER, 2007, p. 04).

A TS, em razão de sua peculiar concepção de sistema autopoietico, se opõe justamente à inclusão do ser humano, do homem como indivíduo, ou antes, como entidade biopsicológica, na reprodução das operações dos sistemas sociais. Sistemas sociais reproduzem unicamente a *comunicação*, essa “realidade *sui generis*” que emerge de uma conjunção de fatores altamente improvável, e em relação à qual os sistemas psíquicos são necessários, mas como um *ambiente* com o qual os sistemas sociais se interpenetram e sem o qual são incapazes de se desenvolver e sustentar (LUHMANN, 1997b, p. 107-108.), mas do qual se distinguem. Assim, na medida em que tanto o indivíduo quanto a sociedade podem aparecer “do outro lado”, como “sujeito” ou como “objeto”, a depender da distinção utilizada para se observar, as categorias epistemológicas tradicionais perdem seu sentido. Os sistemas se diferenciam utilizando observações/operações que se autorrealizam. Isso força a uma reorientação do que se pode compreender como auto-observação e autodescrição, já que não só os sistemas psíquicos humanos são capazes desse tipo de reflexividade, mas também os sistemas sociais. *Indivíduos devem ser considerados na especificidade de sua manifestação como ente*; por isso mesmo, no dizer do próprio LUHMANN (1992, p. 1422 e ss.), a TS “poderia ostentar o título de ‘levando os indivíduos a sério’, certamente com mais seriedade do que a nossa tradição humanística. Tomado como indivíduo, nenhum ser humano pode ser parte de outros sistemas”.

Em virtude disso, qualquer possibilidade de “condução” das operações e relações extremamente complexas de sistemas sociais distintos por meio de políticas

deve partir de outra unidade de análise que não o indivíduo. De um ponto de vista social-sistêmico, diremos que o direcionamento de uma política tem a ver, antes, com a *seleção reflexiva de programas decisórios* (finalísticos/condicionais), com o objetivo de “ajustar” relações de imputação causal entre as operações de um sistema e os efeitos visados em outros sistemas. Na síntese do próprio LUHMANN (1994, p.338):

“1. Condução (*‘Steuerung’*) é sempre autocondução (*‘Selbststeuerung’*) dos sistemas, e apenas nesses limites faz distinguir o que é a condução da ação. Em outras palavras: é preciso olhar para a unidade que conduz a si própria (ao invés de, apressadamente, tornar essa unidade invisível por meio da diferenciação entre intenção e efeito adverso), e essa unidade não é uma ação, mas um sistema.

2. Conduzir (*‘Steuerung’*) é a diminuição de diferenças dentro de uma distinção, e se distingue, por essa forma, de outras formas de usar distinções.

1. Programas para diminuir diferenças em situações concretas de condução de políticas (*‘steuerungspraktisch’*) são compreendidos não como programas para alcançar um meio termo (no sentido do velho conceito europeu de medida, meio, justiça), mas como um ajuste numa certa direção. Conduzir, portanto, pressupõe a assimetrização da diferença e, não obstante, também a sua redução, senão sua eliminação.”

Portanto, a condução de uma política não acontece só quando ela alcança feitos antecipadamente determinados, nem a ordem é resultado de uma condução política efetiva, e tampouco a desordem produto de uma falha em conduzir. O conduzir, como diminuição de uma diferença, é uma *constante correção de rumo*, na tentativa de influir no desenrolar dos eventos, *inclusive e especialmente no âmbito do encaminhamento de problemas de causalidade muito difusa, como costumam ser os grandes problemas enfrentados pelo Estado*. Essa condução é obstada por tudo que é “externo” à programação e que interfira em seu funcionamento, inclusive por estruturas “estabelecidas exclusivamente pelo próprio sistema que conduz a si mesmo” (LUHMANN, 1994, p. 340), ou seja, por aspectos constitutivos do próprio



sistema – como o código, que é sempre um obstáculo para programas de minimização de diferenças: “é impossível tentar minimizar as diferenças entre legal e ilegal, ter e não ter, entre verdade e não verdade, ou entre imanência e transcendência” (id., p. 339).

Isso significa que um sistema não pode usar programas tendentes a dissipar sua diferença-guia (“*Leitdifferenz*”): a política, p. ex., entraria em colapso se utilizasse sua capacidade de autocondução para minimizar a diferença entre superioridade e inferioridade de poder, entre governo e oposição; o direito, igualmente, experimentaria problemas generalizados, caso pretendesse usar a lei para diluir a diferença entre as atribuições de sentido de lícito e ilícito. Ao mesmo tempo, e paradoxalmente, o sistema político procura avançar na direção da diminuição de desigualdades entre governantes e governados pela expansão da igualdade e da democracia<sup>48</sup>, enquanto o sistema jurídico procura formas de modular a ação binária de seu código pela utilização reflexiva do esquema regra/exceção. A política precisa aperfeiçoar a inclusão de complexidade estimulada pelo princípio igualitário democrático, e minimizar a diferença entre os que detém o poder e os que não o detém – ao mesmo tempo mantendo, e mesmo reforçando, a diferença instituída pelos processos da política, entre mais poder e menos poder. O direito precisa, em nome da mesma igualdade, criar assimetrias que auxiliem a, em termos tradicionais, “tratar desigualmente os desiguais”, ao mesmo tempo em que deve manter, e mesmo reforçar, a observância da diferença entre lícito e ilícito, simetria e assimetria.

Em resumo, a condução de políticas, como diminuição de uma desigualdade, pode ou não ser atingida, mas sempre pode criar *diferenças*, e com elas outras desigualdades, assim precisando enfrentar os paradoxos daí decorrentes. As distinções da “meritocracia”, que decorrem de certa interpretação do postulado da igualdade, podem criar “usuários da igualdade que são favorecidos pela igualdade de oportunidades” (LÜBBE, 1987, p. 13); tentativas de ampliação judicial do

---

<sup>48</sup> O princípio da igualdade é uma *aquisição evolutiva* que se firma no período das revoluções burguesas, como reação ao esfacelamento da antiga ordem social estamental e ao reconhecimento de um estado de coisas politicamente novo.

direito de acesso à saúde podem gerar distorções em que o investimento *per capita* do Estado seja desproporcionalmente superior para uma minoria, em relação aos demais cidadãos, com sérios riscos para o equilíbrio do sistema; a aprovação automática, e mesmo a progressão continuada, como formas de reduzir as desigualdades entre reprovados e aprovados no sistema educacional, podem criar situações de desvantagem crônica de pessoas supostamente com a mesma formação<sup>49</sup>, e assim por diante<sup>50</sup>. É preciso que o planejamento institucional e a condução de políticas mantenham isso em vista, se quiserem manter também um compromisso sério com a realidade.

Cada subsistema, pois, pode estabelecer seus próprios programas para correção de curso e suavização dos efeitos de suas distinções internas, em seus próprios limites, visando autoinfluenciar-se, mas mirando outros sistemas. Observe-se, a esse propósito, que programas de minimização de diferenças *não são* uma terceira modalidade de programação, ao lado dos programas condicional e finalístico, mas uma forma de (auto)correção de discrepâncias pela geração de discrepâncias ulteriores. À luz dessas considerações sobre ação e sistema na complexidade das políticas públicas, buscaremos compreender melhor como o *direito* pode ser usado no processo de planejamento da condução de políticas – especialmente da política nacional de educação, segundo a qual o PNE será conduzido por um Sistema Nacional de Educação, efetivo articulador do processo social de educação em nível nacional.

---

<sup>49</sup> Cf. Instituto PAULO MONTENEGRO e AÇÃO EDUCATIVA, 2015. Por esse estudo, 27% da população é analfabeta ou possui um nível rudimentar de alfabetização, outros 42% possuem alfabetização elementar, e 23% nível intermediário. Apenas 8% da população pode ser considerada proficiente, segundo o método do Indicador de Alfabetismo Funcional – Inaf.

<sup>50</sup> LUHMANN (1994, p. 347 e ss.) exemplifica isso falando de possíveis efeitos de políticas ambientais: leis ambientais que impõem custos muito altos para certos tipos de empreendimentos podem levar a casos de falência, que, se forem muitos e provocarem agitações politicamente significativas, podem levar o governo a iniciar programas de prevenção de falência e de salvamento econômico, que podem, por sua vez, causar deformações no sistema econômico, ao se tornarem um incentivo para a decretação de falência etc.

### **3.4 DIREITO COMO ELEMENTO SISTÊMICO DE POLÍTICAS PÚBLICAS**

O desenvolvimento de uma abordagem jurídica da construção de políticas públicas se insere na mesma fronteira multidisciplinar em que estas últimas já são estudadas. Nela, a linguagem e as formas de raciocínio convencionais dos juristas encontram pouca ressonância e precisam ser revistas ou usadas com cautela. Obviamente, decidir sobre se uma parceria público-privada assumirá a forma de um contrato BOO (build-own-operate), BDO (build-develop-operate), ou DCMF (design-construct-manage-finance), ou ainda se a hipótese é de concessão comum ou de concessão precedida de obra, é algo que normalmente pode ter, e tem, impactos significativos no desenvolvimento subsequente de um empreendimento estatal qualquer. O que se quer dizer apenas é que essas distinções de natureza técnica, bem como outras noções de caráter dogmático-jurídico, adquirem sentido, num contexto de formulação e governança de políticas, *em vista de como a funcionalidade do direito é observada pelos demais sistemas (político, econômico, científico, organizacionais) em arranjo, e, com base nisso, em vista de como a forma jurídica é reconstruída pelo e para o sistema do direito*. Esse nível de reflexividade pressupõe transdisciplinaridade e, como sustentamos, a compreensão da sociedade como totalidade dos sistemas da comunicação.

O direito, embora hoje não esteja completamente alijado da pesquisa corrente em políticas públicas, ainda se esforça para alcançar o patamar atual do debate. Podemos afirmar, com BUCCI (2013, p. 107), que “a área jurídica é a última participante” da investigação iniciada com o advento da “*policy analysis*” na década de 1950. Apenas muito recentemente têm surgido iniciativas no sentido de incorporar esse conhecimento ao domínio do jurídico, e de levar até ele o aporte do direito. No exterior, obras como a de RENARD, CAILLOSSE e BÉCHILLON (2000), e publicações como *Harvard Journal of Law and Public Policy*, *Georgetown Journal of Law and Public Policy*, *Yale Law and Policy Review*, *Kansas Journal of Law and Public Policy*,

*Law and Policy*, *Stanford Law and Policy Review* expressam esse movimento<sup>51</sup>. No Brasil, trabalhos como os de BUCCI (2006; 2008; 2013; 2016) e COUTINHO (2013) são pioneiros na temática.

Diante do estado de elaboração teórica da matéria, sobretudo no terreno da ciência política, com que se deparam os juristas interessados no tema, desenvolver um *framework* “autóctone” especialmente para tratar de políticas públicas numa perspectiva jurídica pode ser uma estratégia arriscada, principalmente se ela não estiver ligada, de alguma forma, às pesquisas em andamento. Na verdade, nada justifica que o direito requeira um aparato de análise exclusivo para si, absolutamente distinto dos que já vêm sendo fabricados pela ciência política. Mais ou menos pelos mesmos motivos, como faz notar BUCCI (2008, 2013), seria desnecessário, e mesmo inconveniente, criar uma nova disciplina jurídica para cuidar das políticas públicas, uma vez que as estas não perfazem, nem podem perfazer uma espécie própria do direito.

Por isso, um caminho quiçá mais favorável poderia ser justamente a investigação do papel de conceitos e instrumentos normativos com dimensão jurídica dentro de um ou alguns dos quadros conceituais de análise de políticas públicas disponíveis. Para isso, além de selecionar um quadro de análise que demarque em si um lugar para a atividade jurídico-normativa na construção de políticas (o IAD, na hipótese), é fundamental termos à disposição uma teoria jurídica, ou uma combinação de teorias jurídicas, que não se circunscreva às categorias da dogmática, *sem as descartar*, e que permita superar e integrar as peculiaridades das disciplinas jurídicas particulares, facilitando a comunicação do direito com as matérias não jurídicas. Com isso se pode evitar que a análise jurídica de políticas públicas se torne uma mera “transliteração” em conceitos jurídico-dogmáticos das variáveis de natureza normativa utilizadas pela ciência política na construção de seus quadros conceituais, bem como propiciar um dimensionamento mais adequado dos instrumentos normativos na dinâmica dessas políticas.

---

<sup>51</sup> Para uma recensão muito instrutiva sobre o estado da matéria na literatura estadunidense, e uma útil discussão sobre a definição do campo da pesquisa de direito e políticas públicas, cf. KREIS e CHRISTENSEN, 2013, p. 538-552.

Nesse sentido, a visão da TS sobre o direito se mostra muito útil para situá-lo, de maneira realista, como fator causal no terreno das políticas públicas. Os trabalhos convencionais de especialistas em direito sobre o tema, de uma maneira geral, mesmo sem se darem conta, ainda pressupõem uma centralidade e um caráter determinante do direito *que não são compatíveis com a realidade*, mostrando-se propensos a aceitar que a qualidade das instituições é uma expressão simétrica da “qualidade legislativa”, sendo suficiente, no caso limite, que se “melhorem” as leis para que tenhamos instituições correspondentemente melhores. Por conseguinte, este é o ponto de largada comum, explícito ou subjacente, do exame e tratamento jurídico de políticas públicas ordinariamente praticado hoje, à guisa de planejamento institucional.<sup>52</sup>

Essa, contudo, não é uma premissa sustentável, empírica ou conceitualmente. A evolução social no sentido da diferenciação funcional, ao desfazer o fundamento de validade hegemônica da antiga semântica hierárquica das sociedades estratificadas, também passou a impedir que se pudesse identificar, como no passado, a unidade da sociedade em um de seus subsistemas – no político (*societas civilis, maiores et sanior pars*<sup>53</sup>), ou numa suposta “combinação” dos sistemas político e jurídico, como constituição. Consequentemente, a sociedade resultante dessa transformação não possui um centro ou um ápice; na qualidade de sistema que ordena todas as possibilidades de comunicação entre os seres humanos, a sociedade moderna não tem um “porta-voz”, um princípio a priori que identifique o “eu do eu” do sistema social global, a sede de sua autorreflexão, base e fonte de sua unidade. Isso é válido para o sistema político na forma do Estado<sup>54</sup>, mas se aplica igualmente ao direito: apenas de forma hipostasiada ou figurativa é que se

---

<sup>52</sup> Como, p. ex., em COLOMBO 2009; BARBOSA, 2010; BARRETO JUNIOR e RODRIGUES, 2012.

<sup>53</sup> Cf. LUHMANN, 1990b, p. 11 e ss., especialmente p. 16. É fundamental, contudo, notar que a evolução não simplesmente eliminou (como costuma não ser o caso) a estratificação social, que subsiste, embora passe a especificar-se em nível funcional. Sobre o último ponto, cf. LUHMANN, 1995a, p. 494 e ss.

<sup>54</sup> Não por outra razão, todos os episódios históricos de “crise do Estado”, sua “crise de legitimidade”, podem ser encarados como situações em que a herança política, simbólica e teórica da soberania estatal foi posta evidentemente a descoberto pelos fatos da evolução. **Adicionar referência bibliográfica.**

pode remeter a unidade do sistema social à estrutura de uma “norma fundamental”, hipotética ou positiva (“contrato social”, ou, como querem outros, uma normatividade intrínseca das interações linguísticas).

Assim, na medida em que processos sociais (no caso das políticas públicas: econômicos, políticos, jurídicos, organizacionais, técnico-científicos) desenvolvidos coevolutivamente tendem a se constituir como sistemas auto-organizados e autorreferentes<sup>55</sup>; e na medida em que a maior complexidade social implica sempre maiores problemas logísticos, operacionais e de administração para o aparato institucional concreto do Estado, como operador de políticas públicas, tanto mais se torna manifesto o risco de esperar da ação prioritária de um único sistema – o direito, a política ou qualquer outro – o efeito de guiar transformações sociais e moldar instituições, determinando seus resultados (“*outcomes*”) segundo intencionalidades pré-determinadas. Sendo o direito um sistema social parcial, e o componente jurídico somente um dos muitos fatores relevantes para a conformação das políticas públicas e para a operação de mudanças sociais intencionais, torna-se forçoso indagar sobre o que é possível ao direito, no campo do planejamento social via Estado.

Por outro lado, do fato de não ser plausível, numa conjuntura social de diferenciação funcional e grande complexidade das interdependências sistêmicas, afirmar-se que a forma jurídica ocupa uma posição diretiva central, ou necessariamente condicionante, em relação ao conjunto da sociedade (ou mesmo apenas, como é o caso, em relação às instituições que movimentam as políticas públicas), não se pode passar diretamente à conclusão de que o direito seja um fenômeno secundário ou de menor relevância. Na história do desenvolvimento social, a importância do direito é normalmente tida como muito alta, senão como constitutiva. Desde as primeiras manifestações do direito, determinadas características próprias dos mecanismos jurídicos, como certa capacidade de

---

<sup>55</sup> Esta “autonomização” corresponde à chamada *autopoiesis* dos sistemas da comunicação, e tem a ver com a capacidade dos sistemas sociais de criar e manter seu chamado “fechamento operativo”, que é a recursividade de seu modo de funcionamento: o sistema, e apenas ele, faz o que é necessário para que o sistema continue a fazer o que é necessário para que o sistema continue a fazer o que é necessário etc.

generalização e de institucionalização, mostraram-se especialmente aptas para sustentar estruturas sociais novas, improváveis e arriscadas, provendo a manutenção de expectativas de comportamento *contrafáticas* – e com isso aumentando as chances de obtenção de engajamento, consenso e conformidade (LUHMANN, 1985, II, p.121). Mesmo com a instalação de instâncias cognitivas no processo de constituição do direito, marca de sua evolução no sentido da positividade, é esse sentido de recalcitrância diante do real que continua sendo o elemento predominante no tipo de enfrentamento de contingências promovido pelo direito, e de fato seu maior trunfo.

Contudo, nem de longe o conjunto das premissas que agem como estruturas do sistema social pode ser traduzido em expectativas jurídico-normativas. No dizer de LUHMANN (id., ibid), “[a] sociedade não pode ser reconstruída apenas a partir de sua constituição jurídica”. Não há, portanto, nenhum tipo de relação biunívoca entre o direito e os demais sistemas sociais, nem com as instituições que aí se formam; tampouco a grande plasticidade do direito positivo quanto à introdução de inovações (ou seja, a variabilidade que a positivação confere ao direito) forçosamente repercute nos demais âmbitos sociais: apenas uma parcela relativamente pequena dessas potencialidades se realiza, dinamizando e/ou direcionando aspectos da evolução social, e se acomodando à sociedade como ela é. Não à toa os estudiosos do direito têm chegado, contrariados, à conclusão de que o direito evolui em resposta a mudanças sociais, mas tem, ele mesmo, pouco impacto sobre essa mudança (cf. BARNETT, 2010, p. IX; p. 24-26).

Dito de outra forma: não se pode esperar ou exigir que a forma jurídica, em si ou por si só, seja capaz de estruturar, conduzir e assegurar os resultados almejados de instituições e políticas públicas, em estrita conformidade com uma agenda pré-estabelecida, pois sua função é limitada pelas funções de outros sistemas sociais, com os quais o direito se relaciona de forma heteráquica. O direito, como sistema social autopoietico, determina apenas a si mesmo, na reiteração recursiva de suas operações e estruturas. Todos os demais sistemas são “opacos” para o direito, no sentido de que este só pode perceber àqueles por meio de

especificações de sentido juridicamente significativas. O direito só pode observar a si mesmo e a outros sistemas como uma “caixa-preta”, ou seja, assumindo que as regularidades verificadas nos sistemas observados correspondem a estruturas causais internas que não podem ser observadas (LUHMANN, 1990 b, p. 51 e ss.).

Isso não significa, de modo algum, uma condenação do direito (como, de resto, de quaisquer outros sistemas sociais) à perda de sua conexão causal/racional com a realidade, à exclusão de toda possível autotransparência. O que acontece é que própria opacidade, presente em todo caso, estimula a que as regras que os sistemas desenvolvem para observar uns aos outros sejam mais transparentes, o que auxilia na acumulação de uma história semântica, ou seja, no ganho de experiência – e, com ela, de uma interinteligibilidade possível. Nunca se pode ter certeza do que de fato ocorre na caixa-preta, mas pode-se aprender a lidar com suas reverberações.

Assim, o direito não pode *determinar*, num sentido causal, a forma do sistema da educação, nem pode controlar a formulação dos problemas políticos que se desenrolam sob esse pretexto, nem codificar visões pedagógicas ou uniformizar procedimentos educacionais, nem ainda determinar as funções dos sistemas familiares no processo educativo – mas pode, de modo indireto, circunscrever as possibilidades do ensino a certos limites, p. ex., excluindo castigos físicos ou humilhações como métodos corretivos no contexto das escolas, impedindo ou condicionando a expressão de impressões pessoais do professor sobre o aluno para fins de avaliação, estimulando ou dificultando o contato entre as famílias e o ambiente escolar (e *no* ambiente escolar), admitindo determinados conteúdos educacionais em desproveito de outros, conferindo ou não ampla liberdade pedagógica etc. O direito, ao selecionar as estruturas de sua própria forma, deflagra “irritações” no meio social circundante, quer dizer, em outros sistemas sociais, organizações, instituições e sistemas de interação. Os efeitos dessas irritações, em última análise, decorrem da particular seletividade com que os processos intrínsecos dos sistemas do entorno reagem, em suas próprias operações e em suas próprias



estruturas, de acordo com a sensibilidade possibilitada pelos acoplamentos<sup>56</sup> existentes com essa fonte de irritação – mas podem, se planejados com realismo, alcançar bons resultados.

Programas de minimização de diferenças, para a TS, são a forma possível de reduzir a indeterminação recíproca entre diferentes sistemas sociais e, em alguma medida, de melhorar as chances do direito de exercer um verdadeiro papel de guia do desenvolvimento social planejado. No caso em análise, isso implicaria estruturar, com o auxílio de instrumentos jurídicos, um sistema *organizacional* (o Sistema Nacional de Educação) capaz de impulsionar a governança das políticas de educação em âmbito nacional, fomentando o incremento *qualitativo* do processo educacional<sup>57</sup>: não apenas mais escolas e universidades, não apenas mais alunos e mais inclusão, não apenas mais financiamentos e bolsas, mas o cumprimento de objetivos *pedagógicos* estabelecidos em conformidade com critérios e modelos de avaliação *do sistema educacional*, suficientemente isolados da influência do poder, do dinheiro e do prestígio, e suficientemente adequados aos indivíduos. Em outras palavras: cuida-se de empregar o sistema jurídico para *estimular* o fechamento operacional do sistema educacional e a (auto)correção de deformidades contingenciais nas condições de sua manutenção.

Assim, pois, é preciso considerar que o real costuma ultrapassar a lógica, e que ações realizadas no âmbito do sistema jurídico muitas vezes, de fato, produzem os efeitos esperados; alterações pontuais ou em bloco das estruturas jurídicas, com maior ou menor ajuste, em maior ou menor grau, efetivamente

---

<sup>56</sup> A ideia de “acoplamento estrutural” é essencial para que se compreendam as relações entre sistemas operativamente fechados e seu entorno. *Grosso modo*, falamos em acoplamentos estruturais quando um sistema “pressupõe” certas características de seu meio, confiando estruturalmente em sua ocorrência. Sendo inviável o aprofundamento da noção neste ponto, referimos, mais uma vez à exposição de LUHMANN (...)

<sup>57</sup> O conceito de “qualidade educacional” é disputável e não possui indicadores precisos e universalmente válidos, ainda que num mesmo nível de formação. A discussão sobre o que seria “qualidade” no contexto de um processo reflexivo de ensino e aprendizagem, por óbvio, escapa ao alcance deste trabalho. Todavia, é importante destacar a importância que a ideia de qualificação assume para o Plano Nacional de Educação, na medida em que se põe como uma *programação finalística*: ainda que os mecanismos legais se orientem por uma programação do tipo condicional, a lógica intrínseca do PNE se funda na atribuição de meios a fins.

promovem diferentes graus de adaptações calculadas em instituições e sistemas. Como mostra LUHMANN (1990 b, p. 53), “a transparência do sistema se destaca da transparência da realidade, sem com isso ficar a dever nada para a realidade. Em um sentido real, o sistema adquire possibilidades de observação interna recíproca que dependem de que ele se distancie da realidade subjacente.” A questão, então, passa a ser saber como isso se dá, e como pode assumir uma forma teórica que lhe permita ser aplicado em um modelo de análise da mudança institucional.

Seja como for, a persistente incapacidade dos sistemas sociais de controlar as complexas interdependências que se formam entre si e nos seus interiores, está ligada àquele mesmo “ponto cego” da observação que os impede de descrever a si mesmos de modo integral, e que é a sua própria possibilidade de produzir observações. Nenhuma forma de planejamento e controle institucional conhecida é capaz de contornar esse problema, e todas acabam produzindo instabilidades que reclamam por mais planejamento e controle, e assim por diante. No entanto, isso não abole a possibilidade de planejar e controlar: apenas a transforma em autoplanejamento e autocontrole, quer dizer, na possibilidade de influenciar outros sistemas apenas por meio da autoinfluência de cada sistema, na forma de “minimização de diferenças”.

De acordo com nosso plano de trabalho, buscaremos demonstrar o significado dessa reorientação teórica no contexto da análise do corrente processo de formação do Sistema Nacional de Educação. Para tanto, empregaremos o quadro conceitual IAD para caracterizar os *elementos* dessa política pública, que serão compreendidos mediante distinções de caráter funcional-sistêmico (codificação, constitucionalização, temporalidade, programação, acoplamentos estruturais, seletividade, reflexividade, autorreferencialidade etc.). Também faremos uso dos níveis e categorias normativas propostas pelo IAD (*regras* de entrada e saída, de posição, de escopo, de autoridade [ou de escolha], de agregação, de informação, e de recompensa, distribuídas nos *níveis* operacional, de escolha coletiva e constitucional), o que nos permite refletir os conceitos dogmáticos de direito constitucional/direito infraconstitucional/direito infralegal, bem como nos referirmos de

forma específica a certos problemas estruturais numa linguagem que pode ser reconhecida dos dois lados.

É correto dizermos, portanto, que nossa investigação se concentra em *sistemas sociais*, e utiliza a distinção entre *interações*, *organizações* e *sociedade* (ou, mais especificamente, os *subsistemas* desta) para orientar sua observação de fenômenos. Para o quadro IAD, isso significa que a “arena” da política é uma específica convergência de *subsistemas sociais*, *organizações* e *sistemas de interação*. Essa convergência origina *instituições* (interações mais ou menos regulares entre conjuntos de sistemas) que, quando planejadamente manejadas pelo Estado, constituem *políticas públicas*.

### **3.5 UMA DEFINIÇÃO PARA O SISTEMA NACIONAL DE EDUCAÇÃO**

Os desafios da construção jurídica de um sistema que proveja real suporte para o desenvolvimento qualitativo de parâmetros educacionais incluem praticamente todos os grandes problemas sobre os quais o conhecimento do papel concreto do direito em políticas públicas precisa avançar. Ademais, a tarefa de desenhar um Sistema Nacional de Educação capaz de potencializar as chances de sucesso na condução do presente, ou de qualquer outro Plano Nacional de Educação, reclama que se pense o elemento jurídico para além das autoevidências da lógica formal do direito positivo, e fora dos limites comuns da dogmática. Cuidase, para sermos exatos, de uma tarefa que a ser levada a cabo no interior do subsistema social funcionalmente diferenciado do direito, mas com vistas a orientar operações do subsistema social funcionalmente diferenciado da educação, e que pressupõe acoplamentos políticos e econômicos, entre outros, em vários planos de funcionamento institucional.

O esforço para superar entraves históricos das políticas de educação no Brasil nos coloca diretamente de frente com a questão do já referido “controle” ou “direcionamento” das políticas – como, em outra perspectiva, também nos coloca

diante dos conhecidos problemas da efetivação dos direitos constitucionais sociais. Tais problemas, por todas as razões imagináveis, já não podem ser enfrentados apenas com base em teorias ou abordagens que se sustentam, em última análise, na esperança não declarada de que a sociedade venha a se adaptar, de forma lenta e contínua, ao planejamento<sup>58</sup> e à obediência à lei. De uma parte, é preciso considerar que, mesmo diante das evidências de que não se pode planificar o futuro, é muito difícil, senão impossível, abandonar a ideia de controle, e deixar o amanhã vir do jeito que vier; de outra, não é fácil ver se, e como, pelo menos algumas das expectativas relacionadas ao planejamento ainda podem ser salvas<sup>59</sup>.

Sob a lente da TS, nosso ponto de partida fixo é a autonomia autorreferencial dos subsistemas funcionais, para além da qual não há uma sociedade na sociedade, e, portanto, também nenhuma representação da sociedade como um todo. Isso quer dizer que os sistemas sociais se orientam por suas próprias distinções, ou seja, pela sua própria construção da realidade e pelo seu próprio código. Controle e planejamento não podem eliminar essa condição originária – o que significa, no fim das contas, que qualquer possibilidade factível de controlar ou planejar precisa incluí-la. Teoricamente, isso pode ser formulado com o auxílio da ideia de programação: os subsistemas sociais experimentam sua capacidade de estabilizar variação e redundância em relação a outros sistemas pela inclusão de *programas* em seu próprio contexto operacional, projetados como programas de minimização de diferenças, i.e., como marcadores móveis, em um sistema, dos estados e perturbações de outro sistema, cuja diferença, de um lado e de outro, deve ser reduzida tanto quanto possível (LUHMANN, 1994, p. 328).

---

<sup>58</sup> É comum que algumas mudanças incrementais reputadas de importância sejam apontadas como fatores de “mudança de cultura”. Assim, p. ex., após anos de estudos, discussões e votações da nova lei processual civil, um dos argumentos em sua defesa é que os custos maiores do processo e a maior ênfase nas técnicas de mediação reforça a expectativa de haja uma “mudança na cultura do litígio” no Brasil (cf. <http://www.conjur.com.br/2016-fev-27/cpc-encarece-processo-advogados-apostam-mudanca-cultural>).

<sup>59</sup> Alguns chegam a falar em uma “Era do Desastre”, em que os fiascos políticos se disseminam, sejam eles vistos como insuficiências do Estado regulador, seja como resultado da própria regulação empreendida. Cf. MORAN, 2001, p. 441 e ss.

Para sabermos se tais programas são capazes de influir na educação, não basta simplesmente observar dados educacionais juridicamente relevantes (universalização do acesso à educação básica ou fundamental, erradicação do analfabetismo, gratuidade do ensino, expansão da educação superior, aumento da escolaridade etc.). O direito não dispõe de nenhum mecanismo cibernético que possa influir diretamente sobre a formação desses dados. Os processos educacionais são o resultado da complexa interação entre as instituições autogeridas da educação, e de sua exposição aos meios intrassocial e físico<sup>60</sup>. O direito, assim como a política e a economia, pode apenas criar, com seus programas, condições que influenciem os processos autorreferenciais da educação, impondo limites e obrigações, estabelecendo custos e responsabilidades, vinculando condições a resultados, determinando requisitos e procedimentos.

A verificação desse fato, portanto, induz a que se reflita de que forma programas jurídicos podem ser empregados de modo planejado em políticas públicas. E um primeiro ponto de reflexão é que, qualquer que seja a capacidade concreta do direito de influir sobre os resultados do sistema educacional, ela resulta da capacidade de auto-organização de suas estruturas como reação reflexiva a estados percebidos no ambiente (“*self-steering*”, “*Selbststeuerung*”), e deve ser pensada em uma perspectiva que considere as complexas interações significativas que contribuem para os resultados visados – ou seja, em uma perspectiva de *política pública*. Ademais, é preciso atentar seriamente para o fato de que, com base em observações empíricas levadas a efeito em diferentes disciplinas, é possível afirmar que muitas formas aceitáveis de equilíbrio de fato existem, e podem funcionar e se adaptar a diferentes contextos.

A análise das condições estruturais à base da criação do SNE, que empreenderemos logo adiante, está ancorada nessa ideia, bem como em uma concepção *organizacional* desse sistema. Enfocado por um viés predominantemente

---

<sup>60</sup> Para uma visão do desenvolvimento do sistema social da educação pela perspectiva autorreferencial/autopoietica, cf. LUHMANN, 2002, especialmente p. 111-141 (“*Ausdifferenzierung des Erziehungssystems*” [Diferenciação do Sistema Educativo])

jurídico, como tende a ser o caso mesmo entre especialistas em educação<sup>61</sup>, a impressão imediata que se pode ter do SNE é que ele representa o produto de uma lei específica, criada em obediência ao comando do art. 13 da Lei n.º 13.005/14 – o qual, por sua vez, cumpre a determinação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional n.º 59/2009, que visa a aperfeiçoar o direito fundamental à educação. Em outras palavras, por se radicar normativamente desde o nível constitucional, e por prever seu próprio desenvolvimento por meio de normas ulteriores, tende-se a pensar na existência e no funcionamento do SNE como um feixe de normas atinentes à criação de órgãos, à definição de atores e suas posições, à distribuição de competências, à fixação de procedimentos decisórios, e ao estabelecimento de responsabilidades.

No entanto, como já dito outras vezes, a política pública, na totalidade de suas condições estruturais, não pode ser reduzida a expectativas normativas ou a uma expressão estritamente jurídica (como, aliás, não pode ser reduzida a expressão exclusiva de nenhum dos sistemas parciais que se intersectam em uma política). Da mesma forma, um sistema organizacional – como entendemos ser o SNE – não pode ser reduzido à trama normativa que o estrutura juridicamente, embora possa ser, e comumente seja afetado pela boa ou pela má adaptação do direito às suas necessidades reais. Entendido como parte instrumental permanente da política nacional de educação (no sentido de ser concebido para possibilitar a execução do atual ou de outro futuro PNE), o Sistema Nacional de Educação pode ser descrito, prospectivamente, como o *aparato organizacional do Estado referente ao sistema social da educação, cuja função é produzir decisões interfederativas sobre o emprego de recursos diversos (inclusive políticos e normativos) para a manutenção e o desenvolvimento dos processos educacionais escolares e acadêmicos.*

---

<sup>61</sup> O documento produzido pela SASE/MEC denominado “Instituir um Sistema Nacional de Educação: Agenda Obrigatória para o País” retrata bem essa tendência. Falando em um “conjunto articulado de quatro dimensões” para a consecução do objetivo de construir um SNE apto a sustentar a PNE, ele se refere, basicamente, a temas de natureza jurídica: “alterações na LDB”, “regulamentação do art. 23 da Constituição Federal – ou a Lei de Responsabilidade Educacional”, “adequação das regras de financiamento”, e “adequação dos sistemas de ensino às novas regras nacionais”.

Tal descrição, porém, não deve ser tomada como uma definição última, ou um conceito acabado, já que ainda deixa várias questões não esclarecidas, p. ex., quanto à sua relação com o aspecto organizacional das estruturas escolares/acadêmicas propriamente ditas, com as famílias, com outras organizações e com o sistema político do federalismo. Ela, no entanto, serve para fixar o suposto de que há de falar-se de *organização*, e, com isso, de *hierarquia*, bem como para diferenciar (de forma analítica, e não real) a *burocracia do Estado* e o *sistema social da educação*.

De toda maneira, o que o direito pode fazer, em tais condições, é utilizar reflexivamente seus programas condicionais e finalísticos para instruir a criação de uma organização capaz de lidar não diretamente com a complexidade do processo educacional, mas com as questões *políticas, normativas, científicas e econômicas* coadjuvantes, quer dizer, com todos os aspectos que ultrapassam o âmbito direto das relações educacionais e acadêmicas. Para isso, é preciso ter à disposição, além de uma sólida referência teórica (a TS) para compreender a educação como função social, também um bom mapeamento empírico dos elementos disponíveis para a constituição do arranjo institucional visado.

Este mapeamento, nós o realizaremos com a ajuda do IAD.

#### **4. INSTITUTIONAL ANALYSIS AND DEVELOPMENT FRAMEWORK (IAD) COMO INSTRUMENTO DE RECORTE DE UMA “ARENA DE AÇÃO” E SUA APLICAÇÃO AO SISTEMA NACIONAL DE EDUCAÇÃO.**

##### **4.1 UTILIDADE PRÁTICA DO IAD E COMPATIBILIDADE COM A TS**

Como dissemos no cap. 1, secundária e paralelamente ao entendimento de que a TS oferece algumas das mais fecundas possibilidades para um reexame criterioso das proposições epistemológicas, políticas e jurídicas subjacentes às ideias comuns de planejamento/governança, gostaríamos de avançar também a ideia de que o Institutional Analysis and Development Framework (IAD, ou quadro conceitual de análise e desenvolvimento de instituições) oferece os mais bem construídos instrumentos metodológicos para o estudo de processos normativos de governança, em arranjos institucionais complexos e políticas públicas (como programas de ação governamental). O uso do IAD, no caso, serviria como uma espécie de “ponte metodológica”, que nos permitiria, entre outras coisas: **1)** demonstrar como a TS pode ser usada para promover estímulos e adaptações em pesquisas sociais empíricas no campo do planejamento e da governança (LUHMANN, 1986; 1992; 1994; VAN ASSCHE e VERSCHRAEGEN, 2008, 264 e ss.), **2)** atender, com vantagens para a



perspectiva do direito, a proposição de que a matriz conceitual de uma análise jurídica de políticas públicas deva ser extraída da ciência política (BUCCI, 2008, p. 250; 2016); e 3) decompor e, com base nisso, descrever pela TS as premissas operacionais e normativas em que deverá se inserir o arranjo institucional correspondente ao Sistema Nacional de Educação.

O IAD efetivamente se destaca entre os mais significativos avanços que a ciência política tem feito no sentido de produzir “quadros conceituais” (“*frameworks*”)<sup>62</sup> com maior alcance e maior capacidade explicativa e preditiva. Sabatier, em seu grande mapeamento do estado da arte na matéria<sup>63</sup>, e apesar de ser um dos proponentes do “*advocacy coalition framework*” – um bem desenvolvido quadro de análise de políticas alternativo ao IAD –, reconhece este último como sendo “claramente o mais desenvolvido dos quadros conceituais [apresentados em seu levantamento], e provavelmente o mais utilizado nos Estados Unidos e na Alemanha.” (SABATIER, 2007, p. 8-9).

Além disso, a teoria dos sistemas e o IAD podem ser compatibilizados sem grandes dificuldades de adaptação, com o resultado de que assim se ampliam e fortalecem as perspectivas de aplicação de ambos, e se podem explorar, reciprocamente, falhas, obscuridades e insuficiências. O IAD, assim como a TS, possui a importante característica de se abrir à possibilidade de “incorporar” outras teorias. De fato, do mesmo modo que Luhmann antevia “projetos empíricos

---

<sup>62</sup> Ideia de OSTROM (2007, p. 25-26), que se disseminou entre cientistas sociais (SABATIER 2007, p. 6).

<sup>63</sup> O livro editado por SABATIER (2007) é a mais completa e referenciada obra de uma literatura especializada (cf. ELLER e KRUTZ, 2009; SCHLAGER e WEIBLE, 2013; PETRIDOU, 2014; JOHN, 2015) que acompanha e avalia os avanços no estudo de políticas, identificando as principais “famílias” teóricas, suas pesquisas, experiências e tendências, bem como as novas propostas que se apresentam. Após a morte de Paul Sabatier, em 2013, pouco menos de um ano após a morte de Elinor Ostrom, o livro ganhou uma terceira edição, em 2014 (a primeira é de 1999), com coedição de Christopher Weible, que adotou um tom mais neutro em relação à IAD, entre outras mudanças. Isso não obstante, nessa mesma terceira edição, CAIRNEY e HEIKKILA (2014, p. 368), fechando o volume com uma detalhadíssima comparação de teorias, afirmam que “*The Institutional Analysis and Development (IAD) Framework differs from the other theories in that it is open to a more generic investigative scope; namely, it considers questions related to how institutions (as rules) are crafted and how they affect human behavior. Within that scope, issues of policy formulation and change can and do arise, as do questions about the effects of policy design on action situations (e.g., through its emphasis on diverse evaluative criteria).*” O IAD, a toda evidência, permanece como uma excelente via de acesso do direito à investigação de políticas públicas.

explorando a sensibilidade da autopoiese do sistema jurídico às mudanças sociais e políticas” (LUHMANN, 1986, p. 131), Ostrom *pressupunha* a possibilidade de combinações entre o IAD e outros construtos teóricos, com a finalidade de decifrar e operar políticas. Para ela,

“Várias teorias são, normalmente, compatíveis com qualquer quadro conceitual [*framework*]. A teoria econômica, a teoria dos jogos, a teoria dos custos de transação, a teoria da escolha social, a teoria do pacto social, e as teorias dos bens públicos e dos recursos de fonte comum são todas compatíveis com o quadro conceitual de análise e desenvolvimento institucional - IAD”. (OSTROM, 2007, p. 25-26 – trad.)

Embora não mencione a teoria de sistemas em sua exemplificação, as compatibilidades são evidentes e, mesmo sem tê-lo em mente, OSTROM (2007) aponta para várias vias de comunicação entre sua análise institucional e a teoria de sistemas: ao tratar do problema das regras e das metarregras, em uma “arena de ação”, desde uma perspectiva computacional, denotando-lhes características autorreferenciais (“a incorporação [*nesting*] de regras dentro de regras em diversos níveis é semelhante à incorporação [*nesting*] de linguagem de computador em diversos níveis”); ao indicar o que poderíamos designar de “lógica configuracional” de regras e instituições, em oposição a uma lógica meramente “aditiva” (“essa natureza configuracional [*configural*] das regras torna a análise institucional um empreendimento mais difícil e complexo que os estudos de fenômenos que são estritamente aditivos”); ao empregar uma concepção abstrata de agente, designando os atores participantes das arenas de ação como um “conjunto de variáveis” (a despeito do emprego, em outras instâncias, da expressão “agente humano” para indicar o ocupante da posição de ator nas arenas de ação); ao utilizar o conceito de “policentricidade” (*polycentricity*) (cf. BLOMQUIST e DELEON, p. 5), etc.

Perceba-se ainda que, mesmo não se vinculando diretamente à teoria de sistemas sociais funcionalmente diferenciados, o quadro conceitual IAD deriva de

uma teoria neoinstitucionalista<sup>64</sup> e, como tal, se apoia, ao menos em parte, na ideia de que as estruturas das instituições elas mesmas moldam os comportamentos dos indivíduos e possibilitam certos resultados que só podem ser alcançados por elas próprias – e que, portanto, não estão ao alcance direto da ação individual isolada, delimitando um âmbito de existência próprio. Também à semelhança da TS, o IAD recebe a influência da teoria dos jogos<sup>65</sup>, e compartilha com ambas o fato de que suas unidades básicas (sistema, instituição, jogo) são produzidas no/pelo “*interplay*” seletivo e circular de suas próprias operações, e na/pela confirmação da identidade de suas diferenças ao longo do tempo.

O IAD, ademais, é uma ferramenta conceitual e analítica de finalidade eminentemente *prática*, ou seja, um modelo que surge da, e se volta para a análise e o desenvolvimento de instituições reais, concretas. Elaborado originalmente por KISER e OSTROM (1982), o IAD representa um esforço concentrado e aplicado para criar um “quadro geral” de conceitos e fenômenos associados, capaz de permitir a integração e o diálogo dos trabalhos de “cientistas políticos, economistas, antropólogos, geógrafos, juristas, psicólogos sociais e outros interessados em como as instituições afetam os incentivos com que se defrontam os indivíduos, e o seu comportamento resultante” (OSTROM, 2007, p. 21 – trad.). Como estrutura de análise empírica, o IAD é o mais alto de três níveis de proposições em que se organiza o conhecimento produzido sobre políticas: “*quadros conceituais*” (“*conceptual frameworks*”), *teorias* e *modelos* (OSTROM, 2007, p. 25-26), pensados como “um *continuum* que envolve crescente interconexão lógica e especificidade, mas um escopo cada vez menor” (SABATIER, 2007, p. 6). Aperfeiçoado ao longo de mais de três décadas até o estágio apresentado em OSTROM (2005), o IAD tem sido aplicado

---

<sup>64</sup> Para uma visão ampla e informada sobre o neoinstitucionalismo, cf. MARQUES, 2013; IMMERGUT, 2006; HALL e TAYLOR, 2003.

<sup>65</sup> No começo da década de 1980, Elinor Ostrom passou, pela primeira vez, um ano como pesquisadora do Center for Interdisciplinary Research da Universidade de Bielefeld, na Alemanha, onde Luhmann era titular da cadeira de sociologia. Durante esse primeiro período, Ostrom se aprofundou no estudo da teoria dos jogos sob os auspícios de Reinhard Selten. Alguns anos mais tarde, Ostrom volta a Bielefeld para trabalhar com o matemático e biólogo Franjo Weissing, também em teoria dos jogos. No entanto, não há referências ao trabalho de Luhmann no de Ostrom, nem vice-versa, até onde pudemos verificar.

a importantes problemas concretos de políticas e governança em diversos países, obtendo considerável difusão<sup>66</sup> e grande reconhecimento acadêmico.

Essa aliança entre sentido empírico e desenvolvimento teórico é, sem dúvida, uma das características mais notáveis da pesquisa conduzida por Ostrom, e é reconhecidamente uma das razões pelas quais seu trabalho lhe rendeu o Prêmio Nobel de Ciências Econômicas de 2009. Segundo o site oficial do prêmio:

“Como cientista política, os métodos de pesquisa de Elinor Ostrom diferem do modo como a maioria dos economistas trabalha. Normalmente, eles começam com uma hipótese, uma assunção da realidade, que é então submetida a testes. Ao invés disso, Elinor Ostrom começou com uma realidade factual. Ela juntou informação por meio de estudos de campo e então analisou esse material.”  
([http://www.nobelprize.org/nobel\\_prizes/economic-sciences/laureates/2009/ostrom-facts.html](http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/2009/ostrom-facts.html))

De toda maneira, é importante destacar que não foi propriamente o IAD como construto analítico que rendeu o prêmio a Ostrom, e sim a sua consistente utilização do modelo para testar teorias e práticas que desconstruíram a tese econômica da “tragédia dos bens comuns”, segundo a qual a lógica do proveito individual inevitavelmente levaria a um estado de superexploração e exaustão de recursos coletivos. Segundo OSTROM (1990), embora comumente se afirme que apenas a propriedade privada ou a regulação estatal podem resolver o problema da tragédia dos bens comuns, é interesse dos próprios usuários de uma fonte coletiva de recursos administrá-la com prudência, e, por isso, eles mesmos normalmente

---

<sup>66</sup> Segundo OSTROM (2007, p. 51): “The IAD framework has thus influenced the analysis of a wide diversity of questions, including how institutions are organized for the provision and production of urban policing and education, primary health care, fertilizer, coffee, roads, irrigation, fisheries, forest resources, and common-pool resources more generally. Empirical work has been carried on in Bangladesh, Bolivia, Brazil, Cameroon, China, Ecuador, Ghana, Guatemala, Hong Kong, India, Indonesia, Ivory Coast, Kenya, Liberia, Madagascar, Mali, Mexico, Nepal, Nigeria, Norway, Poland, Sweden, Taiwan, Uganda, and the United States.” Entre as questões analisadas com o auxílio do IAD, temos: governança de economias públicas locais; reforma bancária nos EUA; descentralização democrática na África; gerenciamento de recursos florestais; papel do direito consuetudinário em relação ao desenvolvimento sustentável; limites da reforma institucional; **e (muito significativo para o caso da educação) o conhecimento como recurso comum (id., ibid., p. 52)**. Sobre esse último ponto, cf. HESS e OSTROM, 2007.

elaboram complexos esquemas sociais para manter os recursos comuns eficientemente.

#### **4.2 CONCEITO NORMATIVO DE INSTITUIÇÃO E ESTRUTURA DO IAD**

O IAD nos parece especialmente interessante para o propósito de estudar o uso de instrumentos *jurídicos* para uma ação sistêmica sobre políticas públicas, na medida em que assenta seu conceito de *instituição* no potencial de construtos *normativos* para condicionar comportamentos coletivos. Para OSTROM (2007, p. 23), instituições são um conjunto de conceitos empregados em “situações repetitivas organizadas por regras, normas e estratégias”. Trata-se de uma ideia oriunda da teoria dos jogos: a interação recursiva (autorreferente) de normas e de assunções sobre o ambiente, vista como uma identidade ao longo do tempo, circunscreve um âmbito em que se desenvolvem certas dinâmicas comunicacionais, ao qual chamamos *instituição*.

Note-se, a esse propósito, que essa não é uma definição *jurídica* de instituição. As noções de *regras*<sup>67</sup> e de *normas*<sup>68</sup> empregadas por OSTROM não se confundem com os sentidos usuais dados a esses termos na linguagem jurídica, embora haja correlações aparentes. Ademais, ela fala também em *estratégias*<sup>69</sup> como elemento constitutivo das instituições. Sua concepção normativa de instituição tem uma conotação ampla. O direito, o instrumental técnico-jurídico, perfaz uma parte – essencial! – dessa normatividade, mas não a absorve, senão ocupa um lugar numa categoria maior, que inclui também as regras morais, as linguísticas, as

---

<sup>67</sup> *Regras* seriam “preceitos compartilhados (deve, não deve, pode) que são mutuamente compreendidos e que serão previsivelmente exigidos e aplicados por agentes responsáveis por monitorar condutas e impor sanções” (OSTROM 2007, p. 23).

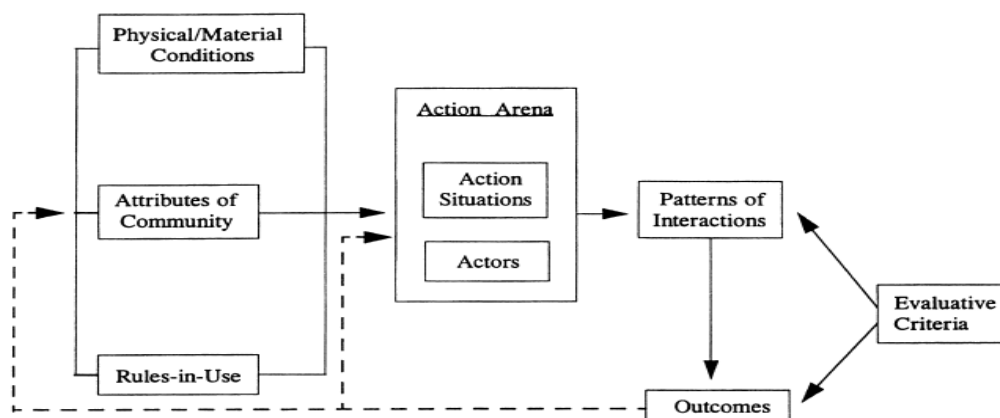
<sup>68</sup> *Normas* seriam “prescrições compartilhadas que tendem a ser exigidas pelos próprios participantes, por meios de custos e induções impostos interna e externamente” (id., ibid.).

<sup>69</sup> *Estratégias* seriam “planos regulados que os indivíduos fazem dentro da estrutura de incentivos produzida pelas regras, normas e expectativas do provável comportamento dos outros em uma situação afetada por condições físicas e materiais relevantes” (id., ibid.)

lógicas, as técnicas, físicas, as de conduta pessoal etc. O que é fundamental é que as situações repetitivas em que se desenvolvem os processos sociais ligados às políticas públicas se organizam em vista de *regularidades* de expectativas de comportamentos, que criam um jogo de interações, interconexões e interdependências entre possibilidades seletivas da comunicação. De notar-se também que, num ambiente de primado do direito (“*rule-of-law*”), espera-se que as regras de fato coincidam largamente com as regras formais, ou seja, presume-se que o sistema jurídico seja capaz de fornecer a parte mais substancial das regras que efetivamente estruturam os arranjos institucionais<sup>70</sup>.

O recorte proporcionado pelo IAD nos parece, igualmente, bastante apropriado para uma análise do plano mesoinstitucional de um arranjo (BUCCI, 2013, p. 205 e ss.). Para entendermos por que, podemos começar visualizando a estrutura padrão do IAD pela seguinte representação gráfica:

**Fig. 2 – Quadro de análise institucional IAD**



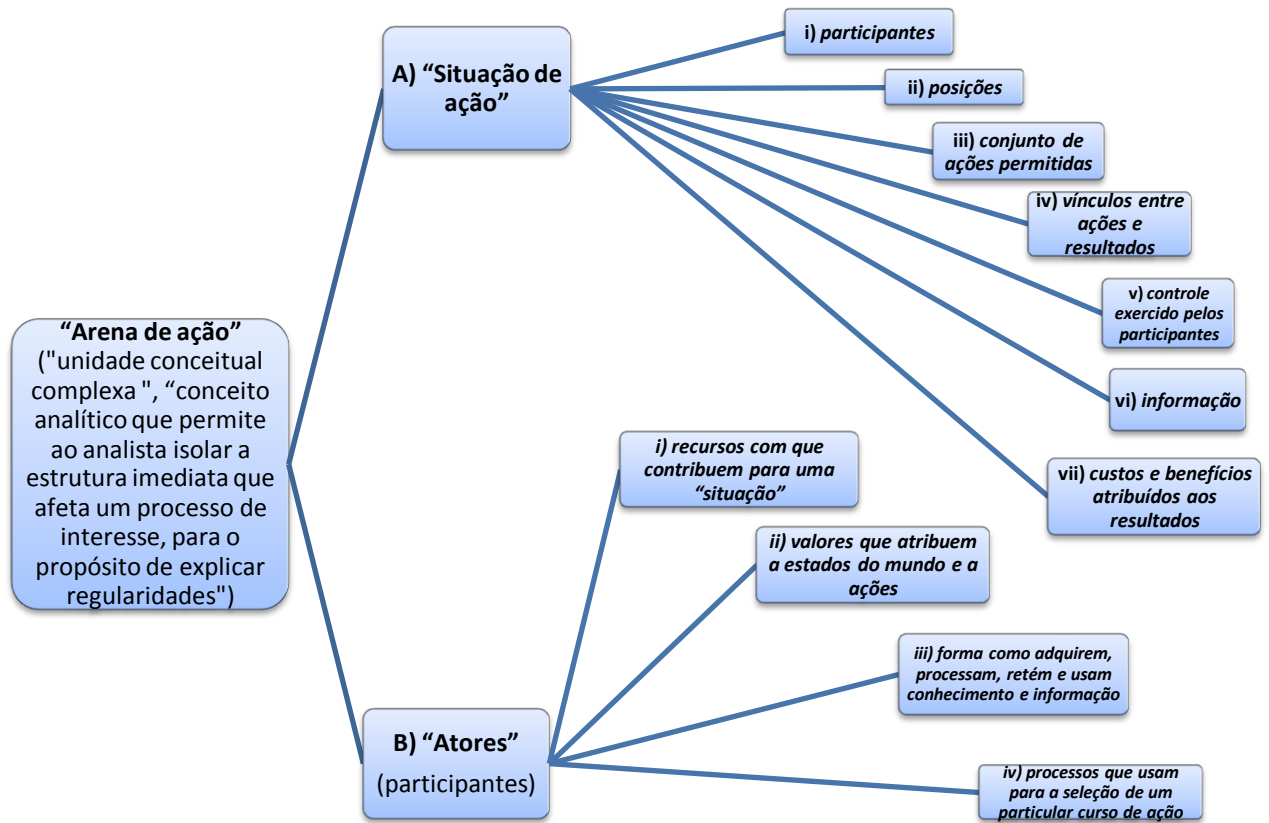
<sup>70</sup> “In a system governed by a ‘rule of law’, the general legal framework in use will have its source in actions taken in constitutional, legislative, and administrative settings augmented by decisions taken by individuals in many different particular settings. In other words, the rules-in-form are consistent with the rules-in-use (Sproule-Jones 1993). In a system that is not governed by a ‘rule of law’, there may be central laws and considerable effort made to enforce them, but individuals attempt to evade rather than obey the law”. (OSTROM, 2007, p. 36-37)

A imagem representa a disposição dos grandes grupos de fatores que podem influir no funcionamento de uma política, bem como em sua percepção. No centro, está a “arena de ação”. A forma como a arena de ação é concebida se baseia em pressuposições implícitas acerca das *regras* que orientam a conformação das expectativas de comportamento, bem como dos atributos de *estados do mundo* (compreendido aqui como o *ambiente* físico-biológico-natural em que se desenrolam os processos institucionais) e dos atributos de seu *contexto social* imediato. O IAD vê as regras como compreensões compartilhadas, em determinada arena de ação, em torno do que é exigido, proibido ou permitido (OSTROM, GARDNER e WALKER 1994, p. 38-41). Ela se preocupa em entender onde e como essas regras têm origem, e tenta definir que tipos são importantes para a análise institucional. Para isso, estabelece uma tipologia de classes e níveis de regras, de acordo com o seu impacto sobre os elementos de uma dada situação de ação – como veremos logo à frente.

A “arena de ação”, como centro da dinâmica institucional de uma política, é uma “unidade conceitual complexa”, um “conceito analítico que permite ao analista isolar a estrutura imediata que afeta um processo de interesse, para o propósito de explicar regularidades nas ações humanas e seus resultados, e potencialmente reformá-los” (OSTROM, 2007, p. 28). Tal “arena” abarca, analiticamente, **A** a “situação de ação” e **B** os “atores”. O plexo de uma “situação de ação” (**A**) é caracterizado por sete variáveis (id, p.29): **i**) *participantes*, **ii**) *posições*, **iii**) *conjunto de ações admissíveis*, **iv**) *vínculos entre ações e resultados*, **v**) *controle exercido pelos participantes*, **vi**) *informação*, e **vii**) *custos e benefícios atribuídos aos resultados*. Os “atores” (**B**) são aqueles mesmos “participantes” da “situação de ação”, só que vistos isoladamente e levando em consideração **i**) *os recursos que trazem para uma situação*; **ii**) *os valores que atribuem a estados do mundo e a ações*; **iii**) *a forma como adquirem, processam, retém e usam conhecimento e informação, bem como suas contingências*; **iv**) *os processos que usam para selecionar entre cursos de ação alternativos*.

Assim, a “arena de ação” vista na fig. 2 pode ser mais bem visualizada como na fig. 3:

Fig. 3 Estrutura de análise de uma “arena de ação”, conforme o IAD



Como se pode observar, o detalhamento da situação de ação fornece uma pauta minuciosa e abrangente para a decifração do “aspecto sistemático das políticas públicas”, ao indicar a necessidade de se conhecerem seus *elementos* constitutivos e o *modo* pelo qual se estabelecem as *relações* entre estes: *quem* participa, em que *posições*, com que repertório de *ações* à sua disposição, produzindo que *resultados*, com que poder de *controle* e de *informação*, e mediante que *incentivos* ou *desestímulos*.

Assim, no construto denominado “arena de ação”, a influência de certas condições básicas, físico-materiais, sociais e normativas, ajudam a produzir certos “padrões de interação”, aos quais estão associados determinados resultados, que



podem ser induzidos mediante um apto manejo do que for manejável, e avaliados, segundo critérios e com efeitos variados. Não formularemos, neste trabalho, considerações específicas sobre atributos e estados do ambiente material (fig. 4,  $\alpha$ ), conquanto se possa pensar normalmente em particularidades institucionais relacionadas a condições físicas peculiares, p. ex., do espaço em que se desenvolve uma atividade (a organização escolar para o atendimento de áreas ribeirinhas na região amazônica, ou de outras localidades remotas e de difícil acesso), ou da fisiologia dos seres humanos nela envolvidos (a determinação do horário das atividades educacionais em relação ao ritmo biológico e ao provável desempenho dos indivíduos, a ergonomia e a arquitetura dos espaços letivos). Note-se, a esse propósito, que a discussão acerca das condições materiais mínimas para um desempenho acadêmico-escolar satisfatório não diz respeito apenas a saber o que pode ser considerado substantivamente fundamental ou não para esse efeito, de uma perspectiva “técnica”, mas tem a ver, sobretudo, com escolhas *políticas*, baseadas em valorações sobre o que é ou não socialmente aceitável/desejável<sup>71</sup> no terreno da educação.

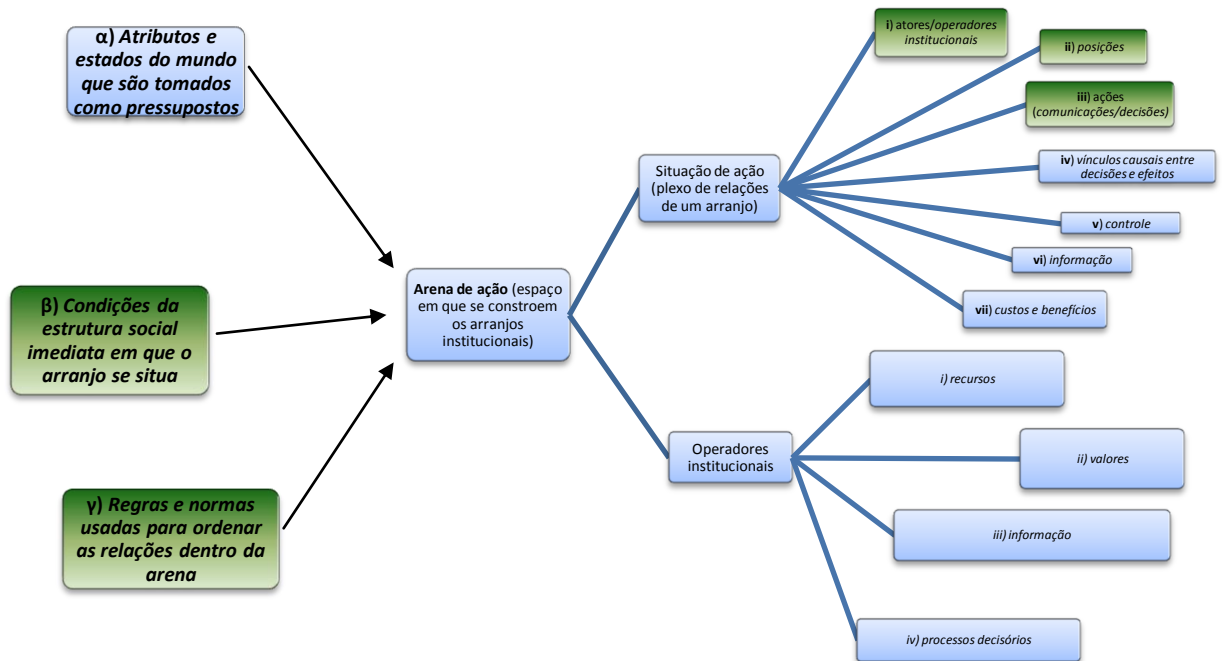
As condições da estrutura social (fig. 4,  $\beta$ ) e normativa (fig. 4,  $\gamma$ ) em que se situa a arena serão descritas, em primeiro plano, com a utilização das formas conceituais da TS, e com base na tese da *autopoiesis* e do *primado da diferenciação funcional* dos sistemas sociais na sociedade contemporânea. Adicionalmente, e de modo mais específico, as regras e princípios normativos da arena, i.e., as regularidades de expectativas normativas que se formam nos limites das relações constituídas, em seu interior, entre os elementos pertinentes a certo arranjo institucional, serão observadas segundo os níveis e categorias de base empírica

---

<sup>71</sup> Em recente entrevista à Revista Carta Educação (27/07/2016), a diretora das Relações Internacionais do Ministério da Educação e Cultura da Finlândia, hoje apontada como detentora do melhor sistema educacional do mundo, afirma que “o espaço físico tem impacto na aprendizagem, na interação e na criatividade. Dentro da escola, não é necessário sentar em fileiras ou em carteiras tradicionais. De fato, não é necessário sequer sentar-se dentro de uma sala. Aulas podem ser dadas no ambiente externo, por exemplo, com Biologia isso pode ocorrer muito facilmente. A tecnologia pode nos ajudar de muitas maneiras, mas precisamos de professores capazes de fazer uso disso pedagogicamente. Hardwares sozinhos não promovem a aprendizagem.” Ao mesmo tempo, porém, ela também diz: “Não há uma receita padrão para um bom desempenho. Definitivamente, a resposta não é simplesmente maior destinação financeira para a educação. No nosso caso, eu diria que fomos capazes de criar um ‘pacote’ que se encaixa a nossa cultura.” (PALOJÄRVI, 2016)

utilizados no IAD – que não se limitam, em princípio, às regras jurídicas, mas que, para os fins desse estudo, a elas se confinam.

Fig. 4 Variáveis subjacentes a uma “arena de ação”



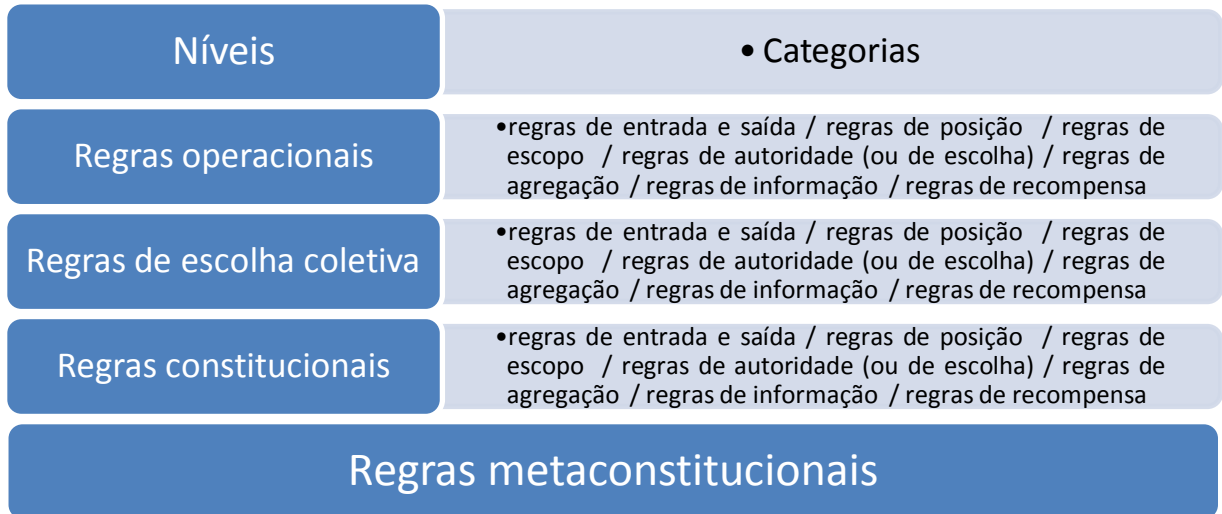
Segundo a IAD, são *quatro* níveis de regras que afetam cumulativamente as ações empreendidas e os resultados obtidos em dada conjuntura: **i)** o das regras operacionais (“*operational rules*”); **ii)** o das regras de escolha coletiva (“*collective-choice rules*”); **iii)** o das regras de escolha constitucional (“*constitutional-choice rules*”); e **iv)** o das regras metaconstitucionais (“*metaconstitutional rules*”). Distinguem-se, também, *sete* as categorias de regras, que se distribuem igualmente ao menos nos três primeiros níveis: **i)** regras de entrada e saída (“*entry and exit rules*”); **ii)** regras de posição (“*position rules*”); **iii)** regras de escopo (“*scope rules*”); **iv)** regras de autoridade (ou de escolha); (“*authority [or choice] rules*”); **v)** regras de

agregação (“*aggregation rules*”); **vi**) regras de informação (“*information rules*”); e **vii**) regras de recompensa (“*payoff rules*”). OSTROM fornece-lhes definições sucintas:

“Regras de entrada e saída afetam o número de participantes, seus atributos e recursos, se eles podem ingressar livremente [na arena], e as condições que enfrentam para sair. Regras de posição estabelecem posições na situação. Regras de autoridade designam conjuntos de ações que participantes ocupando posições específicas devem, podem ou não podem realizar. Regras de escopo delimitam os resultados potenciais que podem ser afetados e, de modo reverso, as ações ligadas a resultados específicos. Regras de autoridade, combinadas com as leis científicas que regulam os estados relevantes do mundo sobre os quais se age, determinam a forma da árvore decisória, ou seja, os vínculos entre ação e resultado. Regras de agregação afetam o nível de controle que um participante, em uma posição, exerce sobre a seleção de uma ação. Regras de informação afetam os conjuntos de informação contingentes [“*konwledge-contingent*”] dos participantes. Regras de recompensa afetam os benefícios e custos que serão atribuídos a específicas combinações de ações e resultados, e estabelecem os incentivos e impeditivos da ação. O conjunto das regras vigentes é uma configuração no sentido de que o efeito da mudança de uma regra pode depender das demais regras em uso.” (OSTROM, 2007, p. 38 – trad.)

Segundo KISER e OSTROM (1982), cada um dos níveis em que as regras se agrupam produzem efeitos cumulativos uns sobre os outros, e, conseqüentemente, sobre os processos decisórios e os resultados observados em uma dada arena institucional. Assim, as chamadas “regras operacionais” afetariam as decisões cotidianas ordinárias; as “regras de escolha coletiva” atingiriam atividades e resultados operacionais por meio da determinação de critérios de elegibilidade para posições de decisão no nível operacional, bem como por meio da fixação de regras de mudança das regras operacionais; e as regras “constitucionais” influiriam sobre as atividades operacionais e seus efeitos ao determinar critérios de elegibilidade para posições de decisão no nível de decisão coletiva, bem como as regras a serem usadas para elaborar o conjunto de regras correspondentes, que, por sua vez, influiriam sobre as regras operacionais. Menciona-se um quarto nível de regras, denominado “metaconstitucional”, que seria ainda pouco estudado.

Fig. 5 Níveis e categorias de regras, segundo o IAD



Para os fins deste estudo, cada um desses níveis será interpretado basicamente como diferença entre *constituição*, *norma infraconstitucional* e *norma infralegal*. Nada impede, porém, que se os possa usar também para referir à produção legislativa concernente a cada uma das diversas esferas federativas, já que, em determinadas situações, como as assinaladas pela distribuição federativa de competências em matéria educacional, o que pode ser feito num determinado nível normativo depende dos limites e das possibilidades de um nível mais profundo (OSTROM, 2007, p. 44). Portanto, não seria correto falar dessas categorias de regras como se tratássemos, *tout court*, da distinção entre direito constitucional e demais leis, ou de níveis de organização federativa. Pela perspectiva aqui adotada, diremos, de modo amplo e sem abolir outras possibilidades de interpretação: regras constitucionais = CF 88; regras de escolha coletiva = normas federais nacionais, normas estaduais (sobretudo constitucionais), e normas municipais constitutivas; regras operacionais = normas legais específicas, normas infralegais (regulamentos, decretos, portarias).

Para OSTROM (2007, p. 24), “encontrar formas de estabelecer comunicação entre esses níveis é um desafio central para todos os teóricos das instituições”. Por esse ponto de vista, a principal atuação do jurista na tarefa de propor/produzir desenhos normativos de instituições seria elaborar formas *jurídicas* de promover sinergia entre as diversas “esferas” normativas. É isso o que temos em vista, ao utilizarmos a análise dos fatores relevantes do arranjo institucional para informar escolhas jurídicas (programas condicionais/ finalísticos, para minimização de diferenças) que visem a influenciar os vínculos entre certas operações sistêmicas e certos efeitos demarcados de antemão. Não se trata, obviamente, de um método “científico”, capaz de transformar as operações jurídicas em um algoritmo (embora possa empregar formas algorítmicas nessa tarefa), em uma forma automatizada de garantir a ligação entre causas (jurídicas) e efeitos (sociais), em um tipo de “*social engineering*” repaginado – mas de um arranjo potencialmente capaz de reduzir, para os sistemas-alvo, a indeterminação e a variabilidade do ambiente, e, com isso, de produzir políticas mais sólidas.

Antes, porém, de passarmos a uma análise propriamente normativa de nossa “arena”, é preciso convertermos seus específicos elementos conceituais segundo a TS, e apresentarmos seus elementos empíricos, quer dizer, referidos ao caso brasileiro. É o que faremos na sequência. São estes os elementos a partir dos quais realizaremos a análise do nível mesoinstitucional da política nacional de educação, que se consubstancia no SNE.

#### **4.3 A ARENA DE AÇÃO: PERSPECTIVA SISTÊMICA E O CASO DO SNE**

Devemos lembrar que há também significativos contrastes entre os pressupostos teóricos de IAD e TS. O IAD, p. ex., adere ao postulado humanista tradicional de que os homens “participam” da sociedade, que são parte dela. Sabemos que o desenvolvimento do IAD manteve, a despeito do lastro

institucionalista, um foco muito grande nos indivíduos e seus comportamentos<sup>72</sup>. De fato, o IAD se baseia, em parte, em teorias e modelos sobre o comportamento individual e seus efeitos sociais, e aceita a visão clássica da economia política de que a escolha de estratégias do indivíduo depende de como ele percebe e valora os custos e benefícios de várias estratégias e seus possíveis resultados<sup>73</sup>, muito embora não se limite a ela. Assim, o IAD distingue dois tipos de situações: em “situações simples”, admite-se que seja possível trabalhar com a suposição de que os indivíduos possuem “informação completa sobre as variáveis relevantes para a tomada de decisões” (OSTROM, 2007, p. 31); já em situações de “informação incompleta” e de “capacidade de processamento imperfeita” (id., *ibid.*), o IAD admite o uso de modelos de “racionalidade restrita” (“*bounded rationality*”). Ambas as situações se desenrolam em torno dos comportamentos dos seres humanos em condições específicas.

A TS, da sua parte, coloca homens e sistemas sociais em planos distintos de análise (Fig. 1), indicando a existência de outras formas de interação entre homem e sociedade, mais complexas (e limitadas) do que as que as “regras de agregação” disponíveis oferecem,<sup>74</sup> inclusive no caso do IAD. Sendo este um postulado de importância central, transparece que não se pode tão somente substituir o conceito de “ator”, de indivíduo, pelo de sistema, como se bastasse essa simples comutação para realizar um “giro sistêmico” no institucionalismo da escolha racional. Uma teoria é desenvolvida sobre distinções fundamentais, e está claro que a estrutura do IAD se baseia em certas regras, pelas quais seria possível inferir certos resultados, no nível social, a partir do comportamento dos indivíduos, dos

---

<sup>72</sup> Sendo o próprio domínio da escolha racional institucional denominado de “*actor-centered institutionalism*”. Cf. SHEPSLE, 1989, e SCHARPF, 1997.

<sup>73</sup> As teorias da escolha mais compatíveis como o IAD – a teoria dos jogos e a teoria econômica neoclássica – “envolvem pressupostos extremos, como capacidade de computação ilimitada e plena maximização dos resultados líquidos” (OSTROM, 2007, p. 31). A teoria econômica, p. ex., apresenta a ideia de “*homo economicus*”, pela qual presume que os atores “tenham preferências completas e bem ordenadas, bem como informações completas, e que eles procuram maximizar para si mesmos o valor líquido do retorno esperado” (OSTROM, 2007, p. 30).

<sup>74</sup> Sobre o problema clássico da regra de agregação (como em Rousseau, na distinção entre “vontade de todos” e “vontade geral”), e sobre seu enfrentamento pelas diversas ramificações do novo institucionalismo, cf. IMMERGUT, 2006, p. 157 e ss.

seres humanos que agem. Por esse ponto de vista, seria legítimo um questionamento da real compatibilidade entre IAD e TS.

O IAD, contudo, foi pensado também como “uma linguagem metateórica que pode ser usada para comparar teorias”, para “identificar os elementos universais que qualquer teoria relevante para o mesmo tipo de fenômeno precisaria incluir” (OSTROM, 2007, p. 25), e é nesse valor que o presente trabalho se baseia. Segundo OSTROM (id., *ibid*), “muitas diferenças na realidade aparente podem resultar do modo como os elementos contidos em um quadro conceitual se combinam ou interagem entre si.” Tais combinações e interações dependem, ao cabo, da compreensão teórica que se tem desses “elementos”: numa abordagem conduzida pela TS, é a distinção sistema/ambiente que desponta, invariavelmente, como principal categoria de análise. Seguindo essa proposta, realizaremos releituras conceituais dos elementos constantes do quadro IAD, num tipo de radicalização do institucionalismo que lhe é subjacente.

Trataremos, agora, (4.3.1) de aprofundar um pouco mais essa questão, buscando oferecer uma leitura sistêmica dos elementos de uma “arena de ação” – ainda que, na análise proposta, não seja necessário/possível aplicar toda a instrumentação conceitual resultante. A partir disso, (4.3..2) apresentaremos também alguns desses elementos (atores/participantes, posições, ações permitidas/competências decisórias) como dados particulares do caso brasileiro, extraídos das possibilidades institucionais/jurídicas hoje observáveis.

#### 4.3.1 ELEMENTOS DE UMA ARENA DE AÇÃO SOB OS POSTULADOS FUNCIONAIS DA TS

Como sabido, no olhar da TS, sistemas psíquicos são *ambiente* em relação ao sistema social, de sorte que a *ação* individual não pode se confundir com as *operações* sistêmicas. A referência à *ação* ou ao comportamento individual, embora incite a que se pense nos acoplamentos estruturais entre sistemas psíquicos

e sistemas sociais (algo particularmente relevante para o sistema educacional, devido à sua forte conexão com estruturas organizacionais e de interação presencial), não pode nos deixar confundir a observação destes com a daqueles.

Não seria cabível aqui uma discussão geral acerca do papel da ação individual e dos sistemas psíquicos na construção dos processos sociais sistêmicos; embora seja importante investigar as relações entre psique, ação e sistema (cf. LUHMANN, 1999b, p. 7-17), nosso pressuposto será, sempre, que as operações do sistema só podem ser afetadas pelas operações do próprio sistema. Isso não quer dizer, no entanto, que o conceito de ação não possua relevância analítica como construto social, p. ex., no nível da investigação de *organizações* – na medida em que estas, como sistemas, pressupõem regras para distinguir que *ações* podem ser consideradas *decisões* da organização, e *em que aspectos*: quem pode ser considerado um membro e em que papéis esse pertencimento como membro pode ser exercido (LUHMANN, 2006, p. 81 e ss.).

Não se trata, naturalmente, de mera mudança cosmética, ao nível da linguagem, de simples erradicação semântica de qualquer referência à ação e ao indivíduo – que, antes, precisam ser adequadamente colocados no debate (LUHMANN, 1997a, p. 101 e ss.). Interessa menos a mudança de nomenclatura do que o esclarecimento daquilo a que os nomes se referem. Por isso, preservaremos as designações “arena de ação” e “situação de ação” para nos referirmos ao complexo de interações sistêmicas em que se delimitam os arranjos institucionais correspondentes às políticas públicas.

#### I. ATORES/PARTICIPANTES.

Em primeiro lugar, aqueles atores/participantes de uma “situação de ação” serão tomados, aqui, não como indivíduos ou grupos de indivíduos, e sim como atores/participantes *institucionais*, principalmente na forma de *organizações* (órgãos, entidades, estruturas burocráticas, corporações etc.), mas também possivelmente



como *sistemas de interações* e como outras formas, novas ou antigas, de estruturação social – num sentido, pois, diferente daquele dado aos “*corporate actors*” de que fala OSTROM (2007, p. 28 e 30), que nada mais são que indivíduos associados em corporações. Ainda que, independentemente, o IAD possa manter seu foco na ação individual, sua dependência da estrutura de “arenas institucionais” para que os comportamentos adquiram significação no nível social nos permite pendular convenientemente o olhar.

Portanto, mesmo que o conceito de “arena de ação” (OSTROM, 2007, p. 28) possa incluir indivíduos, e admita, à maneira das teorias da decisão tradicionais, vínculos entre ação (individual) e resultado político (social) como categorias de trabalho (na forma de “*action-outcome linkages*”), o fato é que esse “espaço social onde os indivíduos interagem, trocam bens e serviços, resolvem problemas, dominam uns aos outros, ou lutam (entre muitas outras coisas que os indivíduos fazem em arenas de ação)” (OSTROM, id., *ibid.*) pode igualmente ser descrito como uma forma de complexidade estruturada para a qual convergem vários processos sociais sistêmicos, que condicionam o sentido das ações e produzem seus próprios resultados. De qualquer maneira, o uso do IAD como instrumento de análise desses plexos sistêmicos não depende de que se inquiria sobre o papel da ação e da “estrutura motivacional e cognitiva dos atores”<sup>75</sup>.

## II. POSIÇÕES E AÇÕES ADMISSÍVEIS (OU COMPETÊNCIAS DECISÓRIAS).

Também os conceitos de “posição” e de “ações admissíveis” podem ser reelaborados em termos sistêmicos. No IAD (OSTROM, 2007, p. 36), apresenta-se a ideia de *posição* como uma forma pela qual se estruturam normativamente as possibilidades do comportamento humano, no sentido de obter ordem e

---

<sup>75</sup> Ainda segundo OSTROM (id., *ibid.*), a partir da identificação de uma “arena de ação”, pode-se investigar os fatores que afetam sua estrutura (regras, estados ou atributos do mundo considerados na situação, estrutura mais geral da sociedade em que as arenas se inserem), ou ainda “considerar os métodos para explicar as estruturas complexas que ligam arenas de ação sequenciais e simultâneas umas às outras”.

previsibilidade, criando *classes de pessoas* que devem agir de certa maneira (comportamentos individuais “válidos”) em relação a determinados estados do mundo. Todavia, é perfeitamente possível que por “posições” se designem, como na TS, os pontos (“*Stellen*”), em um sistema organizacional, no quais se entrecruzam suas premissas de decisão (programas decisórios, pessoal e canais de comunicação – cf. cap. 2.6, supra, e LUHMANN, 2006, p. 225 e ss.). A aplicação da noção sistêmica de *posição* evidencia, p. ex., o fato de que os *subsistemas sociais* implicados em uma política somente se relacionam, em princípio, de forma *heterárquica* – caso contrário tem-se uma situação de *corrupção sistêmica* (perda da diferenciação do código de um sistema em relação ao de outro); *organizações* e *sistemas de interações*, todavia, podem se relacionar de forma *hierárquica* ou *heterárquica*, com uma semântica de *isonomia* ou de *dominação*, sem com isso perder a capacidade de produzir significação.

Já as “ações admissíveis”, se compreendidas como resultados de intencionalidades atribuídas a pessoas, identificam-se a comportamentos que, quando manifestados por determinados indivíduos, em certas posições, dentro de uma situação de ação, se conectam a determinados resultados, assim considerados válidos ou aceitáveis. Caso tomemos por referência a operação de sistemas organizacionais, e consideremos sua necessidade de produzir comunicação na forma de decisões que são necessárias para tomar decisões etc., as ações admissíveis assumem a conotação de um repertório ou um “cluster” de competências decisórias, concernentes a determinadas posições numa organização, que podem ser ativadas individual ou coletivamente dentro de certas circunstâncias. Em outros termos, trata-se de um conjunto de *disponibilidades seletivas*, ou poderes de decisão, que podem assumir a forma normativa de *obrigações*, *permissões* e *proibições*, e que resultam em consequências esperadas ou expectáveis, consideradas regulares.

### III. VÍNCULOS ENTRE AÇÕES E RESULTADOS.

Os “vínculos entre ação e resultado”, esperados ou tidos por supostos, para além da ressignificação da ação no sentido já indicado, extrapolam os limites da tradicional causalidade técnico-racional, e abrangem o que podemos chamar de atribuição ou imputação causal social (como formas específicas de acoplamentos mais ou menos fixos entre causas e efeitos, dependentes de contextos sociais e semânticas particulares) – a qual se tenta operar, no caso, por meio do uso de programas de minimização de diferenças. Com isso, a visão ordinária dos processos lógicos causais é recolocada em termos de *imputação* de formas relacionais altamente seletivas e dependentes de contexto, entre sistemas autorreferentes e um meio ambiente hipercomplexo, entre os quais não há um contato direto. Consequentemente, aquilo que aparece como “racional” e como “real” não pode se resumir a um construto único, do mesmo modo que nenhuma lógica é capaz de se fazer independentemente dos fluxos de sentido da comunicação. Encontrar contatos mais ou menos estáveis, com base em uma teoria cognitivamente afinada com as circunstâncias de sua produção social, é justamente a frente de expansão que se tem em vista.

Do ponto de vista da construção normativa, o reconhecimento da incidência contemporânea de diferentes “lógicas”, que não possuem uma “correia de transmissão” central, isto é, que não podem ser homogeneizadas por decisão, reclama que se eleve a especificidade e a seletividade da estrutura organizacional. Isso é particularmente verdadeiro em vista da grande sensibilidade dos contextos pedagógicos de interação e da grande pressão por democratização no ambiente escolar (para além de seu caráter normativo constitucional); da grande necessidade de qualificação profissional e pessoal dos educadores; do imperativo de se considerar a função do sistema educacional de reduzir a improbabilidade da educação e de transformar indivíduos em pessoas confiáveis – e, portanto, da grande necessidade de uma formação integral, e não apenas da promoção de habilidades que podem ser contabilizadas numericamente; e da total ausência de

mecanismos cibernéticos que permitam ao direito influenciar diretamente sobre os resultados do sistema educacional. Precisamente disso decorre a impossibilidade de construção de um modelo de organização que seja universalmente favorável aos diferentes contextos a partir dos quais se pretende avançar ações de governança educacional.

#### IV. CONTROLE, CUSTOS E BENEFÍCIOS, E INFORMAÇÃO.

As noções de “controle” e de “custos e benefícios” também podem ser expandidas num sentido sistêmico. “Controle”, na acepção sistêmica, passa a ser não apenas o grau de liberdade de escolha que um participante, em certa posição, tem sobre a seleção de uma ação, mas o poder de “autocontrole”, ou seja, a *capacidade* do sistema de elaborar seus próprios *programas* (condicionais/finalísticos) de forma *reflexiva*, num sentido de *minimização de diferenças*, tendo em vista a ideia de que as operações de um sistema só podem ser afetadas por elas mesmas. Essa noção de *controle* permite enfatizar o fato de que o direito só pode ter expectativas de provocar modificações dirigidas em seu ambiente social – no caso, sobre o sistema educacional e o aparato estatal correlato – por meio de *programas seus* que criem condições de influenciar a *autocondução* do sistema visado. Para tanto, é preciso que a *informação* não mais seja tomada apenas como seleção, agregação e processamento de dados relevantes (para, p. ex., “instruir o legislador”), mas como observação e descrição, *a partir do sistema jurídico*, do funcionamento do sistema educacional, “com suas próprias construções de realidade e com a ajuda de informação autoconstruída, e não com o auxílio de informação que pode ser obtida já pronta dos sistemas observados” (LUHMANN, 1994, p. 348).

Os “custos e benefícios”, por sua vez, podem ser interpretados não são só como incentivos e impeditivos existentes em uma situação concreta para que atores individuais assumam preferencialmente determinados comportamentos ou optem por

certas estratégias de ação em detrimento de outras, mas também como a *maneira com que sistemas sócio-organizacionais manejam reciprocamente a autopreferência, sob certas condições, em determinado arranjo institucional*. A ideia remodelada de custos e benefícios, num contexto em que sistemas *sociais, organizacionais, e/ou de interação* podem ser vistos como *elementos* em arranjos institucionais, permite-nos tematizar a dinâmica de *autoreferência* e *heteroreferência* entre os diversos operadores/elementos de um sistema. O entendimento subjacente é que a autorreferencialidade autopoietica dos sistemas sociais, inclusive e especialmente os organizacionais, significa que eles produzem os elementos que são necessários para continuar produzindo os elementos etc., e que, por isso, tendem a preservar seus próprios processos autorreprodutivos. Por isso, num ambiente com uma pluralidade de organizações, arranjas tanto de forma estruturada quanto não estruturada, colisões e confluências entre motivos de autopreservação são inevitáveis, e precisam ser equacionados de alguma forma.

Neste ponto, aliás, vê-se com clareza como a ideia de comportamento individual da economia política clássica, expressa no conceito já referido de “*homo economicus*”, é ultrapassada (suprassumida, “*aufhebt*”) pela incorporação da noção de sistemas autopoieticos. Teorias da ação, como a que fundamenta o modelo básico do indivíduo usado pelo IAD, sustentam que o conceito de ação se relaciona a um ponto de vista subjetivo, ao significado intencionado da ação. Elas encaram os sistemas, noutra banda, como limites objetivos da liberdade de ação. A questão fica reduzida à distinção entre sujeito e objeto, sem que se dê atenção para o fato de que toda abordagem teórica importante tenta superar justamente essa distinção. O conceito de sistemas sociais autopoieticos, contudo, resolve os diversos problemas implicados na teoria da ação. Segundo este, as ações não são produzidas pelos motivos subjetivos ou pelas intenções dos indivíduos, mas pelo sistema de referências cruzadas entre essas mesmas ações. Ações são eventos, e começam a se desfazer assim que iniciam; se elas não deixam pistas suficientes para ações ulteriores, o sistema deixa de existir. São os arranjos padronizados das possíveis combinações e possíveis perturbações que tornam possível reproduzir o sistema ligando ação a ação, substituindo a ação/evento que se desfaz por outras que

pareçam cabíveis. Apenas no caso de dúvidas ou questões sobre responsabilidade e controle que nós temos que olhar para os motivos e intenções (sejam quais forem as correspondentes realidades psíquicas).

#### V. QUALIDADES DOS ATORES/PARTICIPANTES.

Por fim, considerações sobre as *qualidades* com as quais esses atores/participantes influenciam determinado arranjo (*recursos, valores, processamento de informação e processos decisórios* – cf. cap. 4.2, *supra*) podem ser reinterpretadas segundo os mesmos postulados sistêmicos. “Recursos” podem ser vistos como a disponibilidade conhecida e o domínio real de certos indivíduos sobre determinados insumos, materiais ou imateriais, dos quais o funcionamento de um arranjo depende no nível estrutural, mas podem também se referir ao conjunto de capacidades decisórias efetivas das organizações integrantes de um arranjo, mediante as quais se designa sua capacidade de influir sobre aquele dado plexo sistêmico-institucional. “Valores”, além de poderem se referir à dimensão simbólica de determinadas ideias, pelas quais se determina moralmente o que é bom e o que é mau, também podem ser interpretados como *os significados positivos ou negativos que os sistemas atribuem, em suas operações, a estados do ambiente, incluídas aqui as operações de outros sistemas (como acoplamentos estruturais ou como semântica)*, e à auto-observação de estados internos.

Ainda no que se refere aos “atores”, a “informação” pode ser não apenas o grau de conhecimento disponível e processável, sobre certas questões, que estes dispõem num dado momento, mas tudo que um sistema pode *distinguir* em suas operações próprias, em vista de sua específica sensibilidade, transformando em *diferença* significativa nesse mesmo sistema, quer dizer, em estruturas suas, em conformidade com o conceito sistêmico de *comunicação*<sup>76</sup>. Já “processos decisórios”,

---

<sup>76</sup> Que a identifica como a unidade da diferença entre *informação, ato de comunicar e compreensão/incompreensão* (LUHMANN, 1993, p. 26 e ss.; 1990, p. 255 e ss.). Dessa forma, é

como operações sistêmicas e em conformidade com a ideia de decisão (cf. cap. 2.6, *supra*), podem ser entendidos como a *autotematização estruturada da contingência, que opera a conversão de incerteza em risco para um sistema de tomada de decisões* (LUHMANN, 1997a, p. 10 e ss.; 2006, p. 123 e ss.).

Fig. 06 – Quadro síntese

ELEMENTO DA ARENA DE AÇÃO	DEFINIÇÃO IAD	DEFINIÇÃO SISTÊMICA (NÃO SUBSTITUTIVA)
<i>Atores/participantes</i>	Indivíduos que participam de situações estruturadas normativamente por instituições.	<i>Operadores institucionais</i> , na forma de <i>sistemas sociais</i> (direito, política, economia, religião etc.), <i>organizações</i> (órgãos, entidades, estruturas burocráticas, corporações etc.), e <i>sistemas de interações</i> , bem como outras formas, novas ou antigas, de estruturação social (famílias, redes).
<i>Posições</i>	Classes de pessoas que devem, podem ou não podem agir de certa maneira (ações “válidas”) em relação a determinados estados do mundo.	Pontos, em um sistema organizacional, no quais se entrecruzam suas premissas de decisão (programas decisórios, pessoal e canais de comunicação).
<i>Ações admissíveis/capacidades decisórias</i>	Tipos de ações aceitáveis em uma arena, que se conectam a determinados resultados.	Conjunto de <i>disponibilidades seletivas</i> , ou possibilidades decisórias, que podem assumir a forma normativa de <i>obrigações, permissões e proibições</i> .
<i>Vínculos entre ação e resultado</i>	Resultados imputados a determinados cursos de ação aceitos.	Imputação de formas relacionais seletivas e dependentes de contexto, entre eventos em sistemas autorreferentes e eventos em um meio ambiente hipercomplexo, entre os quais não há um contato direto.
<i>Controle</i>	Grau de liberdade de escolha que um participante, em certa posição, tem sobre a seleção de uma ação.	Qualidade do “autocontrole”, ou <i>capacidade</i> do sistema de elaborar seus próprios <i>programas</i> de forma <i>reflexiva</i> , num sentido de <i>minimização de diferenças</i> .
<i>Informação</i>	Seleção, agregação e	Aquilo que um sistema pode

possível que um sistema expresse determinados valores (como justiça, razoabilidade, ponderação, proporcionalidade), mas que não consiga lhes dar

	processamento de dados relevantes.	<i>distinguir</i> , em vista de sua específica sensibilidade, transformando em <i>diferença</i> significativa nas estruturas desse mesmo sistema.
<i>Custos e benefícios</i>	Incentivos e impeditivos existentes em uma situação concreta para que atores individuais adotem certos comportamentos ou optem por certas estratégias de ação.	Forma com que sistemas sócio-organizacionais estruturam as autopreferências, sob certas condições, em determinado arranjo institucional; dinâmica entre autopreservação e preservação do ambiente.

#### 4.3.2 ELEMENTOS ESTRUTURAIS BÁSICOS DA ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA NACIONAL DE EDUCAÇÃO NO BRASIL, SEGUNDO O IAD

Vejamos agora, de forma mais específica, como podemos descrever, a partir do que temos à disposição e de acordo com as premissas expostas, algumas das condições institucionais elementares (*operadores, posições e capacidades decisórias*) do Sistema Nacional de Educação a ser criado no Brasil. Considerações sobre outros fatores (causalidade, controle, informação e custos e benefícios), embora também importantes, serão deixadas de lado por hora, por conduzirem a um nível de especificidade que não podemos enfrentar neste trabalho. O conjunto de variáveis escolhidas não permite analisar todos os principais planos em que uma política pública real precisa ser pensada, mas é suficiente para ilustrar o tipo de resultado diferente que se imagina possível com a presente abordagem.

##### I. OPERADORES INSTITUCIONAIS (ATORES/PARTICIPANTES)

O complexo institucional atual, correspondente ao momento de criação do SNE, envolve um conjunto de *operadores institucionais*, basicamente organizações, que podem estar (mas não necessariamente estão) associados a determinadas *posições*, em um quadro político referido às regras e aos meios econômicos do Estado aplicáveis ao sistema educativo, nas quais dispõem de um conjunto de possibilidades de decisão. Seguindo a ideia de que o Estado e seus mecanismos



não podem intervir sobre o sistema educativo “em si”, mas apenas sobre suas próprias estruturas administrativas, falaremos de duas categorias de organizações operadoras, **(a)** em razão de seu “pertencimento” ou não ao *sistema socialmente diferenciado da educação*, e **(b)** em razão de seu “pertencimento” ou não ao *Estado*.

Organizações pertencentes ao sistema social da educação **(a)** são as *escolas* reconhecidas como tais, e as *universidades*, sejam públicas ou privadas (a necessidade de prevalência ou do monopólio da educação estatal não será colocada em questão aqui, ou antes: dá-se por pressuposta), no que estas realizam uma função social intransferível. Escolas e universidades são concebidas aqui como o próprio sistema das relações educacionais, onde se realizam em um plano objetivo, na forma de interações pedagógicas, as premissas (técnico-pedagógicas, políticas, morais etc.) de sua operação. Daí sua distinção relativamente à burocracia estatal, no caso das escolas públicas: secretarias, conselhos de educação (conselhos escolares sim!), fóruns, associações de professores *não são elementos do sistema educacional*. Obviamente, como em relação à sociedade e ao Estado (LUHMANN, 1990b, p. 13), podemos voltar à pergunta sobre quem está especificamente autorizado a falar em nome da escola – quem, como parte componente da “comunidade escolar/acadêmica”, pode falar pelo todo. Não entraremos, ao menos por enquanto, na questão prática de como se resolve isso no nível institucional; basta-nos sublinhar que a contiguidade dos interesses das organizações de representação de professores, de pais e alunos, de trabalhadores do setor, e de dirigentes institucionais não é suficiente para torná-las parte do sistema social da educação.

De outra parte, entenderemos como pertencentes ao Estado **(b)** todas aquelas organizações que se apresentam diretamente ligadas a ele (poderes, burocracias, órgãos, entidades subordinadas, autarquias etc.), mas também aquelas resultantes da associação de organizações estatais ou de seus dirigentes. Por esse critério, p. ex., entidades como o FNE são consideradas organizações estatais – apesar de sua professada função de “controle social”. As instituições que podem ser consideradas *não estatais* correspondem, *grosso modo*, àquelas indicadas no art. 2º

do Regimento desse mesmo FNE (RIFNE): organizações representativas de estudantes, de pais ou responsáveis, de profissionais da educação, de dirigentes de escolas privadas, da comunidade científica, de movimentos sociais em defesa da educação e da diversidade, e de trabalhadores e empresários.

Essa divisão, como um todo, é algo artificial, no que ela separa uma realidade que se mostra como um *continuum*, mas não é arbitrária, servindo a propósitos de análise aplicada, em vista da especial correlação entre políticas públicas e Estado no campo da educação, como um marcador para as interações entre organizações e para a “regra de crescimento” democrática (LUHMANN, 1997 a, p. 30). Ela não abole a possibilidade de que arranjos entre organizações heterogêneas sejam apresentados como estruturas do próprio Estado (nos Fóruns, p. ex.), nem de que organizações fortemente ligadas ao Estado se apresentem como algo totalmente distinto deste (nas associações de dirigentes de universidades públicas, ou nas associações de conselhos, p. ex.), mas nos permite apontar de que lado fica a matéria política, referida ao Estado-administração e a operadores institucionais não escolares, e de que lado a geração de demanda em matéria educacional como tal. Além disso, tal distinção *não* condiciona a discussão sobre democratização, no sentido de que não determina nenhuma correlação entre o protagonismo de organizações não estatais e incremento de democracia.

O corrente debate sobre o sistema educacional no Brasil, inclusive o transcorrido a partir da CONAE 2010, contudo, tem passado ao largo de qualquer tematização direta da composição do sistema em termos de seus operadores, suas posições e competências decisórias reais. Mesmo com todo o histórico de reivindicações por participação dos movimentos de educadores e pró-educação, e da gama relativamente ampla de organizações civis não estatais<sup>77</sup> envolvidas, com variável intensidade, nas discussões pertinentes ao PNE e ao SNE, a autonomia escolar e a gestão democrática *não* são colocadas em termos de poderes decisórios

---

<sup>77</sup> Os mais destacados destes albergados sob a égide do Fórum Nacional de Educação. Atualmente, conforme se pode depreender da aplicação do critério estatais/não estatais, aqui adotado, à listagem disponível em <http://fne.mec.gov.br/o-forum/composicao> (acesso jul./2016), 21 dos 39 titulares do órgão são estatais, sendo que, do total de 50 organizações participantes, considerando titulares e suplentes, 31 são estatais.

concretos, como real capacidade de exercer influência sobre processos de interesse, atribuída aos correspondentes operadores do sistema. As próprias entidades de representação social e profissional do setor, assim como parte da academia, ainda falam em esforços para um “aprofundamento” da democracia na educação de uma maneira algo romantizada. Ao mesmo tempo, campanhas de participação, como o “Plano de Mobilização Social pela Educação” (PMSE) e a consulta pública eletrônica sobre a base nacional comum dos currículos da educação básica, para ficarmos apenas na esfera federal, fornecem indícios sobre como a gestão democrática do sistema escolar é encarada pelo poder público brasileiro. Tudo parece indicar que a condução das políticas e processos educacionais pode ser aperfeiçoada com o aumento da possibilidade de intervenção da “sociedade”, e que esforços são feitos para que assim se dê.

O diagnóstico fácil, porém, não se coaduna com o que revela a visão da TS sobre os recortes oferecidos pelo IAD. De uma parte, sabe-se que o simples apelo à “participação”, sobretudo na ausência de uma muito bem planejada configuração de vínculos entre posições, capacidade decisória e resultados expectáveis, significa mero aumento de complexidade do processo de tomada de decisões. Não por outra razão, diz LUHMANN (1990b, p. 223), “o reforço das possibilidades de participação dentro das organizações resulta em um aumento das decisões”, quer dizer, em um crescimento da *quantidade* de decisões. Os próprios resultados das pesquisas em processos participativos como ferramentas de modelação das democracias, apesar de seu já relativamente extenso conjunto de formulações teóricas e avaliações empíricas, e a despeito das opiniões de seus entusiastas, se mostram fragmentários e incapazes de produzir uma vinculação forte entre o incremento da participação e a produção de melhores estruturas de gestão – mais equilibradas, consistentes, adaptáveis, responsivas e previsíveis (cf. LUHMANN, 1990b; BACCARO e PAPADAKIS, 2009; MICHELS, 2011; RUANO DE LA FUENTE, 2010; SHAPIRO e MURPHY, 2013; TEIXEIRA e SILVA, 2004).

Paralelamente, a ideia dominante<sup>78</sup> de que o SNE seria formado pela conjugação articulada dos sistemas parciais (federal, estaduais, distrital, municipais) não só mascara o fato de que a sua só existência sugere uma diferenciação *organizacional* em relação a estes, mas também obscurece o olhar para a realidade de que nem todos os seus operadores factuais estão ou podem ser integrados organizacionalmente; que operadores fundamentais têm sido relegados a exercer um papel menor na “gestão democrática”; e que operadores com inserção institucional e um papel aparentemente modestos acabam por exercer um grande impacto no sistema como um todo. Em outras palavras: ignora-se, ou não se considera com o devido rigor, o significado do desenho institucional para a estrutura decisória do Estado, relativamente à educação.

Dessa forma, a participação pode ser destacada de forma unânime como elemento indissociável do direito fundamental a uma educação pública voltada para o desenvolvimento qualitativo de pessoas, enquanto a configuração *organizacional* dos interesses correspondentes permanece excludente, ou neutralizadora de determinados operadores institucionais, limitando-os a uma figuração simbólica, assessória, sugestiva, dialogal, ou, se tanto, de fiscalização, sem que tenham como fazer valer suas decisões senão por pressão política, caso tenham sucesso e na medida deste. É o que ocorre justamente com as escolas, em especial com as públicas, que são encaradas como origem de *inputs* “fáticos” e destino de *outputs* político-administrativos, mas não como unidades fundamentais do processo educacional básico: sua “voz” e, principalmente, sua capacidade decisória, ficam soltas entre discussões sobre a “democratização” da escola, promessas de autonomia escolar, e a ação real dos Conselhos e dos Fóruns.

A questão perpassa os três níveis da federação brasileira, e afeta diretamente, como se verá melhor, a concepção do SNE. Esquemáticamente, podemos identificar *cinco* instituições/organizações, em cada esfera federativa, elegíveis como operadoras do SNE: **a)** o poder Executivo (Secretarias Estaduais/Municipais, Ministério da Educação, bem como os chefes do Executivo); **b)**

---

<sup>78</sup> Presente tanto na proposta do FNE (art. 7º) quanto no PLP 413/2014 (art. 4º).

o poder Legislativo (Câmaras, Assembleias, Congresso); **c)** os Conselhos de Educação; **d)** os Fóruns de Educação; e **e)** as universidades públicas. Apesar de sua vinculação administrativa, os Conselhos são colocados, para fins analíticos, como estruturas separadas do Executivo, em função de sua assaz declarada (e duvidosa) “autonomia”, cujo conteúdo varia sensivelmente caso a caso, e cuja função seria introduzir formas de “autorreflexão” na estrutura decisória do Estado. O mesmo ocorre com os Fóruns, que são uma espécie de desdobramento, ou replicação, da ideia originária dos Conselhos – provavelmente como reação ao fato de estes terem se tornado parte da burocracia ordinária –, e reeditam, hoje, as pretensões de um tipo de “controle social” sobre a educação<sup>79</sup>. Um sexto operador institucional, não formal (conquanto se encontre representado nos Conselhos, e mesmo nos Fóruns), são as grandes corporações educacionais (**f)**, que corporificam as pretensões econômicas diretamente incidentes sobre a matéria, não raro com o estímulo do Estado, supostamente em favor de interesses públicos.

O que de pronto se vê, no cenário assim composto, é que a formulação de políticas e a administração do aparato educacional, no Brasil, não guardam um papel proeminente, se de todo o fazem, para as escolas públicas, como estruturas organizacionais básicas da educação, nos processos decisórios político-administrativos sobre matérias diretamente concernentes à educação no nível “chão de fábrica” (regras operacionais), tampouco lhes confere qualquer particular tipo de autonomia especialmente protegida, sequer sobre o próprio processo educativo. As universidades têm a seu favor a “autonomia universitária” (CF, art. 207) como fator de certo “isolamento” quanto a questões acadêmicas, organizacionais e econômico-financeiras, ao passo que as escolas públicas *per se* são virtualmente desprovidas de poder decisório e de representação<sup>80</sup> em todas as instâncias estatais de

---

<sup>79</sup> Em que possam pesar a predominância de elementos estatais na composição do FNE (cf. nota 71, *supra*) e seu atrelamento administrativo direto ao MEC.

<sup>80</sup> Não há, p. ex., representação das escolas públicas brasileiras no FNE, mas há a representação dos estabelecimentos de ensino privados, do mesmo modo que há representantes de reitores de universidades estaduais e municipais (ABRUEM), de universidades comunitárias e confessionais e de dirigentes de instituições federais de ensino superior. A escola pública aparece, diluída, na representação dos conselhos de educação.

elaboração de políticas, não se constituindo como “atores”, no sentido que aqui se emprega (nível mesoinstitucional/organizacional). O silêncio constitucional em relação às escolas se soma, ainda, ao frouxo conteúdo do art. 15 da LDB, que se limita a declarar:

Art. 15. 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**. (g.n.)

Num contexto de forte “colonização” político-econômica do sistema educacional (cf. PIRES, 2012; TRAINA-CHACON e CALDERÓN, 2015; CURY, 2009; MCCOWAN, 2005; OLIVEIRA, 2009; GOMES, 2011; JACOB CHAVES, 2015; RAMOS e OLIVEIRA DRI, 2012; ADRIÃO et al., 2015), e de profundas desigualdades sociais, como o brasileiro, essa lacuna – tanto quanto as referências genéricas a “progressivos graus de autonomia” e a “normas gerais de direito financeiro público” – parece ser sintomática de problemas com aquilo a que nos referimos como o *isolamento* do sistema educacional enquanto meio livre de circulação da comunicação, baseado nas instituições acadêmico-escolares.

Lembre-mos que a ideia de fundo, aqui, é que a especificidade funcional do sistema educativo se orienta para a *forma pessoa* e para situações organizadas de interações educacionais, e que é nas escolas que isso se realiza de modo regular e contínuo<sup>81</sup>. Por conta disso, os processos próprios destas requerem a proteção de seu *isolamento* em relação a questões **políticas** (de financiamento das condições necessárias para o desenvolvimento da aprendizagem; de fixação de padrões técnicos de qualidade e avaliação; de formação docente e valorização profissional; de bases curriculares nacionais; de relações com o ensino privado) e **econômicas** (decorrentes da força do ensino como atividade lucrativa empresarial, sob a proteção constitucional), entre outras. “Isolamento”, diz-se, em um duplo

---

<sup>81</sup> Inclusive como enfrentamento da necessidade de suprir e de orientar (educacionalmente!) o suprimento de necessidades alimentares. Cf. FREITAS et. al., 2013.

sentido: **i)** de *impermeabilidade* (e não de indiferença!) a ingerências decorrentes de flutuações no poder político, a pretensões do capital, e a investidas morais da religião (VANDERSTRAETEN, 2006a), e **ii)** de *precedência* da autodeterminação dos interesses propriamente educacionais, identificados às necessidades dos contextos educativos escolares e acadêmicos reais, em toda a administração da educação pública (palavras-chave: publicidade e gratuidade da educação, liberdade de ensinar e aprender, autonomia pedagógica, pluralismo de ideias, laicidade do Estado, pleno desenvolvimento da pessoa).

A necessidade de isolamento operacional do sistema da educação, por outra parte, é acompanhada de uma forte pressão por *democratização* – entendida num sentido diferente daquele que é normalmente debatido entre educadores. Primeiramente, democracia e democratização têm a ver, na formulação de LUHMANN (1997, p. 27-28), com a *dimensão social dos temas de decisão*, e funcionam como premissas decisórias. Alternativas de decisão, em sistemas decisórios, afetam os interesses de pessoas e categorias de pessoas de forma positiva ou negativa, inclusiva ou excludente, e geram diferentes reações de interesse ou desinteresse, em consonância com diferentes possibilidades de participação ou não. Disso mesmo exsurge a necessidade de se criarem formas para a participação dos não participantes, ou seja, *formas de participação artificiais*: “democratização significa a decomposição social do decidir em subdecisões sobre a aprovação ou recusa, direta ou indireta (representativa), de decisões”, e isso implica “a necessidade de ter opiniões *ad hoc*” à disposição (id., *ibid*). Trata-se de uma “regra de crescimento”, ou de incorporação de complexidade: “a quase automática tradução do *melhor* em *maior quantidade*” (id., p. 30).

A demanda por democratização se faz sentir de forma especialmente intensa no sistema da educação por conta da centralidade que a ideia de pessoa (ou melhor, de formação da pessoa) nele assume. Tal centralidade, de sua parte, se deve a peculiaridades do sistema educacional, a saber, **a)** estruturar-se em sistemas de interação (aula); **b)** regular o processo de acoplamento estrutural entre sistemas psíquicos e sociedade, como processo de transformação de seres humanos em

peças, e com isso reduzir a improbabilidade da comunicação; c) possuir vínculos evolutivos fortes e equivalências funcionais importantes com as estruturas familiares/ e d) ausência de uma tecnologia consistente, capaz de promover um maior asseguramento do desempenho da função educativa. Todas essas características estruturais da operação do sistema educacional colocam em relevo os seres humanos envolvidos de uma forma mais direta que em outros sistemas sociais, e exige um tratamento conforme. Portanto, para além de levar a sério o conteúdo do direito constitucional positivo (CF, art. 206, VI), é preciso considerar adequadamente o fato de que a pressão por democratização do sistema educacional é parte indissociável do processo contínuo e inclusivo de disponibilização dos meios organizados de promoção do desenvolvimento de aptidões pessoais, baseado na reflexividade do aprender/ensinar (cf. VANDERSTRAETEN, 2006; 2004a; 2004b; 2002; VANDERSTRAETEN e BIESTA, 2006), *que se realiza predominantemente no ambiente educacional escolar*.

Por isso, no nível organizacional, o universo dos operadores do sistema parece irremediavelmente desfalcado, caso as escolas públicas, como tais, deixem de ocupar uma posição própria e destacada entre os responsáveis pelo SNE. Não é, a toda evidência, mera questão de nomeação. Mesmo em uma proposta de legislação como a do FNE<sup>82</sup> – pela qual integrariam o SNE “o Sistema Federal, os Sistemas Estaduais, Distrital e Municipais de Educação, e as *instituições de ensino de que trata o art. 206, inciso III, da Constituição Federal, dos níveis básico e superior*” (g.n.), i.e, instituições de ensino públicas e privadas –, o mais provável, quase certo, é que as escolas continuariam tendo uma funcionalidade e um peso limitados. A prevalecerem propostas do gênero – com a coordenação do sistema entregue ao MEC e sua legislação conferida ao CNE, que a exerceria ao lado de uma “instância de negociação permanente” com função genérica de “pactuação”, coordenada pelo mesmo Ministério da Educação –, é de se questionar seriamente o

---

<sup>82</sup> “Projeto de Lei Complementar que institui o Sistema Nacional de Educação e regulamenta a seção da educação na Constituição Federal, especialmente os arts. 23 e 211, e dá outras providências”, arts. 2º e 7º.



que assim restaria de prevalência dos fatores escolares e de “controle social” com qualquer autonomia, significância ou poder indutivo.

Para que as escolas pudessem integrar organizacionalmente o SNE com um *status* próprio, contudo, seria necessário que seus interesses (ou, mais propriamente, seu estoque de decisões *ad hoc*) fossem veiculados por meio de uma organização que manifestasse a identidade das próprias escolas públicas *naquele nível*. Isso, por sua vez, só seria possível as escolas fossem tratadas como unidades fundamentais do sistema educacional, dentro de um contexto organizacional cuja função fosse providenciar para a dispensação de condições equitativas e equilibradas de possibilidades educacionais – e não como simples territórios administrativos do Estado, em um contexto de competição por recursos (*cf.* ABICALIL, 2013). Uma organização do tipo, não custa dizer, é absolutamente ausente no Brasil – não devido à simples inexistência de qualquer tipo de associação de escolas públicas no país (a par da Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino [CONFENEN] e da Associação Brasileira dos Mantenedores de Estabelecimentos de Educação Superior [ABMES]), que não deixa de ser algo bastante significativo no nível mesoinstitucional, mas à real “dissolução” das escolas como entes com vida própria, institucional e pedagógica.

Assim, apesar de a educação pública ser controlada, basicamente, por meio de organizações estatais, é muito duvidoso que haja o predomínio, no nível normativo, de uma regulação que privilegie o sistema educacional *público*, promovendo a defesa de sua prevalência. De um lado, a presumida autoridade do Estado para realizar seus objetivos e fazer cumprir a constituição e as leis vem sendo sistematicamente descumprida em seu papel de impulsionar os processos educacionais de forma prioritária e consistente, de acordo com o estado da arte da pedagogia. De outro, a convivência da educação pública com uma educação empresária forte – que não se submete à gestão democrática, e possui agressivas políticas de expansão de mercado, em grande medida apoiadas pelo próprio Estado – tem, em que pesem eventuais contribuições do ensino privado, minado a capacidade do poder público de prover educação de qualidade como direito

fundamental dos indivíduos, e de combater sua exploração como valor econômico (sem desconsiderar seu importante impacto econômico). Nesse último sentido, aliás, estudo recente (ADRIÃO et alii, 2015) demonstra como é cada vez maior a atuação de sistemas privados no ensino fundamental nos municípios brasileiros:

“A municipalização abrupta e mal planejada do ensino fundamental nas últimas duas décadas (...) explicitou a precariedade de muitas das administrações locais, gerando um promissor mercado para assessorias privadas nos campos pedagógico e de gestão. (...) [Isso levou] à proliferação da lógica privada na educação pública e à incidência dos atores empresariais na gestão da política educacional, em detrimento dos mecanismos de participação democrática e do fortalecimento de atores comprometidos com a estruturação de sistemas públicos de educação”. (ADRIÃO et alii, 2015, p. 90-91)

Corroborando a posição pela prevalência do sistema público de ensino, ademais, documento também recentemente divulgado do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, sobre o direito à educação no contexto da promoção e da proteção de todos os direitos humanos, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, o qual exorta Estados e governos a promoverem maior regulação sobre a atuação de fornecedores privados de serviços de educação e mais investimentos na educação pública, especialmente estadual e municipal (cf. CDH/ONU, 2016). Não nos parece, pois, fantasia ou exagero dizer que os grandes grupos empresariais da educação e suas organizações são operadores institucionais ativos e nada desprezíveis na política educacional brasileira, apesar de sua representação política aparentemente limitada.

## II. POSIÇÕES E “AÇÕES ADMISSÍVEIS” (COMPETÊNCIAS DECISÓRIAS)

A problematização do protagonismo exercido pelos órgãos indicados acima no quadro geral de gestão do sistema educacional, na forma de uma indagação sobre quais organizações podem, desde já, integrar o SNE, precisa ser

acompanhada de um questionamento acerca das *posições* e das *competências decisórias* que lhes estão associadas. O problema, num primeiro plano, se desdobra na arena política do federalismo, que é onde as diversas circunscrições do poder do Estado se posicionam reciprocamente segundo critérios de hierarquia e autonomia. Por este ângulo, o que se percebe na distribuição das posições entre os operadores do sistema, de modo geral e em síntese, é que o paradoxo federativo da “unidade na diversidade” tende a ser “resolvido” conforme a direção histórica já bem conhecida do federalismo brasileiro – de concentração de poderes na União e de esvaziamento das “instâncias deliberativas” civis em favor dos órgãos técnicos do Estado, não necessariamente em favor de interesses públicos. Num segundo plano, mas igualmente importante, o problema se canaliza em uma solução *organizacional* de distribuição de posições e competências.

A intenção, no caso presente, não é colocar em discussão o federalismo, como ferramenta de segmentação do poder político, nem mesmo apenas o federalismo brasileiro, como caso particular, mas tomar sua estrutura como referência para a contextualização dos problemas organizacionais envolvidos no posicionamento institucional dos diversos potenciais operadores do SNE. Posições, como vimos, são pontos nodais nos quais se combinam e se especificam (i.e., assumem uma forma determinada) as premissas decisórias de um sistema organizacional. Posições distintas em um sistema organizacional não necessariamente se acham em relações de subordinação e supraordenação entre si, conquanto seus canais internos de comunicação normalmente assim se configurem: organizações grandes e muito complexas mesclam, em diferentes proporções e com muitos distintos sentidos, formas hierárquicas e não hierárquicas de tomada de decisão, com resultados variados (LAWRENCE e LORSCH, 1972).

Os operadores, em um sistema organizacional integrado por organizações, estão referidos a certas posições, e a partir dessa identificação produzem as decisões que, em seu encadeamento recursivo e reflexivo, constituem a própria macro-organização. Contudo, nem sempre todos os operadores de fato, no complexo de interações decisórias relevantes de uma política pública, estão

posicionados, formalmente e em condições compatíveis de poder decisório, em um sistema organizacional definido, apesar de produzirem decisões com imediata reverberação sobre este. É o caso dos poderes legislativos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: eles não podem, como expressões do sistema político, se submeter às estruturas hierárquicas da burocracia, abdicando de sua autonomia constitucionalmente delimitada – senão ao custo de abrir mão da própria política. Não por acaso, as únicas menções ao poder legislativo (federal!) na Lei n.º 13.005/14, como participantes do sistema, se restringem a indicar sua participação simbólica (= desprovida de consequências juridicamente exigíveis) no processo de avaliação dos resultados do PNE. A confiança na autorrestrição do Legislativo diante da autoridade pedagógica da escola, noutra ponta, precisa se apoiar de forma quase exclusiva na mesma confiança de que a Constituição seja suficiente para levá-lo a assim se portar.

A matéria educacional, no Brasil, é distribuída entre os entes federados como competência privativa da União para “normas gerais” (CF, art. 22, XXIV), como competência concorrente entre União, Estados e DF (CF, 24, IX), com “normas gerais” a cargo também da União, e como competência comum de todos (CF, art. 23, V), em cujo âmbito a União pode fixar “normas de cooperação” aplicáveis a todos os entes. A única especificação ulterior da matéria em relação a essa distribuição federativa é colocada em termos de “atuação prioritária” de cada ente em determinadas etapas do processo educacional (CF, art. 211 e seus §§). Assim, o que se pode dizer, objetivamente, é que as regras constitucionais federais de competência em educação ora determinam que Estados, DF e Municípios (estes últimos, em função do disposto no art. 23, parágrafo único, da CF) se subordinem a leis gerais da União, ora estabelecem âmbitos de atuação prioritários, não exclusivos, para cada um dos entes da federação – praticamente, como uma regra de limitação espacial.

O recurso à formula das “normas gerais”, para indicar a necessidade de se preservar uma “margem de autonomia mínima” dos demais entes federados em face da União (cf. JUSTEN FILHO, 2005, p. 14), porém, no caso das diretrizes e bases

assim como no da competência concorrente (art. 24, § 1º), apenas transfere o problema da especificação dessa margem para situações de conflito em que o judiciário seja chamado a intervir, e é muito menos um problema teórico do que prático. Quanto às chamadas “normas de cooperação”, no caso das competências comuns, trata-se, basicamente, de dar um formato impositivo a uma atividade por definição livre (já que diz respeito a um âmbito de autonomia), o que só poderia ser feito ou pela instituição de formas de decomposição do processo decisório (= crescimento da estrutura burocrática), ou pela fixação jurídica de objetivos – com a consequência de que, como diz LUHMANN (1985, II, p. 22), “o direito que fixa objetivos determinados, muito frequentemente não contém a precisão de uma norma coercível”.

O resultado disso é uma virtual dominância da União em matéria educacional – a qual talvez não se tenha realizado, ao longo do tempo, em sua máxima extensão possível, mas cujo peso normativo pode facilmente se traduzir em viés institucional, p. ex., no desenho do SNE –, em direta contraposição precisamente às ideias de gestão cooperativa entre entes federados, e de gestão democrática do ensino público. Esse viés tende a retroalimentar o chamado “federalismo centrípeto”, i.e., a concentração de poderes no governo central – o qual, por seu turno, historicamente prioriza investimentos em seu próprio sistema de ensino, e tem negligenciado sua competência redistributiva e supletiva em relação a Estados, DF e Municípios<sup>83</sup>, enquanto os Estados com maior peso econômico sucateiam seus sistemas, intencional e não intencionalmente, e os Estados menores, junto com a grande maioria dos municípios, se mantêm numa situação de dependência crônica. Ao mesmo tempo, tal viés muito possivelmente também reforça a “neutralização” das organizações escolares e acadêmicas propriamente consideradas, bem como das entidades ditas públicas não estatais, ou de relevância social, pelo distanciamento dos canais de comunicação, aliado ao confinamento de suas funções ao acessório e ao simbólico (leia-se “consultivo”).

---

<sup>83</sup> Em que pese a EC n.º 53/2006: cf. PINTO, 2015, p. 146-166.

A marcada verticalidade na distribuição de competências normativas em educação no plano do federalismo, contudo, não necessariamente se converte em estruturas fortemente hierarquizadas no nível organizacional, e isso também não necessariamente significa uma atenuação do viés de base. Quando afirmamos que o SNE é a expressão *organizacional* do arranjo que estrutura o aparato social do ensino, assumimos que por ele se pode atribuir ao conjunto das competências independentes (não hierárquicas) dos entes federados, em matéria educacional, uma forma *hierárquica* operável – vale dizer, não no sentido de um processo *top-down*, de pura e simples subordinação de umas instâncias a outras, mas como modo estruturado de promover a absorção, a elaboração e o dimensionamento de influxos heterogêneos, bem como de proporcionar meios de compatibilizar o exercício das diversas competências decisórias inter-relacionadas com uma interpretação “autorizada” do programa do PNE. No nosso entendimento, a configuração organizacional do sistema, dependendo de sua forma, poderia até mesmo amenizar alguns aspectos da forte concentração de competências decisórias decorrentes do modelo federativo.

O comando que determina a criação de uma instância de coordenação interfederativa (PNE, art. 7º, § 5º), como parte inata do SNE, capta justamente a necessidade dessa a estrutura organizacional, ainda que de forma imprecisa e incompleta. O que se visa com esse dispositivo é estabelecer uma *posição* em que certos “atores”<sup>84</sup> devem se situar reciprocamente, de maneira em princípio isonômica, para a tomada de decisões coletivamente vinculativas, i.e., políticas. Nessa perspectiva, a possibilidade de que a *ideia* de gestão cooperativa ganhe uma rota ascendente na concepção do sistema, sem se divorciar da *ideia* de gestão democrática, depende de que se compreenda o mais realisticamente possível como podem se relacionar as decisões operadas a partir dessa instância/posição, com as

---

<sup>84</sup> As principais propostas legislativas atuais diferem enormemente entre si quanto à composição dessa instância permanente. Segundo o PLP 413/14, ela seria formada pelos Executivos dos três níveis, na figura dos respectivos dirigentes; pela proposta do FNE, seriam representantes do Executivo (MEC, Secretarias Estaduais, Secretarias Municipais), indicados por entidades de dirigentes, mais representantes de um “Fórum Ampliado dos Conselhos de Educação” e do Fórum Nacional de Educação, indicados pelos pares.

decisões operadas em outras instâncias/posições do sistema, e a partir de que processos decisórios prévios, reais ou fictos.

A experiência com a burocracia nas relações entre entes federados no Brasil, as ambiguidades e o viés do próprio PNE/14, o teor de propostas legislativas como as do FNE e do documento-base SASE/MEC<sup>85</sup>, e, em particular, as proposições do PLP 413/14, recomendam especial atenção quanto a este tema. Por isso mesmo, é crucial ter foco como serão construídas as regras “de entrada e saída”, “de posição”, e “de autoridade/escolha”<sup>86</sup> do Sistema Nacional de Educação, tanto no nível legal quanto no nível regulamentar. É preciso, por exemplo, que se conceba com clareza a forma como se insere aquela “instância permanente de negociação e cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios”, do art. 7º, § 5º, do PNE, no conjunto do Sistema Nacional de Educação, entendido como “responsável pela articulação entre os sistemas de ensino, em regime de colaboração, para efetivação das diretrizes, metas e estratégias do Plano Nacional de Educação”, (PNE, art. 13).

Tomemos, exemplificativamente, o PLP 413/14, a principal proposta de SNE atualmente em curso. Em sua formulação (art. 14), o art. 7º, § 5º, do PNE seria atendido com o estabelecimento de uma “Comissão Tripartite Permanente de Pactuação Federativa”, que seria, basicamente, um órgão de agentes do Executivo com a função de debater politicamente questões de financiamento, suplementação, custo aluno-qualidade, assistência técnica interfederativa e afins. Outra posição no SNE seria delimitada com a criação de um “Conselho Nacional de Educação” (PNE, art. 5º, III), análogo aos Conselhos hoje em funcionamento, que, segundo o PLP 413/14, art. 7º, seria composto por representantes das três esferas federativas, de

---

<sup>85</sup> O texto para discussão chega a dizer que “a qualidade do Sistema (...) necessariamente deve considerar o princípio constitucional da gestão democrática”, e que “[os] mecanismos democráticos devem estar presentes em todas as estruturas e relações que se estabelecerem no SNE”, indicando que aquele princípio “se concretizará por intermédio da instituição e fortalecimento de espaços de negociação, de participação e de controle social”. Contudo, ao se referir à futura “Instância Nacional Permanente de Negociação Federativa”, o documento menciona apenas órgãos estatais (MEC, CNE) e órgãos de dirigentes estatais (CONSED, UNDIME).

<sup>86</sup> Ou, como argumenta OSTROM, “*authority rules, combined with the scientific laws about the relevant states of the world being acted upon, determine the shape of the decision tree, that is, the action-outcome linkages.*” (2007, p. 38)

modo paritário entre o “poder público” a “sociedade civil”, e desempenharia o papel de “órgão formulador e normativo” do SNE, com competência, “entre outras incumbências, na forma da lei”, para “definição da base nacional comum para composição dos currículos, da formação dos profissionais da educação e dos processos de avaliação educacional”. O Fórum Nacional de Educação (PNE, art. 6º), por sua vez, constituiria uma terceira posição, como instância de “consulta, mobilização e articulação com a sociedade”, bem como de acompanhamento e de avaliação dos resultados do PNE (funções estas divididas com outros órgãos, na forma do art. 5º do PNE). Com isso teríamos, em princípio, uma tripartição do processo decisório, grosso modo, entre **a) questões político-econômico-gerenciais**, **b) questões técnico-profissionais e de política educacional**, e **c) questões de controle social**.

Olhado friamente, entretanto, o que se percebe em tal arranjo é o paralelismo de posições que não se interconectam, e a manutenção do sistema educacional, i.e., do sistema funcional escolar-acadêmico de instrução formativa, em uma condição de baixíssima capacidade decisória com relevância causal, em relação aos processos político-administrativos que lhes são diretamente pertinentes, com ampla margem de liberdade para pressões econômicas das corporações educativas – cuja posição não pode ser confundida com aquela das entidades representativas do setor privado (CONFENEN, ABMES, entre outras). Do modo que dispostos, os Executivos reunidos na “Comissão Tripartite” poderiam livremente se referir às manifestações do Fórum apenas na medida de sua conveniência, sem necessidade (jurídica) de prestar esclarecimentos quanto a eventuais rechaços, nem de observar certa medida de capacidade decisória própria do Fórum. Igualmente, o “Conselho Nacional de Educação” não possuiria nenhum vínculo reconhecido com o Fórum – sendo que, a despeito da “paridade” garantida ao Conselho, na forma do PLP 413/14, a instância tendencialmente mais aberta à pluralidade seria o Fórum. O quadro é de claro descompasso entre programas decisórios e canais de comunicação.



É essa distribuição de *capacidades* (ou *competências*) *decisórias* entre as posições disponíveis e os operadores habilitados, no fim das contas, que revela a “organização da organização”, quer dizer, o modo de operação profundo do sistema. Para o caso do Sistema Nacional de Educação, podemos dividir essas competências, basicamente, em duas categorias: **a)** de mobilização de meios técnico-administrativos e financeiros, e **b)** de definição normativa de parâmetros operativos e de fixação da agenda de prioridades educacionais. Com a primeira categoria (**a**), referimo-nos à capacidade político-gerencial de por em movimento e orientar diretamente o emprego de recursos humanos, materiais e instrumentais, para a realização das finalidades pedagógicas do sistema educacional. Ela pode abarcar desde a capacidade dos órgãos executivos estatais de definir onde serão erguidas novas escolas, e de que tipo, ou como serão concedidos benefícios estudantis, até a capacidade das organizações educacionais de definir as próprias prioridades na aquisição de equipamentos ou na realização de atividades ou obras. Com a segunda (**b**), temos em vista capacidades *político-normativas* incidentes sobre o sistema educacional: tanto os poderes legislativos sobre a matéria distribuídos constitucionalmente, quanto os poderes regulamentares a cargo das variadas instâncias do executivo ligadas à educação.

Alguns cenários se projetam a partir dessa configuração de elementos. A definição de prioridades educacionais pode, p. ex., estar associada a uma posição que implique decidir entre privilegiar os objetivos da educação e avançar outros objetivos constitucionais do Estado (**a**), ou ainda a uma posição na qual a decisão a tomar se limita a escolher entre distintas visões sobre o que é melhor para a educação apenas (**b**). No caso de (**a**), enquadram-se, sobretudo, os legislativos e, em medidas variadas, os executivos, no que estes podem, p. ex., observando o cumprimento de um desempenho mínimo, privilegiar investimentos em outras áreas, ou promover a expansão de certo tipo de ensino exclusiva ou prioritariamente em função de pressões político-econômicas desconectadas de interesses pedagógicos e escolares. No caso de (**b**), temos, em princípio, a burocracia específica do sistema educacional e a administração escolar propriamente dita. Assim, pelo desenho institucional do sistema determina-se em que casos, e em que medida, operadores

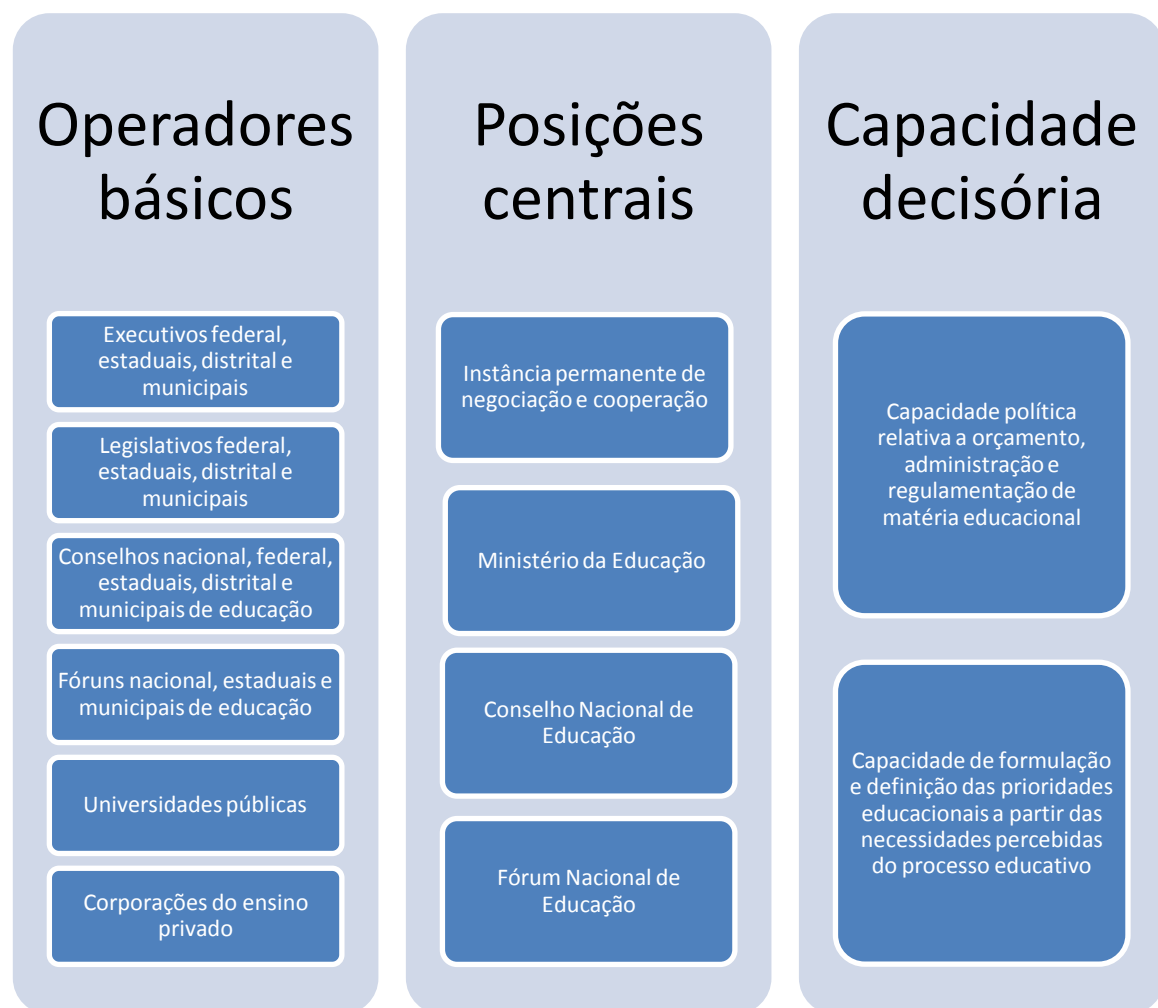
da burocracia estatal detém maior ou menor poder de decisão político-gerencial e normativa em relação aos operadores da estrutura escolar-acadêmica – e, inversamente, em que condições os operadores do sistema educacional possuem maior ou menor capacidade de influir sobre as decisões de política e administração educacional.

Em resumo, as pressões por democratização do ensino e por consideração das especificidades da formação de *peçoas* – compreendidas estas em suas sensibilidades específicas, e de acordo com a prevalência de interesses pedagógicos laicos e pluralistas – encontram pouca ou nenhuma canalização institucional juridicamente respaldada no Brasil. Exceto no caso das universidades públicas, cujo status de autonomia permite, em tese, algum âmbito de autodeterminação política e administrativamente relevante<sup>87</sup>, não é possível dizer que as instituições públicas de ensino sejam amplamente reconhecidas em sua autonomia (LDB, art. 15). Desse modo, tanto a disponibilidade de meios técnico-administrativos e financeiros, quanto a capacidade de definição normativa de parâmetros operativos e prioridades educacionais, se encontram, em grande medida ou quase totalmente, ausentes das posições ocupadas pelas escolas no arranjo hoje possível.

---

<sup>87</sup> E, ainda assim, de forma precária, dada a estagnação do desenvolvimento dessa autonomia, e a profunda fragilização do direito à educação, no conjunto do solapamento dos direitos sociais ocasionado por toda a situação em torno da constitucionalidade simbólica, que não deixa de ser uma positividade simbólica.

Fig. 07 – Quadro sinótico dos elementos básicos do SNE



Um diagnóstico parcial, diante do cenário assim desenhado, indicaria: **1)** ausência institucional da escola pública como algo mais que um departamento administrativo da burocracia estatal; **2)** confinamento das organizações, especialmente as não estatais, ligadas aos atores escolares e acadêmicos, e ao *shop floor* das interações pedagógicas, a posições sem capacidade de influir causalmente, de maneira específica e significativa, sobre os processos decisórios normativos e técnico-políticos do sistema educacional; **3)** acúmulo de poder nas instâncias político-burocráticas não escolares; **4)** livre campo para a expansão dos

interesses das corporações educacionais privadas. Nada disso constitui, em si, uma novidade; análises baseadas em outros métodos poderiam, sem dúvida alguma, apontar resultados idênticos ou semelhantes. O avanço a que conduz a análise proposta está em que os recortes efetuados, além de permitirem visualizar os descompassos entre estrutura política, estrutura organizacional, e estrutura social do sistema educativo, estimulam novas interpretações de problemas recorrentes, retirando a discussão jurídica central do *loophole* financiamento/política salarial/padronização/participação, e requalificando-a.

#### **4.4 CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO E QUALIDADE DA EDUCAÇÃO – ALGUMAS CONSIDERAÇÕES**

Como se pode visualizar na representação gráfica do quadro de análise institucional IAD (fig. 2), a “arena de ação”, conformada pelos diversos fatores sociais, normativos e materiais que sobre ela incidem, origina “padrões de interações” e “resultados”, que podem ser aferidos mediante a aplicação de “critérios avaliativos”. Assim, para finalizarmos esta parte e passarmos ao capítulo seguinte, em que trataremos mais detidamente dos elementos jurídicos e das qualidades normativas à base do arranjo institucional que temos em vista, importa apresentarmos algumas considerações mínimas sobre a avaliação global dos resultados das políticas educacionais no Brasil, reunindo algumas observações que nos parecem pertinentes como pontos de partida para um diagnóstico mais preciso – algo que está fora do escopo do presente trabalho. A ideia, com isso, é complementar e contextualizar melhor a avaliação institucional/organizacional do sistema. Obviamente, nada impede que haja discordâncias quanto ao recorte oferecido e sua leitura.

Na literatura brasileira, os títulos que cuidam da evolução dos instrumentos normativos de planejamento na educação, do tratamento desta como direito fundamental e como política pública de raiz constitucional, e dos resultados

assim obtidos ao longo dos anos, provêm, em sua maior parte, de educadores e sociólogos, não de juristas – apesar de um significativo aumento, mais recentemente, na produção de monografias jurídicas sobre a matéria, ainda com muita ênfase na questão da “justiciabilidade” do direito à educação. Para uma visão geral do planejamento da educação no Brasil, *cf.* KUENZER, CALAZANS e GARCIA, 2000; SILVA e SILVA, 2006; BORDIGNON, QUEIROZ e GOMES, 2011; para o tratamento do tema nos textos constitucionais brasileiros, até o atual, *cf.* FÁVERO, 1996; COSTA, 2002; VIEIRA, 2007; SAVELI e TENREIRO, 2012. Para uma aproximação de educadores e profissionais do direito em diversas frentes de interesses conjuntos, *cf.* ABMP e TODOS PELA EDUCAÇÃO, 2013.

De modo geral, podemos afirmar que o desenvolvimento qualitativo do sistema educacional, no Brasil, precisa enfrentar uma realidade difícil, na qual os avanços têm sido lentos e irregulares. Com efeito, de acordo com os mais recentes dados do IBGE (PNAD 2015), verifica-se uma tendência de declínio das taxas de analfabetismo, e de crescimento da taxa de escolarização entre 6 e 14 anos, bem como do nível geral de educação da população – com persistência do diferencial por sexo em favor da população feminina. O grupo de pessoas com pelo menos 11 anos de estudo, na população de 25 anos ou mais de idade, passou de 33,6% para 42,5%. O Brasil também está entre os países que mais reduziram o número de estudantes na faixa de 15 anos com baixo rendimento em matemática no período de 2003 a 2012, segundo o estudo OCDE 2016.

Contudo, este mesmo estudo, que se volta para o problema do baixo rendimento escolar, mostra o Brasil na 58ª posição no desempenho em matemática de seus alunos, entre 65 países avaliados, entre os 10 com mais alunos com baixo rendimento global (incluindo leitura e ciências, além de matemática), e entre os 10 mais desiguais do mundo quanto à diferença de desempenho entre estudantes de classes sociais diferentes. O último resultado do PISA (Programme for International Student Assessment), referente ao ano de 2015 e divulgado no início de dezembro de 2016 (<http://www.oecd.org/pisa/publications/> - PISA 2015), reforça essa avaliação,

colocando o Brasil na 63ª posição em ciências, 59ª em leitura, e 66ª em matemática, dentre 72 países avaliados.

No quadro geral do PISA 2015, quase metade (44,1%) dos estudantes brasileiros mostrou desempenho abaixo do nível 2 da prova, considerado adequado, 56% pontuaram abaixo do nível 2 em ciências, e metade dos alunos ficaram abaixo do adequado em leitura. A área de matemática revelou o quadro mais grave, pelo critério do teste: 70,25% estão abaixo do esperado. Ainda pelos resultados desse teste, mesmo os 10% dos mais privilegiados do Brasil, que estudam em escola particular, têm uma educação semelhante aos 10% mais pobres no Vietnã, um país que vem tendo destaque em qualidade de educação, mas que tem menos recursos que o Brasil. Numa visão longitudinal, o atual resultado do PISA confirma um diagnóstico de estagnação (que não é exclusivo do Brasil, saliente-se), com interrupção da tendência positiva registrada entre 2003 e 2009.

Ocupamos também a 38ª posição, dentre 40 países, no ranking Pearson/EIU 2014 (combinação dos métodos ISA, TIMSS e PIRLS), e a 34ª posição em investimento por aluno em todos os níveis, dentre 35 países analisados no Panorama da Educação de 2014, da OCDE. Além disso, pelo método do Indicador de Alfabetismo Funcional – INAF (INSTITUTO PAULO MONTENEGRO e AÇÃO EDUCATIVA, 2015), atualmente, 27% da população entre 15 e 64 anos de idade é analfabeta ou possui um nível rudimentar de alfabetização, outros 42% possuem alfabetização elementar, e 23% nível intermediário. Apenas 8% podem ser considerados proficientes.

Relatório recente do Banco Mundial reafirma essa descrição do quadro educacional brasileiro, apontando que

“na atualidade, nenhum sistema escolar latino-americano, com a possível exceção de Cuba, está perto de mostrar os parâmetros elevados, o forte talento acadêmico, as remunerações altas ou, ao menos, adequadas, e a elevada autonomia profissional que caracteriza os sistemas educativos mais eficazes do mundo, como os da Finlândia, Singapura, Xangai (China), da República da Coreia, dos Países Baixos e do Canadá”. (WORLD BANK, 2014)

E o Fórum Econômico Mundial, em seu relatório sobre competitividade global 2015-2016, situa o sistema educacional do Brasil, como um todo, e sua educação básica, em particular, na 132ª posição entre 140 países avaliados, bem como na 134ª em matemática e ciências (WORLD ECONOMIC FORUM, 2016).

Não é de espantar, portanto, que, após reconstruir a história normativa e política do financiamento da educação no Brasil, e mapear os principais entraves à distribuição equilibrada, entre os entes federados, dos deveres e dos custos associados a essa política, afirme PINTO, em conclusão, que

“o grande desafio, como já dito, em matéria educacional, reside no dever de manutenção da qualidade do ensino. (...) [N]ão basta o cumprimento matemático de meta de aplicação de recursos públicos em proporção do PIB (...) ou o atingimento contábil do percentual de gasto mínimo (...), se a tais balizas de vinculação de gasto corresponder regressividade imotivada de indicadores e índices oficiais de desempenho durante o período examinado”. (PINTO, 2015, p. 67)

Certamente a questão do financiamento importa, e sem dúvida ainda é importante aumentar seu volume: o investimento por aluno com idade entre 6 e 15 anos, no Brasil, é atualmente de 38.190 dólares, equivalente a 42% da média de investimento dos países da OCDE, que é de 90.294 dólares (PISA 2015) – mas já foi de 32%, em 2012. O total dos gastos públicos destinados à educação, embora seja alto no país em comparação com a média da OCDE<sup>88</sup>, resulta em números diluídos quando é dividido pelo total de alunos de escolas públicas, fazendo com que o gasto anual por estudante, no Brasil, seja em torno de 37% da média da OCDE (OCDE, 2015). Isso, além de corroborar, de certa forma, análises que associam o baixo rendimento no PISA à grande inclusão de alunos nos últimos anos (aumento de 15% na taxa de matrícula de jovens até 15 anos de idade, em relação a 2003), parece

---

<sup>88</sup> 19% em 2011 e 17,2% em 2012, atrás apenas de México e Nova Zelândia (OCDE, 2015), com inversão de 6,6% do PIB nacional (2013), versus 5,6% do PIB, em média, nestes últimos (2011), num contexto em que o PIB médio dos países da OCDE é mais que o dobro do brasileiro (OCDE, 2016). Esse crescimento se verificou, sobretudo, entre 2004 e 2012.

também confirmar a percepção de que o aumento de investimento público em educação não depende de nenhuma reforma extensiva do federalismo fiscal (especialmente após a criação, por emenda constitucional, do Fundo de Desenvolvimento da Educação Básica – FUNDEB, e de sua regulamentação pela Lei n.º 11.494/2007). O problema, assim, parece estar mesmo na forma como este investimento é realizado, em sua *eficiência*, que deve se traduzir em *qualidade na educação*.

Todavia, como indicamos antes (cf. nota 57, cap. 3.4), o conceito de “qualidade educacional” não possui um conteúdo delimitável *a priori*, nem possui indicadores quantitativos precisos e globalmente aplicáveis, ainda que somente num mesmo nível de ensino (ELASSY, 2015, p. 258-259). Trata-se, para sermos exatos, de um conceito que, pelas premissas adotadas neste trabalho, se forma como resultado da atividade autorreflexiva do sistema educacional, i.e., de suas auto-observações cientificamente orientadas, como conhecimento pedagógico (id., *ibid.*, p. 258; BUNYARD, 2010, p. 13; VANDERSTRAETEN, 2004a, p. 266-268). Por isso, iniciativas no sentido de precisar o que seria o “conteúdo jurídico do direito à educação de qualidade” (XIMENES, 2014, p. 198 e ss.) adquirem mais relevância num contexto em que seja necessário determinar responsabilidades jurídicas específicas. É o que se dá em casos de aumento das demandas judiciais fundadas no direito público subjetivo à educação de qualidade, ou seja, no controle judicial de políticas; ou ainda na hipótese de se atribuírem aos administradores públicos e outros agentes (XIMENES, 2012, p. 356-360) consequências legais, civis, criminais ou administrativas, de uma possível “responsabilidade educacional” pessoal por descumprimento de objetivos educacionais, em uma conjuntura que requeira o reforço da lógica consequencialista da programação condicional.

Resta saber se e como um conceito jurídico mais específico de qualidade educacional, com um correlativo aumento do controle judicial ou da responsabilização pelo descumprimento de metas, pode ser conducente a uma melhora qualitativa dos processos educacionais do sistema social funcionalmente da educação. Duas questões se abrem a partir daí. É desejável a expansão do controle



judicial de políticas? É desejável uma responsabilização mais dura (p. ex., improbidade administrativa por descumprimento de objetivo educacional de administradores e professores)? Nossas respostas, de pronto, são: não e possivelmente não.

Perceba-se, de uma parte, que uma definição jurídica de qualidade muito nítida, fechada, pode ser limitativa, já que incide diretamente sobre decisões importantes para o desenvolvimento da política em si, quer dizer, para a especificação de ações orientadas segundo certo sentido de “qualidade”. “Qualidade”, em última instância, é o que determina o direcionamento (“*steering*”, governança) da atuação do Estado na mobilização ordenada de múltiplos recursos, materiais e imateriais, com a finalidade de fazer avançar os interesses do sistema educacional. Uma definição jurídica forte de qualidade tenderia a substituir uma ideia dinâmica do sistema educacional (ELASSY, 2015; VANDERSTRAETEN, 2004a, p. 267) por um conceito comparativamente mais rígido, de outro sistema – no caso, o jurídico (XIMENES, 2012; 2014; CURY, 2014<sup>89</sup>).

De outra parte, é duvidoso que a perspectiva de um endurecimento da responsabilização, seja em qual for a esfera, seja capaz de estimular a “*compliance*” (SUCHMANN, 1997; ETIENNE, 2011; TYLER e JACKSON, 2013), no caso, o cumprimento autodeterminado de metas de desenvolvimento educativo – e, com isso, de influir sobre os resultados efetivos das operações do sistema educacional, especialmente num contexto de Estado de direito (“*rule of law*”) fraco (YEE, TANG e LO, 2016). Pode ser que a responsabilização sirva para desestimular eventuais ações predatórias de agentes públicos mal-intencionados, ou até mesmo para favorecer uma abordagem

---

<sup>89</sup> Não por acaso a exortação de Cury pelo cumprimento da lei termina em uma sequência de condicionais referidos a uma vontade política ausente: “**Se** tais medidas forem articuladas entre si, **se** a União mais uma vez não descumprir os termos desse novo pacto, **se** houver vontade de efetivar tais propósitos e metas, **se** houver um aumento da relação PIB/educação em vista de uma expansão qualificada, **é possível** dizer que estamos vislumbrando uma saída racional para um direito proclamado como direito social (art. 6º da Constituição), com padrão de qualidade como direito de todos e dever do Estado entre cujos princípios norteadores está tanto o resguardo da cidadania, quanto um dos pilares dos direitos humanos.” (CURY, 2014, p. 1065 – g.n.)

mais profissional e técnica das instâncias administrativas do sistema educacional<sup>90</sup>, mas isso dificilmente ocorreria em função de alguma virtude intrínseca da norma, e sim como resultado do funcionamento mais amplo das instituições de fiscalização, controle e correção de desvios, mediante processos decisórios livres, democráticos, transparentes, responsivos e responsáveis, dentre outros fatores sociais causalmente relevantes. De toda forma, o endurecimento da responsabilização nos mantém no domínio da judicialização e da “juridificação” da educação, e não no da promoção da funcionalidade e da governança, por meio de uma indução juridicamente planejada.

Ademais, discutir a qualidade da educação sob um prisma jurídico principiológico, como “comando de otimização” a demandar constantes atualizações e densificações, sujeitando-se “unicamente” a limites fáticos (técnicos ou econômicos) ou decorrentes da “colisão” de princípios jurídicos, apenas especifica a ideia de qualidade da educação dentro do universo dos princípios jurídicos constitucionais, com suas vantagens e também com todas as suas aporias já conhecidas, relativamente às quais a atual estagnação da teoria dos princípios jurídicos funciona como barreira natural. A configuração jurídica da ideia de qualidade da educação, inclusive e especialmente no Plano Nacional de Educação, tende a seguir a forma de uma programação *apenas fracamente condicional*, ou *eminentemente finalística*, como sói ser o caso dos princípios. Em outras palavras, a lógica intrínseca do PNE se funda na atribuição de meios a fins, e não, como nos mecanismos legais típicos, em uma programação do tipo se/então. O não alcance de metas, em vista das contingências de um futuro que não pode ser planejado de modo estrito, também não pode deflagrar consequências jurídicas, ou só pode fazê-lo em condições de responsabilização bastante limitadas (que demandam a investigação de intencionalidades e atitudes), nunca como simples verificação de que não se cumpriu uma finalidade pré-fixada.

---

<sup>90</sup> Ao passo que alguns estudos sugerem que a premiação, como motivação para o cumprimento de normas, é mais fraca do que as teorias usuais preveem. Cf. NOSENZO ET AL., 2013.

Os potenciais problemas para o sistema educacional advindos de uma definição jurídica estrita de qualidade educativa também se evidenciam nas divergências sobre os métodos utilizados para avaliar o desempenho de alunos e sistemas educacionais, como o já mencionado PISA. Na interpretação de muitos especialistas em educação (ANDREWS et al., 2014; RODRIGUES, 2014; ROEHL, 2015; LASSIBILLE, 2015; ALAVARSE, 2016), a utilização de testes padronizados como o PISA, em contextos muito distintos, especialmente em países em desenvolvimento, para avaliar aspectos quantitativos de habilidades que não dizem tudo dos processos educacionais, criam vieses perniciosos, que normalmente mascaram problemas estruturais mais profundos. Em que pesem tais opiniões, estrangeiras e domésticas, fato é que o próprio PNE referenciou o desempenho global da educação básica nos exames PISA (cf. Lei n.º 13.005/13, Anexo, Meta 7.11). O quanto o modelo de educação subjacente aos critérios do PISA, e cristalizado juridicamente como meta do Estado em educação, pode se provar adequado para as circunstâncias de desenvolvimento do sistema social da educação no Brasil, é questão para debate, principalmente de educadores.

Seja como for, acreditamos poder dizer com certa segurança que a experiência brasileira com a educação pública básica, ou seja, com os processos educacionais deste ciclo promovidos por escolas pertencentes ao Estado, tem sido marcada por persistentes dificuldades de replicar, manter e disseminar adequadamente as iniciativas bem sucedidas no campo educacional, como políticas de Estado (TODOS PELA EDUCAÇÃO, 2016; PISA, 2015). Ela é igualmente pontuada por evoluções episódicas, com resultados um pouco mais consistentes, em indicadores de analfabetismo e de escolarização, ao longo dos anos 2000 (cf. MEC <http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/32962>). Correspondentemente, as instituições produzidas nesse percurso pautam, em grande medida, as características do cenário atual. No fim e ao cabo, a extensão real dos problemas enfrentados pelo sistema educativo na evolução global da sociedade, especialmente em nossa “modernidade periférica” (NEVES, 1992), está ainda longe de ser efetivamente enfrentada pela via jurídica, e demanda novas formas de conceber e praticar a governança.

## 5. SISTEMA NACIONAL DE EDUCAÇÃO COMO ARRANJO JURIDICAMENTE ESTRUTURADO DE GOVERNANÇA REFERIDO AO SISTEMA SOCIAL FUNCIONALMENTE DIFERENCIADO DA EDUCAÇÃO

Finalizamos o capítulo anterior com um mapeamento parcial do complexo institucional a partir do qual será forjado o SNE, entendido como “*aparato organizacional do Estado referente ao sistema social da educação, cuja função é produzir decisões interfederativas sobre o emprego de recursos diversos (inclusive políticos e normativos) para a manutenção e o desenvolvimento dos processos educacionais escolares e acadêmicos*”. Nesse capítulo, ingressamos em uma análise mais direta das variáveis jurídicas relativas ao Sistema Nacional de Educação – no sentido de que ela se volta mais detidamente para as qualidades *normativas* da estrutura jurídica em que deve se fundar o sistema. O foco continua sendo funcional-sistêmico, e não dogmático. Para realizarmos esta análise, dividiremos a abordagem segundo a versão dos “níveis normativos” do IAD proposta no cap. 4.2: *regras constitucionais* = CF 88; *regras de escolha coletiva* = normas federais nacionais, normas estaduais (particularmente as constitucionais), e normas municipais constitutivas; *regras operacionais* = leis com alta especificidade, normas infralegais (regulamentos, decretos, portarias).

De um ponto de vista prático, porém, por conta das características do federalismo brasileiro no que respeita à repartição de competências em matéria educacional, a consideração abrangente de todo o corpo da legislação relevante ou potencialmente relevante para uma compreensão jurídica pormenorizada das políticas públicas de educação exigiria um trabalho de muito mais fôlego, e alcançaria dimensões muito maiores do que é possível, e mesmo desejável, aqui. Assim, mais uma vez, e seguindo nossa proposta de apenas exemplificar as possibilidades teóricas em foco, cobriremos apenas parcialmente o espectro de análise oferecido.

Acreditamos, pois, poder simplificar a tarefa e obter resultados satisfatórios realizando um recorte relativamente estreito do horizonte normativo, que inclua apenas o nível *constitucional* e o nível de *escolha coletiva*. No primeiro, o foco é a Constituição Federal. No último, e para fins de análise aplicada, as referências principais seriam **i**) a Lei nº 13.005/14 (PNE 2014/2024); **ii**) a Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB); **iii**) a Lei n.º 9.131/95 (que modifica os arts. 6º a 9º da Lei n.º 4.024/61 [antiga Diretrizes e Bases da Educação Nacional], os quais, por sua vez, foram preservados pela Lei nº 9.394/96); **iv**) a Lei n.º 12.695/12 (que, entre outras coisas, “dispõe sobre o apoio técnico ou financeiro da União no âmbito do Plano de Ações Articuladas”, tocando, desse modo, em um problema político e fiscal da estrutura federativa); e **v**) a Lei n.º 11.494/2007 (no que ela estabelece [art. 13, III] uma instância de coordenação interfederativa [“comissão intergovernamental”] para questões de equilíbrio do financiamento do FUNDEB.

Não avançaremos pelo campo da legislação estadual, apesar da perfeita consciência de sua importância na conformação de parte significativa do sistema, no que ela regula a composição dos Conselhos Estaduais de Educação e dispõe de regras de ingresso, de posição, de escopo etc., para determinar que operadores, e sob que condições, integram o processo decisório sobre políticas públicas de educação. A heterogeneidade de tratamento e o volume de normas das constituições e das leis estaduais, nesse tocante, agem como impeditivos, diante dos limites de

tempo para a composição deste trabalho – mas como estimulantes de um aprofundamento futuro da análise.

Toda a legislação será referida apenas no que couber, ou seja, no que possa dizer respeito a qualidades organizacionais normativamente reguladas do futuro SNE. Procuraremos, em nossa análise, revelar as estruturas temáticas e conceituais subjacentes às normas, e perceber, p. ex., o grau de condicionalidade (em oposição a orientação finalística) dos dispositivos destas, bem como determinar sua influência sobre a já apontada configuração disponível de atores institucionais, posições e capacidades decisórias (cap. 4.3.2, fig. 7). Tentaremos também incorporar, no que couber, as categorias normativas do IAD (regras de entrada e saída / regras de posição / regras de escopo / regras de autoridade / regras de agregação / regras de informação / regras de recompensa).

Assim posicionados, nossa intenção é observar se a legislação constitucional cumpre sua função eficazmente, e se presença dominante no nível constitucional de normas com viés finalístico, quer dizer, de programação fracamente condicional, estatuidos direitos educacionais e políticas públicas correspondentes, é efetivamente “compensada” no nível infraconstitucional com uma maior condicionalidade, e se esta é efetivamente capaz de estimular no sistema educacional, como organização e como sistema social funcionalmente diferenciado, os efeitos de governança desejados e possíveis.

## **5.1 ESTRUTURAS NORMATIVAS DO SISTEMA NACIONAL DE EDUCAÇÃO: NÍVEL CONSTITUCIONAL.**

No curso da exposição anterior, vários dispositivos normativos, tanto de caráter constitucional quanto infraconstitucional, foram utilizados para apontar os contornos da “situação de ação” em que se busca desenvolver a política pública nacional de educação, na forma de um Sistema Nacional de Educação, e especificar seus elementos. Vistos de outro ângulo, porém, esses elementos fundamentais do

SNE se inserem em um contexto mais amplo de normatividade constitucional, cujas características afetam não só a educação, mas os direitos sociais como um todo, bem como as políticas públicas correspondentes. No que vai adiante, a título de análise constitucional, procuraremos construir uma observação, respaldada em postulados teórico-sistêmicos, dos efeitos dessa inserção sobre as políticas de educação no Brasil. Nosso propósito, nesse ponto, é compreender as condições *gerais* de constitucionalidade em que se desenvolve a construção normativa do Sistema Nacional de Educação.

Evitaremos, porém, a já conhecida discussão acerca da “força normativa”, ou da exigibilidade jurídica dos direitos sociais, ou de seu conteúdo exigível, para nos atermos a questões relativas à dinâmica *operacional* do direito constitucional, a saber: *como* ele consegue – se consegue – obter a *generalização* e a *estabilização* dos significados atribuídos ao direito nos aspectos *temporal* (codificação, distinção entre direito constitucional e direito ordinário), *objetivo* (forma de programação e seleção de premissas decisórias) e *social* (“democratização”, incorporação de complexidade). Sob um olhar sistêmico, pois, a análise das condições jurídicas elementares de uma política pública reclama que se leve em consideração o desempenho geral do *código*, dos *programas*, e de certos *acoplamentos estruturais* do sistema do direito – ou, antes, que se observe e descreva como as normas e os processos normativos reais denotam o funcionamento dessas estruturas de fundo.

Para tanto, suscitaremos algumas perguntas ainda pouco usuais, tanto para a dogmática jurídica quanto para a ciência política correntes: as normas constitucionais são capazes de realizar de modo satisfatório uma distinção operacionalmente significativa entre constituição e legislação ordinária, ou tendem a ser tratadas com as demais normas? As disposições jurídicas, especialmente no âmbito do direito à educação e das políticas públicas correspondentes, tendem a *condicionar* determinados efeitos ao preenchimento de premissas previamente conhecidas ou conhecíveis, ou, antes, a fixar finalidades e objetivos, teleologicamente? As prescrições finalísticas eventualmente contidas nas normas constitucionais são compensadas/contrabalançadas pela existência de regras

operacionais/organizacionais que atrelem ao seu descumprimento consequências específicas relevantes, ou apenas redirecionam o problema para rodadas futuras das instâncias de deliberação política? A aplicação do conjunto de postulados, princípios e regras jurídico-constitucionais referidas ao sistema educacional se atém a uma observância estrita entre o cumprimento ou não cumprimento da legislação, produzindo reações definidas e consistentes, ou bem aceita facilmente “mitigações”, por meio da introdução de outros valores (outros códigos) junto ao par fundamental lícito/ilícito?

Destaque-se que uma parte dessa reflexão será referida a como o problema da estabilidade/adaptabilidade constitucional vem sendo tratado na ciência política recente. O objetivo disso é mostrar como, apesar de certas limitações dos métodos centrados na avaliação quantificada de características estruturais das constituições, e das conclusões à primeira vista discrepantes dos estudos que neles se baseiam, é possível utilizarmos vários de seus achados para corroborar uma interpretação inspirada pela TS.

#### 5.1.1 FUNÇÃO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA: CODIFICAÇÃO, TEMPO E MUDANÇA

No Brasil, como já aludimos, políticas públicas de educação são constitucionalizadas desde os anos 1930, mas, a despeito de indicar o reconhecimento da importância primordial da educação, tal expediente tem tido efeitos bastante limitados sobre os resultados obtidos. Como afirma VIEIRA, em estudo sobre a presença da matéria nos textos constitucionais brasileiros,

“As constituições expressam desejos de reforma, apontando possibilidades sem, entretanto, assegurar garantias. Ao mesmo tempo, reforçam privilégios de grupos que fazem valer seus interesses junto ao Legislativo, como foi o caso do ensino religioso e do ensino particular.” (VIEIRA, 2007, p. 307)



Como vimos, porém, o Brasil obteve um aumento significativo do investimento público em educação, em relação ao total das despesas públicas e como percentual do PIB. A União tem aplicado em educação recursos superiores ao mínimo constitucional de 18% de sua receita de impostos há mais de 10 anos, sendo que a sua despesa com a matéria quase quadruplicou no período entre 2004 e 2014, passando de 24,5 bilhões de reais para 94,2 milhões de reais, equivalendo a 1,71% do PIB – um aumento proporcional de 2,3 vezes. Isso se deveu, em grande parte, a mudanças constitucionais pontuais, sobretudo à EC n.º 53/2006, que criou o FUNDEB. No entanto, apesar de ter passado por grandes transformações, de sociedade rural com economia agroexportadora a sociedade predominantemente urbana e industrial, e de ter alcançado um crescimento econômico extraordinário ao longo do séc. XX e começo do séc. XXI<sup>91</sup>, o Brasil manteve um quadro precário de desenvolvimento da educação (cf. cap. 4.4). A explicação para isso, decididamente, possui múltiplos vetores, dos quais o jurídico é um – importante, mas sem que se possa dizer que seja preponderante.

Vários são os indícios, porém, de que há no caso local uma persistente deficiência da função constitucional, a produzir um quadro de instabilidade e incerteza generalizadas das expectativas normativas (cf. NEVES, 1992; 2007), com argumentáveis efeitos deletérios também para a educação, como direito fundamental e como política pública. Tal deficiência, caracterizada por NEVES (2007, p. 177) como “um círculo vicioso entre instrumentalismo e nominalismo constitucional”, se manifesta juridicamente como uma incapacidade de oferecer referências normativas mais ou menos “fixas”, mais ou menos estáveis, para um direito que é todo ele contingente. Sabe-se que, no fim das contas, todas as regras podem ser mudadas (cf. LUHMANN, 2008), conquanto que elas não sejam questionadas nas situações que estruturam – efeito que depende, em termos sistêmicos, da manutenção de uma irritabilidade recíproca altamente seletiva entre direito e política. Saber como as constituições conseguem realizar tal efeito na prática, resguardando as

---

<sup>91</sup> Por uma farta literatura moderna sobre a questão, cf. BAER, 2008; REGO e MARQUES, 2003.

características jurídicas centrais de um sistema político democrático, tem sido um desafio tanto para o direito constitucional quanto para a ciência política.

Este problema será tratado aqui de modo fundamentalmente distinto do das principais abordagens da filosofia política liberal contemporânea, que tentam ainda encontrar um caminho para reintroduzir certo “essencialismo” (cf. MICHELMAN, 2001, p. 259 e ss.) em um direito plenamente positivado, quer dizer, transformado numa estrutura totalmente contingente. Isso exclui também, no particular, a opção por uma estratégia de delimitar conteúdos normativos para direitos fundamentais, o da educação sobremaneira, na expectativa de que a substância assim definida guie uma melhor aplicação do direito.

#### I. FUNÇÃO CONSTITUCIONAL: REGULAÇÃO DA AUTOPOIESE DOS SISTEMAS JURÍDICO E POLÍTICO E SUPRAORDENAÇÃO DO CÓDIGO LÍCITO/ILÍCITO.

Sabemos que, como consequência da positivação, o direito já não pode mais recorrer a um direito superior, divino ou natural, nem tampouco pode ser considerado “idêntico à totalidade das expectativas normativas congruentemente generalizadas” (LUHMANN, 1985, II, p.26-27),<sup>92</sup> ou seja, idêntico ao direito vigente. Essa maior abstração, consentânea com a diferenciação funcional do sistema jurídico, aumenta imensamente sua disponibilidade de novas possíveis conexões, e, em contrapartida, deixa em aberto a questão do que seja o direito “justo”. A autorreferencialidade assim escancarada do direito positivo, com seu correspondente descolamento do sistema político (no sentido de que ambos se diferenciam como sistemas funcionais), passa então a ser “resolvida” (“assimetrizada”, “invisibilizada”) na e pela constituição, que se torna o meio institucional de operar o fechamento do sistema jurídico e sua acoplagem ao sistema político – ambos agora necessariamente referidos ao Estado constitucional.

---

<sup>92</sup> Luhmann se refere ao fato de que a dissociação das funções do direito relativamente à moral, à ciência e à pedagogia *impõe* que o direito venha definido em termos funcionais, e não ontológicos.

O problema que assim se resolve, porém, não simplesmente desaparece. Por isso, ao longo de sua evolução, também as constituições desenvolveram modos específicos de manutenção de sua própria autorreferencialidade, i.e., da identidade de sua função. Isso se deu, de um lado, pelo desenvolvimento de métodos específicos de resolução de controvérsias constitucionais (junto com a expansão do próprio controle de constitucionalidade realizado por órgãos judiciais), como também, de outro, por meio de técnicas de elaboração normativa, como as do “cerne imutável” ou das “cláusulas pétreas”, ou “eternas”. Se o uso planejado desses artifícios, em suas formas disponíveis, é suficiente para estimular os resultados pretendidos, é outro problema.

Uma constituição moderna funciona como uma espécie de regulador da autopoiese dos sistemas jurídico e político. Por esta razão, sempre há algum comprometimento da funcionalidade de uma constituição quando ingerências não devidamente “filtradas” de um sistema sobre o outro conseguem, p. ex., determinar de forma direta, em situações de aplicação ou no curso do processo legiferante, o que é e o que não é o direito, ou ainda constranger de forma indevida processos da política mediante argumentos apenas aparentemente jurídicos. “Corrupção”, para o direito, nesse sentido, seria a substituição de seu código (lícito/ilícito), onde deveria ser sua própria esfera de resolução de problemas, por outra ordem de valores – ou melhor, pelo código de outro sistema (o político, mas também o econômico, o moral etc.). Sob este prisma, o verdadeiro e mais grave problema da corrupção sistêmica não seria o desgaste ético da política e da classe que a domina, nem o esfacelamento do cimento moral da sociedade, nem ainda a descrença maciça que se expressa em uma contínua “crise de legitimidade” democrática, mas sim a *crescente incapacidade de se manterem os limites reciprocamente condicionados da política e do direito*, entre si e em relação aos demais sistemas sociais.

Assim, a função constitucional somente se cumpre de forma plena mediante a realização da diferenciação funcional e do fechamento operativo dos sistemas político e jurídico (LUHMANN, 1995a, p. 478-479). Mas não é o texto constitucional em si que realiza a separação e o acoplamento estrutural dessas duas

esferas, e sim o *Estado* fundado na constituição, “seja ele concebido como povo-em-forma [Volk-in-Form], como instituição, como organização, ou simplesmente como ‘government’” (id., ibid., 478). Portanto, se existem, e quais seriam as características estruturais de um documento constitucional associadas a um bom cumprimento dessa função, é uma questão aberta. Luhmann fala da necessidade de uma descrição dos fenômenos conceitualmente muito mais diferenciada (id., ibid., p. 583), para que se possa explicar o que ocorre em situações nas quais a função constitucional não se realiza, ou se realiza de forma deficiente, pelo descumprimento ou desconsideração generalizada de sua forma.<sup>93</sup> Porém, ele não deixa pistas de como isso poderia ser corrigido por intervenções intencionadas no âmbito do direito, ou antes se mostra cético quanto a essa possibilidade (LUHMANN, 1985, II, p. 177).

Os grandes contrastes e as discrepâncias entre resultados obtidos pela ciência política a partir da mensuração/indexação de elementos estruturais das constituições (exemplarmente, as diferenças entre os estudos de ELKINS et al. [2009] e de TSEBELIS e NARDI [2014]), assim como as dificuldades para determinar relações causais mais precisas entre tais elementos e fatores considerados indicativos de bom funcionamento constitucional (normalmente durabilidade e estabilidade), parecem confirmar a posição de Luhmann. É verdade que a disseminação mundial da ideia de constituição, como solução político-jurídica para a existência e função dos Estados contemporâneos, submeteu-a a fortes pressões evolutivas, desatrelando-a de seus modelos originais e fazendo surgir diversas tendências estruturais mais ou menos identificáveis. Não obstante, ainda é difícil falar em características do texto constitucional capazes de propiciar estabilidade e efetividade ao sistema jurídico.

De uma perspectiva interna do direito, que toma a constituição como lei fundamental, esta cumpre sua função quando promove a *supraordenação do código lícito/ilícito pelo código suplementar constitucional/inconstitucional*, de tal forma que

---

<sup>93</sup> Normalmente em condições de „mangelnden Inklusion großer Bevölkerungsteile in die Kommunikation der Funktionssysteme“, pelo que „Die Differenz von Codierung und Programmierung funktioniert nicht oder nur geschwächt, weil andere Präferenzen vorgehen“ (Luhmann, 1995a, p. 583-584)

este último não possa ser reduzido àquele – ou, em termos imanentemente jurídicos, *quando a legislação constitucional mantém sua preeminência diante da legislação infraconstitucional*. É o princípio dogmático da supremacia da constituição, que está relacionado à recursividade operativa do sistema autorreferente do direito: a constituição é o que a constituição diz que é, e, ao dizê-lo, diz também o que pode ser lícito ou ilícito, excetuando-se à regra de que o direito novo revoga o antigo.

## II. FUNÇÃO CONSTITUCIONAL, ESTABILIDADE TEMPORAL E MUDANÇA.

Obviamente, o direito não opera com dois códigos, donde esse desdobramento precisa estar referenciado a algum plano do próprio sistema do direito. Trata-se, no nosso ver, de uma diferença que se processa primariamente no plano *temporal*: defronte a inevitável necessidade de mudanças da própria constituição, a exigência de que se distinga o direito constitucional do resto do direito impõe, essencialmente, que haja certo distanciamento *no tempo* entre a variação daquele e a variação do direito comum, manifestando-se como uma tendência das constituições a se tornarem direito “velho”<sup>94</sup>. Assim, a preservação dessa “duplicação” exigiria, no geral, níveis significativamente maiores de dificuldade na alteração do direito constitucional, em relação ao direito ordinário, e, com isso, que ele não estivesse na pauta ordinária dos corpos legislativos e das cortes constitucionais.

---

<sup>94</sup> É famosa a divergência entre Thomas Jefferson e James Madison quanto à duração das constituições. Jefferson acreditava que as constituições deveriam ser reescritas a cada geração (“[the] dead should not govern the living”), e chegou a propor, com base no estudo de tabelas atuariais, o prazo de validade de 19 anos para as constituições. Madison, por seu turno, considerando as dificuldades envolvidas no processo de deliberação e votação de uma constituição, via mais vantagens na longevidade constitucional. Estudos atuais (ELKINS et al., 2009) desenharam um panorama mundial de baixa expectativa de vida das constituições, com apenas algumas poucas constituições durando mais de 50 anos, mas continuam a vincular a durabilidade de uma constituição a um cumprimento mais adequado de sua função. Ainda sobre essa tendência, cf. LUHMANN, 1990d, p. 183: „Diese ‚autologisch‘, sich selbst in den eigenen Regelungsbereich einschließende Struktur macht deutlich, daß die Verfassung dazu bestimmt ist, altes Recht zu werden“.

Por outro lado, não se pode, obviamente, dizer que um sistema constitucional é tanto melhor ou mais “estável” quanto mais tempo uma constituição permaneça em vigor sem mudanças – o que seria de todo contrário à própria compreensão do direito positivo como uma estrutura fundamentalmente *cambiável* ao longo do tempo. A supraordenação do código constitucional/inconstitucional em relação ao código lícito/ilícito, como diferenciação *temporal* de um mesmo e único código, significa que a principal diferença entre esses dois “estágios” do direito positivo tem a ver com a forma como eles variam no tempo, e não com algum tipo de permanência substancial: sendo o direito todo ele móvel, as normas ditas constitucionais devem *tender* a uma “imobilidade relativa” para que possam funcionar, i.e., para que possam manter a diferença entre o direito constitucional e o resto do direito, orientando a autorreferencialidade do sistema.

Essa percepção de que a função constitucional está, de alguma maneira, ligada ao tempo, tem estimulado buscas pelos fatores de longevidade constitucional (ideal normalmente pouco ou simplesmente não problematizado). Não à toa, boa parte da literatura da ciência política sobre os processos de mudança constitucional (LUTZ, 1994; FERREJOHN, 1997; LIJPHART, 1999; BUSCH, 2000; LORENZ, 2005; RASCH e CONGLETON, 2006; RASCH, 2008; SOUZA, 2008; ROBERTS, 2009; ELKINS et al., 2009; ARANTES e COUTO, 2010; DIXON, 2011; VIEIRA et al., 2013; ROZNAI, 2013; 2014; 2015; TSEBELIS e NARDI, 2014; TSEBELIS, 2015) tem se perguntado pelo que seria um equilíbrio ótimo entre rigidez e flexibilidade, para fins de estabilidade. Também não à toa, as respostas têm se apresentado com bastante dificuldade, deixando entrever uma baixa probabilidade de obtermos grandes respostas globais: o desnível temporal entre constituição e legislação ordinária, embora sempre se manifeste em sistemas constitucionais plenamente funcionais, não parece ser suficiente para explicar como isso ocorre, e tem razões que excedem largamente as questões da rigidez e da extensão constitucionais (DIXON, 2011, p. 107-108). Assim, pode-se afirmar que tal

desnível é um requisito necessário, mas não necessariamente suficiente, para a realização da função constitucional<sup>95</sup>.

Normalmente, em investigações do tipo, aponta-se o *funcionamento das regras do processo de emenda*, a *extensão do documento*, e o *grau de diversificação da matéria constitucional* como sendo os fatores mais importantes para entender a dinâmica das mudanças; outras pesquisas também consideram variáveis como número de partidos com representação, presença ou não de bicameralismo, pontos de veto e características conjunturais diversas. De uma forma ou de outra, o que sempre se procura saber, explícita ou implicitamente, é qual seria um nível considerado “saudável” de mudança, quais fatores de desenho institucional poderiam assegurá-lo ou promovê-lo, e qual seria sua influência sobre a concretização ou a efetividade das normas constitucionais, ou sobre o desempenho da democracia.

As primeiras respostas avançadas pela ciência política centravam-se no conceito de “taxa de emenda”, indicador criado por LUTZ (1994) para medir a frequência com que uma constituição é formalmente alterada, correspondendo, originalmente, ao resultado obtido com divisão do total de emendas pelo número de anos da Constituição. Lutz, em seu estudo pioneiro, parte de premissas que o levam a inferir uma ligação mais ou menos direta entre a frequência média das mudanças de uma constituição e suas chances de ter vida longa.

Todavia, diversos trabalhos posteriores (p. ex., FERREJOHN, 1997; LORENZ, 2005; RASCH e CONGLETON, 2006; PETERLEVITZ, 2010) apontaram falhas tanto no método de construção do índice de Lutz, que se baseia unicamente em alterações formais, quanto nos resultados de sua aplicação. Argumenta-se, não sem razão, que essa taxa expressa uma realidade parcial e estreita, já que com ela não é possível quantificar todas as modificações das normas constitucionais efetivadas por meios que não a emenda. Além disso, a própria definição de mudança formal esconderia o fato de que é possível que uma única emenda abarque uma grande quantidade de

---

<sup>95</sup> O argumento de OSTROM (2007, p. 45) sobre mudanças institucionais via legislação corrobora esse entendimento: “*Changes in deeper-level rules usually are more difficult and more costly to accomplish; thus, there is an increased stability in the mutual expectations of individuals interacting according to a set of rules*”.

matérias heterogêneas, ou mesmo que várias emendas distintas tratem de um mesmo ponto. A relação empírica entre taxa de emenda pura e estabilidade constitucional, por conseguinte, não seria muito forte: ela não apenas desconsidera outros métodos de mudança, como considera de igual importância reformas maiores e menores, mais ou menos profundas. De todo modo, a ideia de mensurar transformações constitucionais é incorporada e transformada pela pesquisa subsequente.

As eventuais fraquezas metodológicas da taxa de emenda, e das relações designadas por sua utilização, porém, não necessariamente invalidam a tese de que há uma relação entre a *estabilidade temporal* do direito constitucional e sua função de supraordenamento do direito ordinário, e de que a diferença entre direito comum e direito constitucional se sustenta na medida em que eles variam em tempos distintos. Um forte indício disso é que praticamente todos os estudos mais recentes estão de acordo com o estudo original de Lutz, na conclusão de que taxas de emenda muito baixas, do mesmo modo que taxas muito elevadas, estão correlacionadas a processos de “morte constitucional” – sugerindo a existência de uma espécie de “zona habitável” (conceito que tomamos de empréstimo da astronomia apenas para fins ilustrativos) para as constituições, quer dizer, de uma faixa de covariação temporal em que é possível o desempenho da função constitucional.

Isso se coaduna com uma leitura não ontológica das constituições: assim, regras de organização política do Estado, de regime de governo, de distribuição de poderes e de competências entre instituições centrais, de sufrágio, entre outras que fazem parte do acervo material permanente das constituições, só exercem real *função constitucional* na medida em que variam consideravelmente pouco e menos ao longo do tempo, em relação à velocidade de transformação do direito infraconstitucional. Tanto que, mesmo no caso de frequentes expansões dos direitos fundamentais, é preciso nos indagarmos se não se trata apenas de um sintoma de uso postergatório da linguagem constitucional.

A esse propósito, é preciso enfatizar que algumas das proposições centrais do estudo de LUTZ ou não foram refutadas, ou mesmo foram confirmadas,



pelos trabalhos subsequentes (cf. ELKINS et al., 2009; NEGRETTO, 2012; TSEBELIS e NARDI, 2014). Indicaremos as seguintes:

“Proposição 1: Quanto mais longa uma constituição (quanto mais palavras ela tiver), tanto mais alta sua taxa de emenda, e quanto mais curta, tanto mais baixa.

Proposição 2: Quanto mais difícil o processo de emenda, tanto mais baixa a taxa de emenda, e quanto mais fácil, tanto maior.

Proposição 3: Quanto mais funções do Estado forem reguladas na constituição, tanto mais longa ela será e tanto maior sua taxa de emenda.

Proposição 7: Quanto mais alta a taxa de emenda formal, (a) tanto menos provável que a constituição seja vista como lei maior; (b) tanto menos provável que se faça uma distinção entre questões constitucionais e legislação comum; (c) tanto mais provável que o documento seja visto como um regulamento; e (d) tanto mais provável que o processo de emenda formal seja dominado pelo legislativo.” (LUTZ, 1994, p. 357-358 – trad.)

ELKINS et. al, mesmo se afirmando “céticos” em relação ao método de Lutz, reconhecem, a esse respeito, que

“Quando as restrições às emendas não são mais difíceis do que aquelas da legislação ordinária, os aspectos saudáveis da flexibilidade parecem se desvanecer. De fato, podemos mesmo pensar que a flexibilidade excessiva compromete os incentivos para o cumprimento da constituição. E quer ou não pensemos em termos de tal perde-e-ganha (“trade-off”), parece razoável esperar que a extrema flexibilidade dará ensejo a resultados inesperados em relação à duração da constituição.” (ELKINS et al., 2009, p. 100 – trad.)

As concordâncias sobre os fatores de design institucional que produzem maiores chances de sucesso de uma constituição, contudo, parecem parar por aí. Elkins et al, na mesma passagem citada acima, afirmam que “limiars baixos para a produção de emendas [i.e., facilidade de emendar a constituição] estão, no geral, associados a durabilidade”, e que “constituições longas e detalhadas duram mais”. Já estudos como o de TSEBELIS e NARDI (2014) e TSEBELIS (2015), em parte com base

em análises do mesmo conjunto de evidências, concluem que constituições longas tendem a conter mais restrições substantivas e, mesmo assim, são mais emendadas; que países com constituições longas também tendem a ter um PIB per capita menor e uma taxa de corrupção elevada; e que o efeito negativo da extensão constitucional sobre o PIB *per capita* persiste mesmo quando há controle da corrupção.

É possível, todavia, cogitar interpretações em que essas conclusões não sejam, necessariamente, excludentes entre si. Uma constituição bem detalhada não é necessariamente uma constituição detalhista, e por isso longa demais. ELKINS et al., (2009, p. 132-135) apontam para uma relação curvilínea entre duração constitucional e nível de detalhamento, ou seja, para o fato de que, embora certo nível de detalhamento contribua para uma maior longevidade constitucional, o detalhamento excessivo eleva os riscos de “morte”. Do mesmo modo, uma constituição relativamente fácil de emendar não é uma constituição em que o processo real de emenda se equipare, na prática, ao processo legislativo ordinário (TSBELIS e NARDI, 2014, p. 6-8). São as constituições longas e detalhistas, com mais limites materiais e formais de reforma no texto, mas excessivamente modificadas na realidade, junto com as constituições mais genéricas e excludentes (i.e., menos democráticas), as que parecem estar associadas a uma vida constitucional curta. De toda forma, a generalização das constituições como formato de acoplamento estrutural entre política e direito trouxe-nos a uma realidade em que a duração cronológica média das constituições, no mundo, é de 19 anos, com poucas ultrapassando a barreira dos 50 anos.

Portanto, mais que de durabilidade, a função constitucional de orientação da autoapoieses do sistema jurídico depende de que haja uma adequada acoplagem estrutural entre direito e política, que impeça que estes domínios se confundam e se colonizem entre si – ou seja, que impeça eficazmente a judicialização/criminalização da política, a politização do judiciário, e a utilização instrumental do direito contra o próprio direito. Uma constituição funcional evita, assim, sobretudo que a política possa usar o direito para se dar, estrategicamente, a aparência de consonância com a lei, *com o fim de negar, ou simplesmente postergar seus compromissos*. Para que

isso seja possível, essa constituição precisa se manter numa faixa de operação em que suas adaptações não sejam nem muito difíceis, nem muito fáceis, tendo por base textos nem muito genéricos, nem muito detalhados, e sempre politicamente inclusivos – mas não ao ponto de paralisar e distorcer os processos decisórios. Todavia, não há medições precisas para determinar qual é exatamente essa “zona habitável”, nem fórmulas de desenho constitucional que possam ser utilizadas universalmente para obter esse efeito. Durabilidade seria, pois, uma consequência esperada, e apenas nesse sentido um indicador de saúde constitucional.

### III. LIMITES MATERIAIS E O PARADOXO DAS “CLÁUSULAS PÉTREAS” NO CONSTITUCIONALISMO MODERNO.

Assim, é muito questionável a ideia de que a instituição de limites materiais à reforma constitucional sirva para aumentar a expectativa de vida das constituições, reforçando a normatividade de determinados conteúdos semânticos, reputados irrenunciáveis e inegociáveis.

Conforme demonstra a averiguação empírica (ROZNAI, 2015; 2014), em constituições mais longas e minuciosas, uma forma particular de tentar assegurar o cumprimento da função de acoplamento estrutural se faz com uma maior utilização, explícita ou implícita, de dispositivos autoprotetivos (“*self-entrenchment*” e “*implied self-entrenchment*”) (SUBER, 1990, p. 42 e ss.) O “*self-entrenchment*” (“autoentrincheiramento”, expressão pouco eufônica, mas que traduz com justeza o termo) acontece quando “uma cláusula diz de si mesma que é imune a emendas”, num processo de exclusão de determinadas *matérias* do jogo de mudança – identificando-se, nesse sentido, com as *limitações materiais* ou *substantivas* ao poder de emenda (id., ibid.). Para o sistema do direito, essa exclusão significa que a matéria constitucional é submetida a uma nova diferenciação *temporal*, por meio do estabelecimento de matérias *com pretensão de imutabilidade*, ou seja, de *permanência no tempo*, que se manteriam fora da discussão política e garantiriam o

prosseguimento das regras do jogo. Por serem um tipo de imobilização do tempo, técnicas de limitação material costumam receber o nome de “*eternity clauses*”.

Perceba-se que esse novo desdobramento temporal é incidental, e não está necessariamente ligado à realização da função de acoplamento de estruturas – indicando seu caráter de intercorrência evolutiva. A exclusão de determinado conjunto de regras das possibilidades de mutação do próprio sistema com elas estabelecido não é uma condição necessária para que se tenha uma lei de caráter constitucional<sup>96</sup>. Quando falamos da distinção temporal do código como forma de estabelecer a supraordenação do direito constitucional em relação ao restante do direito, vimos que não há necessidade de se instituírem regras imutáveis, desde que haja certo distanciamento entre as variações de um e de outro, que expressamos como uma tendência do direito constitucional a “envelhecer”. No entanto, o número de constituições no mundo que empregam a técnica da reserva material só tem crescido.

De acordo com ROZNAI (2015, p. 8), 28% das constituições que existiram desde 1789, e 53% das constituições que foram promulgadas no mundo entre 1989 e 2013 possuem cláusulas não passíveis de emendas. Elas não só se tornaram mais numerosas: as cláusulas imutáveis cresceram também em extensão, complexidade e detalhamento. Em suas palavras (id., ibid.), “parece que da mesma forma que possuir uma constituição formal passou a ser um símbolo de modernidade depois das revoluções americana e francesa, possuir cláusulas não emendáveis se tornou uma moda universal depois da Segunda Guerra Mundial”.

Essa constatação se antepõe às conclusões de analistas como SUBER (1990). SUBER vê a imutabilidade como algo que a natureza do direito não pode suportar. No trilema imutabilidade, regresso infinito ou paradoxo<sup>97</sup>, que se abre a

---

<sup>96</sup> Em um jogo reflexivo autorreprodutivo como *Nomic* (HOFSTAEDTER, 1985; SUBER, 1990), p. ex., elaborado para modular as condições de reprodução de um sistema jurídico democrático moderno, a separação proposta entre regras *mutáveis* de regras *imutáveis* é apenas um “pontapé inicial” no jogo de mudança de regras, uma vez que as regras de saída não são *self-entrenched* e a transformação, que é própria do jogo, pode alcançá-las. Em suma, não há, em tese, regras imutáveis.

<sup>97</sup> “*If the rules of change cannot authorize their own change, then they are either immutable, or they may only be changed by a second set of such rules, which in turn must either be immutable or mutable*

partir da pergunta sobre se a autoridade para alterar regras pode alterar a si própria de forma não compatível com seu sentido original, SUBER assume que a imutabilidade é a via que menos sofre objeções lógicas, mas é a mais questionável juridicamente, e tem sido refutada pela história das constituições<sup>98</sup>. Supor que quaisquer regras sejam juridicamente imutáveis chamaria pela questão da mutabilidade das regras de mudança: pois uma regra de mudança modificável poderia, de alguma nova forma, alcançar todas as regras do sistema, mesmo que sua forma original não pudesse.

A expansão das cláusulas autoprotetivas no constitucionalismo mundial parece corroborar, de certa forma, a ideia de que avanços evolutivos estabilizam aquisições altamente improváveis obtidas “às cegas”. Embora cláusulas de imutabilidade das leis não sejam nenhuma novidade na história do direito (ROZNAI, 2014, p. 25, nota 19), sua introdução no direito constitucional ainda no fim do sec. XVIII expõe uma situação antes impensável: a possibilidade de emendas constitucionais inconstitucionais. Inicialmente desnecessária ou marginal (a mera existência da constituição já indicava a garantia de simulação de uma *sincronicidade* entre direito e política, que pode não estar presente em cada episódio ou circunstância de decisão), essa segunda duplicação parece se firmar como uma reação a inseguranças políticas residuais relativas à vigência de regras dadas como indispensáveis para o equilíbrio da ordem (comuns em contextos de constituições que marcam a transição de regimes autoritários), bem como ao aumento de complexidade das constituições, especialmente pelo seu uso como plataforma de políticas públicas.

---

*only by a third set, and so on to an arbitrary halt or an infinite regress. But if the rules of change can permit and structure the process of their own change, then they must permit their own limitation and repeal. But at first sight, at least, paradox attaches to any rule that authorizes the limitation or extinguishment of its own power. For it seems that such rules would supply the premises for a transfer of authority in which the conclusion contradicted at least one premise, or an action much like that of an omnipotent being limiting its own power to act. (...) So it seems that we must choose among immutable rules, infinite regress, and paradox.”* (SUBER, 1990, p. 16)

<sup>98</sup> Das constituições dos Estados estadunidenses, como revela o apêndice 2 do trabalho (SUBER, 1990, p. 178), o que limita seriamente seu raio de observação.

Após a Segunda Guerra Mundial, sobretudo, as novas constituições surgidas passaram a incluir entre as cláusulas pétreas, além da forma de governo, outras possíveis instituições características de um estado democrático (federalismo, sufrágio, bicameralismo, separação de poderes, direitos e garantias básicos). Esse núcleo de matérias invariáveis pode assumir vários significados<sup>99</sup> políticos, e se apresenta de maneiras muito diversas, mas a sua função para o sistema constitucional tem a ver com o acoplamento estrutural: preservar (= manter a invariabilidade temporal de) um conjunto mínimo de condições que garantiria a constância de certas “amarras” entre direito e política. O restante do sistema, a parte adaptável, pode ser reformada conforme preciso, segundo as regras de emenda – o que parece bem apropriado quando se tem matrizes de políticas públicas em nível constitucional.

Contudo, a distinção entre uma parte mutável e outra imutável não pode ser considerada uma “solução”, no sentido de uma resposta final canônica, nem é um instrumento técnico capaz de garantir a estabilidade do sistema: sua forma tão somente encobre o fato de que as funções constitucionais de fecho e de filtro, de supraordenação do código lícito/ilícito e de acoplamento estrutural, dependem de fatores que *não estão à disposição do direito*. Não à toa, os achados de TSEBELIS e NARDI (2014) e TSEBELIS (2015) correlacionam a maior extensão e detalhamento das constituições à presença de mais limites materiais de reforma, e, contraditoriamente, a uma maior frequência de emendas, com menores níveis de confiança institucional, maiores níveis de corrupção e menos desenvolvimento econômico. No entanto, a amostra para a pesquisa foi retirada de países da OCDE, pela necessidade de “enfocar sistemas constitucionais nos quais o texto do documento efetivamente regula a prática política”, uma vez que “se os atores políticos desprezam e se recusam a aplicar a constituição, seria impossível obter inferências válidas de qualquer relação estatística” (TSEBELIS e NARDI, 2014, p. 3).

---

<sup>99</sup> ROZNAI (2014, p. 34 e ss.) aponta os significados *preservativo*, *transformativo*, *inspirativo*, *conflituoso*, e *bricolage*, e aponta a Constituição brasileira de 88 como um exemplo em que as cláusulas entrincheiradas têm um papel proeminentemente inspirativo (“*aspirational*”).

#### IV. A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988: RESILIÊNCIA OU CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA?

Por tudo isso, e diante do histórico de instabilidades e contramarchas do sistema constitucional brasileiro, parece-nos inevitável postular que nossa constituição é menos diferenciada em relação ao direito ordinário, e tem problemas importantes para firmar sua supremacia. Os indícios parecem ser de que estamos, no geral, perigosamente próximos dos limites em que a funcionalidade constitucional cessa. A afirmação do direito à educação como “cláusula pétrea” e sua extensiva regulação como política pública no direito constitucional brasileiro, especificamente, não têm funcionado como uma forma de compromisso transformativo, ou de maior garantia de aplicação.

Em termos de frequência de emenda, p. ex., modificações diretas do texto constitucional de 88 têm sido produzidas num ritmo de aproximadamente 3,6 emendas ao ano – uma taxa que o coloca entre os mais emendados do mundo<sup>100</sup>. Ao todo, foram editadas até agora 95 Emendas Constitucionais e seis Emendas Constitucionais de Revisão, ao longo de 28 anos da história constitucional brasileira atual. A intensidade da atividade revisional varia: produziram-se seis Emendas em 2015, mas apenas uma em 2011 e uma em 2008. Como regra, o texto constitucional tem sido alterado todos os anos, com exceção de um curto período logo no início da vigência da Constituição, entre 1989 e 1991. As emendas versam sobre as mais distintas matérias, com maior ou menor extensão, e abrangem 1) alterações do texto da Constituição, 2) alterações do texto do ADCT, e 3) conteúdo regulado de modo autônomo em cada emenda. Só até 2008, segundo SOUZA (2008, p. 813), a CF 88 tinha crescido 13% em número de palavras, sobretudo no ADCT.

---

<sup>100</sup> SOUZA (2008, p. 803) toma como parâmetros para essa conclusão a taxa média da amostra internacional analisada por LUTZ (1994, p. 369), de 2,54, e a média não ponderada dos países do Leste Europeu medida por ROBERTS (2009, p. 103), de 0,4 – o que é problemático, em vista de problemas metodológicos mais ou menos evidentes, mas que é indiretamente corroborado por trabalhos como os de TSEBELIS e NARDI (2014) e de NEGRETTO (2012).

A situação se repete quando enfocamos apenas os dispositivos constitucionais relativos a políticas públicas. De acordo com NASSAR,

“[e]stima-se que 30,5% dos 1.627 dispositivos<sup>101</sup> do texto original da Constituição de 1988 dispõem sobre políticas públicas (...).Dois exemplos conhecidos de constituições sociais nem se aproximam do grau de constitucionalização de políticas públicas alcançado pela Constituição de 1988. Na Constituição mexicana de 1917, apenas 17% dos dispositivos versavam sobre políticas públicas; já a Constituição portuguesa de 1976, apontada como uma das grandes inspirações do nosso constituinte, dispunha sobre políticas públicas em tão somente 4,5% de seus dispositivos” NASSAR (in VIEIRA et al., 2013, p. 41)

Ainda segundo este mesmo estudo, dos 190 dispositivos presentes na redação original da CF88, que versavam sobre metas de transformação social ou políticas públicas (especificamente: objetivos da República, direitos sociais, princípios gerais da ordem econômica, política urbana, política fundiária, reforma agrária, seguridade social, saúde, previdência social, assistência social, e educação), quase metade (46%) havia sido modificada de alguma forma até aquele momento (2013). Ou seja: o aumento da constitucionalização de políticas públicas também está ligado a uma alta taxa de emenda dos respectivos dispositivos. Complementarmente, estudos sobre a constitucionalização de políticas (LIMA e COUTO, 2014, p. 16) apontam que o status constitucional pode fazer diferença para estas últimas apenas quando traz consigo fortes mecanismos de proteção, e que políticas já bem estabelecidas pouco se beneficiam dessa proteção extra.

O estudo de ELKINS et al. (2009), ademais, atribui à constituição brasileira uma pontuação alta em seu índice de poder legislativo, significando grandes poderes conferidos a este ramo, inclusive no que diz respeito à possibilidade de alterar a própria constituição (6ª com mais poderes legislativos, de 190 países estudados), bem como o posto de 3ª mais longa do mundo, atrás apenas das constituições da

---

<sup>101</sup> Compreendidos aqui como “cada caput de artigos, incisos e parágrafos que versam sobre os temas em análise” (NASSAR, 2013, p.44).



Índia e da Nigéria. Ela também é uma das que cobre mais matérias (21<sup>a</sup>) e confere mais direitos aos cidadãos (10<sup>a</sup>)<sup>102</sup>.

Noutro quadrante, não é possível delimitar com exatidão quanto da semântica constitucional é construído e reconstruído ao longo do tempo pela atividade interpretativa do Supremo Tribunal Federal, seja a partir das novas redações ou não. O STF não é uma corte constitucional clássica do tipo americana ou europeia, apesar de colher elementos de ambas, e acumula várias funções originárias e recursais, que se traduzem em grande produção jurisprudencial. Essa concentração de funções, a seu turno, se faz acompanhar de um modelo de composição de acórdãos que não favorece uma clara demonstração das razões de decidir, nem uma sólida cultura de precedentes, propiciando a produção de decisões longas, prolixas e fragmentadas<sup>103</sup>. Como dizem GINSBURG e ELKINS (2009, p. 1461), o aumento das “funções ancilares” das cortes constitucionais, apesar de não ser inerentemente ruim, traz consigo o risco de que estas “sejam arrastadas para dentro de conflitos de soma zero impossíveis de ser vencidos, que requerem manobras hábeis e ações ágeis” – algo que não é certo de ocorrer, sobretudo em cortes constitucionais de democracias jovens. Essa alta mutabilidade politicamente estimulada de um documento constitucional extenso e detalhista, aliada às citadas características institucionais do órgão de cúpula do Judiciário, acaba por produzir um conteúdo normativo extenso, irregular e difícil, como é conhecido da prática judiciária, com características de “supercodificação” (no sentido tradicional do *Code Napoléon*) – vide as mais de duas mil páginas da coletânea “A Constituição e o Supremo”<sup>104</sup>.

De toda forma, estudos sérios sustentam, desafiando diagnósticos e prognósticos sombrios, que a constitucionalidade do sistema jurídico brasileiro tem se mostrado altamente *resiliente* (DIMOULIS et al., 2013, p. 7 e 42), ou seja, capaz de ter seu projeto constantemente atualizado sem ter sua estrutura corroída. Para estes,

---

<sup>102</sup> Cf. <http://comparativeconstitutionsproject.org/ccp-rankings/>

<sup>103</sup> Sobre as práticas de deliberação do STF e o formato *seriatim* de redação de acórdãos, cf. RUFINO DO VALE (2014, 2015).

<sup>104</sup> Disponível em [www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/constituicao.zip](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/constituicao.zip).

os poderes instituídos funcionam e produzem resultados regulares em uma infinidade de situações corriqueiras; leis e atos normativos são considerados inconstitucionais, ou declarados constitucionais, em processos judiciais independentes; relações funcionais, atos de hierarquia, decisões de império, políticas públicas e uma grande diversidade de atividades cotidianas da administração pública funcionam por referência direta à Constituição. Assim, mesmo sendo plausível cogitar-se de um limite de mutação a partir do qual a “força normativa da constituição” quedaria inevitavelmente prejudicada, seria possível dizermos que, ou ainda não se ultrapassou tal limite no Brasil, ou que a ocorrência de uma alta taxa de emenda e de um texto longo e intrincado não significa imediatamente que o sistema constitucional seja instável, por alguma razão, ou razões, que podem ser buscadas e apontadas.

Não é o que nos parece.

Um diagnóstico mais plausível, em nossa visão, aponta para um quadro de *constitucionalização simbólica* no Brasil. O conceito é caracterizado por NEVES em uma passagem relativamente curta (2007, p. 101-105), onde ele também distingue seus tipos. Uma constituição ou uma norma constitucional de caráter simbólico nada mais seria que um despistamento: sob a sua capa, o sistema político simula reações deflagradas pela observância das normas jurídicas (p. ex., recorrendo à noção de limites materiais à reforma constitucional) apenas para manter a verdadeira discussão política fora de constrições legais. Essa dissimulação se opera de *duas* formas principais: i) como *compromisso dilatatório* e ii) como *álibi*. Trata-se de uma diferença de magnitude da ação sistêmica: o compromisso dilatatório alcança “aspectos parciais da constituição”, enquanto o álibi abrange todo o sistema.

O *compromisso dilatatório* é, ele também, uma forma de modulação do tempo. Com ele se prolonga a transitoriedade de soluções para as quais não há um encaminhamento político firme, atribuindo-lhes uma forma jurídica com pouca margem para interpretações convincentes. Um exemplo disso se pode ver justamente na expansão nominal dos direitos sociais na CF88. As sucessivas introduções de novos núcleos de significado no texto do art. 6º da CF, realizadas pelas EC 26/2000, 64/2010 e 90/2015 (que incluíram, respectivamente, “moradia”,

“alimentação”, e “transporte” entre os direitos sociais), significam, em primeiro plano, a transposição de aspirações políticas genéricas para a Constituição, que assim adquirem feição jurídica, mas sem critérios claros de distinção entre lícito/ilícito – apenas como fixação primária de uma orientação para a realização de *finalidades*, para a obtenção de *estados almejados*, e não para a ativação de certas *consequências* frente ao preenchimento de determinadas *condições*.

Desse modo, os direitos sociais “novos”, como enunciados de compromissos políticos “solenes”, são frequentemente utilizados para requestrar o significado de promessas desgastadas e tentar induzir respeitabilidade a normas já existentes ou disponíveis<sup>105</sup>. Com esse tipo de manobra, adia-se um enfrentamento direto do problema, a cada vez, para uma nova rodada de produção normativa, favorecendo que o direito seja usado abusivamente pela política e que seu código perca “relevância funcional em relação aos fatores do ambiente”, colaborando para uma “insuficiente concretização normativo-jurídica generalizada do texto constitucional” (NEVES, 2007, p. 90, 93).

Por outro lado, em situações nas quais o processo de “corrupção sistêmica” atinge *todo* o sistema constitucional, de sorte que “a própria atividade constituinte (e reformadora), o texto constitucional e o discurso a ele referente [funcionem], antes de tudo, como álibi para os legisladores constitucionais e governantes (em sentido amplo)” (id. *ibid.*), diz-se que a constituição se torna mero *simulacro*, e tende fortemente a ser autocrática. As muitas disfuncionalidades do sistema constitucional brasileiro, com o grande comprometimento normativo que elas produzem, nos faz pensar em que medida o cerne das instituições republicanas ainda permanece intacto, ou se já não passa de uma coleção de motivos alegóricos ou figurativos.

Poderíamos dizer, assim, que o panorama verificado no Brasil é de uma *utilização trivializada dos mecanismos de reforma*, em uma situação constante de

---

<sup>105</sup> O compromisso com a promoção de interesses dos cidadãos relacionados a “moradia”, “alimentação” e “transporte”, p. ex., já era dedutível de outros direitos e de outras obrigações jurídicas do Estado. Vide artigos 7º, IV; 21, XX; 22, IX; 23, VIII e IX; 30, V; 227, caput, todos da CF.

*moderada ou baixa normatividade constitucional*, que compromete perigosamente a funcionalidade de grandes porções de sua matéria e propicia a extensão indefinida de compromissos dilatatórios. A taxa de emendamento alta, associada a uma relativa facilidade de se modificar a Constituição, se soma à extensa constitucionalização de matérias “operacionais”, ao papel de supercorte prefigurado pelo STF, à utilização estratégica permanente de disposições constitucionais transitórias, e a um histórico de baixa efetividade, para gerar um quadro de alta produção normativa constitucional, mas de fraca constitucionalidade – isto é, de pouca submissão da legislação comum à constituição.

O rebaixamento do processo de emenda a um nível muito próximo do processo legislativo (e judicial) ordinário; a utilização da constituição como marco regulatório de políticas públicas que precisam se adaptar constantemente a estados variáveis e incertos; o uso procrastinatório desse modelo em relação a decisões e iniciativas custosas para os governos (incluídas aí algumas referentes a condições centrais de reprodução do sistema político: sistema partidário, sistema eleitoral, sistema de governo, sistema tributário, sistema federativo, sistemas previdenciários e de seguridade social, sistema financeiro, sistema penitenciário); tudo isso produz uma perda generalizada e irregular da coercitividade do direito positivo, com prejuízos evidentes para sua função.

#### 5.1.2 PROGRAMAÇÃO FINALÍSTICA E PROGRAMAÇÃO CONDICIONAL NA POLÍTICA CONSTITUCIONAL DE EDUCAÇÃO

Na parte antecedente, cuidamos de problemas que atingem de forma direta o *código* do direito (lícito/ilícito, constitucional/inconstitucional), afetando sua autorreprodução como sistema, com uma decorrente baixa generalizada de capacidade normativa. Outra via para tratarmos do funcionamento deficiente das normas constitucionais como um problema jurídico, passível de intervenções planejadas factíveis, da mesma natureza, consiste em empregar a distinção entre

*programas finalísticos* ou *de finalidade*, e *programas condicionais*, para diferenciar as estruturas normativas por trás das instituições e seus arranjos, e assim avaliar – ainda que especulativamente – o impacto de umas e outras sobre a aplicação do código do direito.

A hipótese que gostaríamos de avançar, aqui e adiante, é que a prevalência de diferentes programas, finalísticos ou condicionais, na formulação normativa de políticas públicas, tanto no nível constitucional quanto no nível infraconstitucional (“ação coletiva”), pode ser um fator importante, ainda pouco explorado<sup>106</sup>, na explicação de quadros de fraco desempenho normativo, e na elaboração de estratégias de intervenção jurídica planejada. A forte relevância causal potencial dessa via, no entanto, carecerá ainda de comprovações empíricas mais metódicas: de um lado, porque não é propriamente o *texto* constitucional que realiza o fechamento operativo e o acoplamento estrutural dos sistemas político e jurídico; de outro, porque uma forma estrita da programação condicional pode efetivamente não ser adequada para lidar com certos conceitos e conteúdos, cuja significação seja dada propriamente em outro sistema funcional (no caso, o sistema social funcionalmente diferenciado da educação).

Não há dúvidas de que o direito muitas vezes se faz valer de modo preferencial de estruturas programáticas fracamente condicionais, ou tendencialmente finalísticas – como, aliás, costuma ser o caso com os direitos individuais e sociais, e com os princípios, de modo amplo. Nada impede que assim seja, e, de fato, é comum a utilização de comandos normativos vagos ou “abertos” para acomodar temas conflituosos, facilitando eventuais ajustes de interpretação, de acordo com as conveniências. Entretanto, como ocorre precisamente com a matéria educacional no Brasil, pode ser também que a enunciação de direitos sociais se faça

---

<sup>106</sup> O que não significa que, em diversos aspectos, essa distinção já não tenha sido antes captada pela reflexão jurídica, teórico-dogmática – é ver-se, p. ex., KELSEN (2003, 16-18), com sua distinção entre regulamentação positiva e negativa, mediante prescrições que ordenam, conferem poder ou competência, ou permitem que se faça algo. A esse propósito, perceba-se a simetria com a distinção feita por OSTROM, GARDNER e WALKER (1994, p. 38-41) entre o ser algo exigido, proibido ou permitido. E mesmo a ideia de HART (1994, p. 92 e ss), de “direito como união de regras primárias e secundárias”, aponta para problemas que também se resolvem com a distinção entre codificação e programação.

acompanhar de regras igualmente constitucionais que estabeleçam as bases de políticas públicas correspondentes, e, mesmo assim, disso não seguir que se tenha um maior nível de efetividade (“*enforcement*”) ou observância do direito.

#### I. PROGRAMAÇÃO FINALÍSTICA, PRINCÍPIOS JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

A tendência de levar para as constituições questões que seriam normalmente objeto de legislação ordinária – como bases normativas de políticas públicas – é um fato já percebido e acompanhado, pela ciência política e pela teoria jurídica, em diferentes sistemas constitucionais. Trata-se, segundo alguns, de uma evolução importante, porque “uma vez constitucionalizadas, essas matérias passam a ser objeto de regras especiais e abrem espaço para decisões de conflito pelo judiciário nos países que adotam o controle de constitucionalidade” (SOUZA, 2008, p. 798)<sup>107</sup>. Constitucionalizar bases normativas de políticas públicas representaria um passo além de estatuir direitos sociais; à simples declaração destes, adicionam-se comandos normativos que determinam o estabelecimento de políticas, visando à asseguuração daqueles mesmos direitos sociais. Transferida para o palco constitucional, a política pública correspondente ao direito social tornar-se-ia irrenunciável.

No ordenamento constitucional brasileiro, todavia, o incomum detalhamento das políticas não bastou para lhes reforçar a impositividade comum esperada do direito. Especificamente no caso da educação, observa-se que, historicamente, a obrigatoriedade do planejamento e a adoção de patamares

---

<sup>107</sup> É possível que este seja o caso, embora falem de evidências que correlacionem de maneira clara a constitucionalização de políticas públicas e uma maior disponibilidade institucional para o cumprimento e a continuidade destas. LIMA (2011) e LIMA e COUTO (2014, p. 16), p. ex., tratando do impacto da constitucionalização de políticas públicas sobre sua implementação e continuidade, oferecem resultados contraditórios – talvez mesmo por partirem do entendimento equivocado de que “constituições não são instrumentos essencialmente legais, sim políticos e sociais” (LIMA, 2011, p. 30). Do modo como enxergamos este fenômeno, especialmente no caso brasileiro, as conclusões alcançadas tendem a ser positivas, no que assim se garante a existência (não exatamente a continuidade) de certas políticas contra as agendas momentâneas.

mínimos de gastos direcionados ao setor têm, apesar dos avanços reais de anos recentes, falhado em propiciar a construção de verdadeiras políticas de Estado, e em promover uma ampla qualificação nacional dos processos de ensino/aprendizagem. A CF vigente se autoimpõe explicitamente a tarefa de mudar essa trajetória – e, de fato, especialmente com a EC n.º 53, foram normas constitucionais que possibilitaram um aumento significativo do investimento público em educação, e que criaram um instrumento importante para políticas de valorização profissional da docência, o “piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal” (CF, art. 206, VIII). No entanto, antes do corrente PNE e sob a égide da Constituição vigente, já tivemos as experiências do Plano Decenal de Educação para Todos, de 1993 (BRASIL, 1993), e do Plano Nacional de Educação 2001-2011 (Lei Federal n.º 10.172/2001), ambos com resultados entre pífi os e acanhados<sup>108</sup>.

Essa deficiência crônica de efetividade, de um ponto de vista estritamente jurídico-normativo, se relaciona a uma insuficiência mais geral, já apontada, no que denominamos de supraordenamento do código lícito/ilícito pelo código constitucional/inconstitucional – relativamente à qual é muito duvidosa a possibilidade de se fazer algo realmente intencional e controlado, por meio do desenho constitucional das instituições. No limite, sob tais condições, o direito se apresenta como mero instrumento de poder, e sofre contínuas intromissões da política e da economia, a cujas ingerências não é capaz de resistir. Isso implica problemas de *codificação*: o direito se mostra pouco capaz de assegurar que determinados assuntos serão tratados exclusivamente pelo seu código. Frente a essa corrupção sistêmica primária, é preciso distinguir o papel dos *programas*, e sua adequação, ou não, para orientar a atribuição concreta dos valores lícito/ilícito.

---

<sup>108</sup> Como reporta o documento produzido pelo MEC/INEP, denominado “Avaliação do Plano Nacional de Educação 2001 – 2008. Políticas, Programas e Ações do Governo Federal”, texto disponível em <http://fne.mec.gov.br/documentos>. Cf. também <http://revistaescola.abril.com.br/politicas-publicas/legislacao/pne-plano-nacional-de-educacao-537431.shtml>. Destaque-se, ainda, exemplificativamente, que no nível estadual, os planos decenais que deveriam ser elaborados em cumprimento ao art. 2º do PNE 2001-2011 não o foram por 15 dos 26 Estados, mais o DF.

O código não opera por si mesmo, e nem sequer existe por si só. O código, como condição de condicionamentos ulteriores que regulem qual dos dois valores assinalados por ele se aplica de modo adequado, tão somente produz uma busca por “pontos de vista subsequentes” (cf. LUHMANN, 1995a, p. 189-190). Isso aponta para a necessidade de mais esclarecimentos, quer dizer, de mais orientações suficientemente claras acerca dos critérios usados para a determinação dos valores lícito/ilícito. É a essa “semântica adicional” (id., ibid.) que se chama de “programação”. Acima (cap. 2.3), já falamos de como a evolução fixou a programação *condicional* como modo básico de especificação de premissas do direito positivo moderno. Sua forma basal é “se forem preenchidas determinadas condições (se for configurado um conjunto de fatos previamente definidos), deve-se adotar uma determinada decisão” (LUHMANN, 1985, II, p. 27). As formas pelas quais a dogmática reconhece os efeitos da programação condicional são normalmente expressas como variações do esquema regra/exceção, como necessidade de reafirmar certos valores em face de decepções, como distinção de efeitos ordinários da normatividade (reconhecer direitos, conferir competências, determinar comportamentos exigidos/facultados/vedados sob dadas condições, os efeitos que deles decorrem etc.). É essa rigidez que permite ao direito ser “contrafático”, i.e., se negar ao aprendido e à adaptação (como é o caso com as “expectativas cognitivas”), e é ela a principal vantagem apontada para a forma jurídica.

Políticas públicas, por sua vez, como governança operada pelo Estado, e com os meios que estão à sua disposição, de um processo multifatorial e complexo envolvendo estruturas sociais em diversos níveis – ou seja, como ordenação de meios para a consecução de objetivos fixados politicamente, tendem a predominantemente adotar programas orientados para finalidades. *Programas finalísticos*, por oposição a programas condicionais, se pautam justamente pela necessidade de alcançar determinados fins, em um tempo preestabelecido (que pode ser indefinido), identificando determinado *efeito* como objetivo da ação, enquanto outros efeitos são (relativamente, temporariamente) irrelevantes. Nesse sentido, estabelecer fins não é apenas fixar certas premissas decisórias, mas



também estabelecer um tipo de *indiferença seletiva*, indispensável para a capacidade de processamento de sistemas hipercomplexos.

A expressão “programação finalística” procura manifestar a integração da análise da relação meios/fins à teoria dos sistemas. A julgar pela sedimentação de sua longa história, cheia de contradições internas e de ambiguidades, o esquema de relação meios/fins se coloca em estranho contraste com suas próprias pretensões de racionalidade. Em princípio, tal esquema tem a aparência de algo confiável e conhecido; quem fala de meios ou fins pode supor – com ou sem razão – que os outros entendem o que ele quer dizer. Mas a verdade sobre a construção social da causalidade é bem outra, já que não se pode mais falar, diante do quadro oferecido pela pesquisa na matéria, em relações entre causas e efeitos como de fatos objetivos do mundo, com base nos quais seria possível emitirem-se juízos verdadeiros ou falsos. Ao invés disso, o que se tem é uma “infinidade de combinações possíveis de causas e efeitos que só podem ser usadas de forma extremamente seletiva, quando a conexão entre certas causas e certos efeitos tiver algum sentido cognitivo ou prático” (LUHMANN, 1995b, p. 7).

Com o conceito de programação finalística, parte-se da noção de que fins e meios são *requisitos programáticos de premissas de decisão* sobre as quais se decide no sistema, e que, na medida em que são aplicadas, estruturam ulteriores processos de tomada de decisão. Assim, o esquema meio/fins, oriundo da teoria da ação, não é afastado por completo, e tem sua posição conceitual básica mantida, mas passa a ser visto como um modelo de programa do tipo *input/output*. Um programa do tipo *input/output*, de acordo com Luhmann, “trata, num nível mais alto de complexidade – isto é, em relação a sistemas, e não a ações –, do mesmo objeto que o esquema meio/fins: a avaliação da determinação causal do indeterminado” (LUHMANN, 1999, p. 258 – trad.). Essa forma de programação denota uma abertura para o futuro, não só porque *outputs* (finalidades) determinados ou determináveis no presente podem ser associados a *inputs* (meios) futuros indeterminados, mas, sobretudo, porque a própria finalidade não é a descrição de um estado presente do sistema orientado a um fim, mas uma projeção do futuro no presente. Por isso

mesmo, programas finalísticos implicam (e encobrem) o fato de que “os presentes futuros não vão coincidir com o futuro que se projeta atualmente” (LUHMANN, 1995a, p. 198), ou ainda, “[trazem] para o presente o risco de uma gradual separação do futuro presente e dos presentes futuros” (id., ibid.).

Programas finalísticos e programas condicionais, porém, não são reciprocamente excludentes. A despeito da correlação intrínseca entre direito e programação condicional postulada pela TS, programas finalísticos, de fato, muitas vezes são incorporados à estrutura de normas, como reconhece Luhmann:

“Pode-se, por exemplo, incluir programas finalísticos em programas condicionais, quando se prescreve o que deve acontecer quando se manifesta um sinal sem preestabelecer uma ação específica, mas limitando-se a indicar uma finalidade a ser alcançada.” (LUHMANN, 1965, p. 32 – trad.)

No entanto, nesses casos, *a não realização de um propósito ou objetivo não tem consequências jurídicas*. Na hipótese aventada, aquele que eventualmente estivesse obrigado a agir poderia até vir a ser responsabilizado, caso, tendo conhecimento do sinal indicado na norma, quedasse inerte, deixando de adotar medidas para a realização da finalidade (o que dependeria do restante da estrutura jurídica em torno daquela norma), mas não poderia sê-lo pela *não realização* da finalidade. Por isso, Luhmann ressalva que, em tais casos, não se trata de programas finalísticos em sentido estrito, “no sentido de que só o futuro decidirá sobre o que é conforme (ou contrário) ao direito” (LUHMANN, 1995a, p. 200). O sistema jurídico não reconhece programas orientados por fins, ou só os reconhece no contexto de programas condicionais. Assim, se alguém tem o *direito* (ou a obrigação) de perseguir determinada finalidade, isso só pode significar, para o direito, poder (ou ter que) fazê-lo *sob certas condições* (id., p. 195, nota 57). As formas que podem assumir essas combinações de programas se mostram de óbvio interesse para a análise jurídica de políticas públicas.

Normas constitucionais, por sua tendência a assumir a forma de princípios, e de receber a carga de aspirações políticas importantes, tendem também

a assumir formas semelhantes à de programas finalísticos, ou apenas fracamente condicionais – como é o caso, p. ex., quando se conferem direitos muito amplos, que dependem maciçamente de circunstâncias que não podem ser condicionadas adequadamente, ou que só podem ser condicionadas de forma limitada, ou seja, deixando um grande espaço de indeterminação entre o que é prescrito e o que não é proibido. Isso, em tese, dificulta a imputação de repercussões “automáticas” e previsíveis ao desapontamento causado pela frustração da expectativa jurídica, mas, ao contrário, facilita que o ponto de verificação do cumprimento ou descumprimento da norma se mova com amplitude, acarretando, p. ex., um aumento do alcance potencial da prescrição normativa (inclusão, no âmbito da norma, do máximo de situações futuras equivalentes, p. ex., de “ampliação do acesso à educação”, ou de “garantia de qualidade na educação”), à custa de uma menor certeza quanto às consequências imediatas de sua inobservância.

Observe-se, contudo, que não seria correto associar diretamente princípios a programas finalísticos e regras a programas condicionais. Tanto os princípios quanto as regras se estruturam, no fim das contas, como programas condicionais – já que, de outro modo, não se cumpriria a própria função de estabilização de expectativas contrafáticas do direito. Um princípio jurídico, por mais abstrato que seja seu conteúdo, orienta a comunicação no sentido de determinar que a sua contrariedade deve ensejar uma reação jurídica, juridicamente regulada. Por isso se fala em programas *tendencialmente* finalísticos ou *fracamente* condicionais: programas que são imprecisos em suas condições e consequências, funcionando como diretrizes para a determinação das condições capazes de suportar uma decisão baseada no código lícito/ilícito, que só podem ser especificadas de forma mais ou menos casuística, quer dizer, caso a caso.

## II. PROGRAMAÇÃO FINALÍSTICA E PROGRAMAÇÃO CONDICIONAL NO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

A Constituição Federal de 1988 dispõe de forma específica sobre matéria educacional na Seção I, do Capítulo III, de seu Título VIII, artigos 205 a 214, que é a seção da política pública de educação. Como direito social, a educação encabeça a lista do artigo 6º, caput. Vários outros dispositivos referentes ao assunto, porém, podem ser encontrados dispersos pelo texto (artigos 7º, IV; 22, XXIV; 23, V e XII; 24, IX; 30, VI; 144, § 10; 150, VI, 'c'; 225, VI, e 227, bem como artigos 60, 71 [exaurido], 76 e 79, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Na esteira do constitucionalismo social da segunda metade do século XX, a educação é encarada como um direito fundamental cuja contrapartida é o dever do Estado de proporcioná-la, com vistas ao “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. Em princípio, não há dúvidas quanto a isso: os indivíduos têm garantido o direito, dentro de certas condições, de exigir do Estado acesso ao sistema educacional, e o Estado tem a obrigação de satisfazer esse direito, proporcionando oportunidades educacionais igualitárias, livres, plurais, gratuitas, democráticas e de qualidade.

A matéria educacional da Constituição, como um todo, foi atingida por reformas constitucionais ao longo dos anos, em diversas ocasiões: pelas Emendas Constitucionais n.º 11/96, 14/96, 53/06, 59/09, 68/2011, 93/2016 e 95/16. Dadas as imensas dificuldades envolvidas num equacionamento mais amplo do federalismo fiscal, reformas importantes para o funcionamento das políticas educacionais, como a da EC n.º 53/06, precisaram ser feitas por meio de alterações na parte das disposições constitucionais transitórias, prefigurando a necessidade de futuras e incertas repactuações em torno de instrumentos já provados indispensáveis para a manutenção de ganhos alcançados. Por outro lado, comandos constitucionais originais de 1988 foram reiteradamente descumpridos – como o relativo aos planos nacionais de educação plurianuais, do art. 214 (o primeiro PNE é de 2001), ou o do art. 23, parágrafo único (que até hoje não produziu seus efeitos para fins de educação, com uma lei complementar de cooperação interfederativa em educação). O contraste dessa intensa atividade de emendas textuais com a presença de

dispositivos aos quais nunca se deu cumprimento expõe, no nível jurídico-constitucional, uma ambiguidade persistente e reveladora.

Como já argumentamos na seção anterior, os direitos sociais, no direito constitucional brasileiro, como “direitos públicos subjetivos” (cf. art. 208, §1º, CF), funcionam primariamente como *motes* para que se exijam políticas específicas para o seu cumprimento, algumas das quais são alçadas à condição de matéria constitucional por meio de um amplo e detalhado leque de dispositivos. Em princípio, a declaração desses direitos em texto constitucional autêntico seria o que basta para lhes conferir o correspondente *status* normativo – o que ocorre de forma irregular e limitada no Brasil, em que pese a constitucionalização das bases de políticas públicas. Ademais, como também visto, o cumprimento da função constitucional não se alcança, nem exclusiva, nem prioritariamente, por força das virtudes técnicas do documento constitucional. A “margem de manobra” para intervenções projetadas na realidade a partir do direito, especialmente numa situação de constitucionalização simbólica, parece ser bastante estreita e incerta.

Quando falamos em programas decisórios no direito, falamos sobre como se realiza a orientação para o assinalamento do valor lícito/ilícito. Em constituições, especialmente no que tange ao reconhecimento de direitos e ao estabelecimento de diretrizes de políticas públicas, essa assinalação tende a apresentar um maior grau de generalidade e de abertura para o futuro – apesar do crescente detalhamento das constituições pós Segunda Guerra. Não é de estranhar, portanto, que praticamente todos os princípios que regem o ensino, e todas as garantias devidas pelo Estado para a proteção da educação, assumam uma conformação assemelhada à de *programas finalísticos*<sup>109</sup>. “A educação será promovida e incentivada visando ao pleno desenvolvimento da pessoa”; “as universidades gozam de autonomia”; “o Estado deve garantir a universalização do ensino médio”; “o acesso ao ensino é direito público subjetivo”; “os entes federados organizarão seus sistemas de ensino

---

<sup>109</sup> ÁVILA (2005, p. 70), em sua sofisticada teoria dos princípios, embora tendo em vista outro objetivo, reforça esse entendimento ao definir princípios jurídicos como “*normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção*”.

em regime de colaboração”: todos estes são enunciados normativos que expressam um compromisso com a busca de *meios* para a consecução de *resultados* estipulados, mas sem, no geral, atribuir consequências específicas ao seu desapontamento. Por conta dessa estrutura, programas finalísticos “inseridos” em normas podem se prestar à função de “dignificar simbolicamente”, com o caráter de lei, certas ideias e ideais cuja relevância política é evidente, mas cuja transposição para processos decisórios estritamente normativos permanece incerta e problemática.

Obviamente, a orientação para fins não retira dessas normas um “valor de rechaço”: qualquer tentativa de eliminar ou limitar o pluralismo de ideias, o respeito à liberdade a oferta de ensino básico, ou a gestão democrática do ensino público, deve ser repelida como contrária ao direito. As finalidades expressas como princípios, assim, “condicionam” as decisões sob sua influência. Esse efeito, porém, depende de mediações interpretativas pouco controláveis, apoiadas em parâmetros muito elásticos, com resultados muito variáveis – daí a imensa massa de escritos sobre a “hermenêutica dos princípios” e a sempre crescente casuística da judicialização de políticas públicas.

Contudo, dizer que “a educação será promovida e incentivada visando ao pleno desenvolvimento da pessoa” é muito diferente de dizer que “deixar de promover e incentivar a educação, nos termos da lei, gera responsabilidades administrativas, civis e criminais para os que tinham a obrigação de fazê-lo, na proporção direta da culpabilidade de sua omissão”. Dizer que “as universidades gozam de autonomia” é coisa muito diversa de dizer que “o abuso da autonomia universitária será considerado ato de improbidade administrativa”. Afirmar que “o Estado deve garantir a universalização do ensino médio” é uma coisa, e outra bastante diferente é asseverar que “a universalização do ensino médio será custeada paralelamente com a exclusividade dos recursos derivados da fonte X (existente ou nova)”. Determinar que “os entes federados organizarão seus sistemas de ensino em regime de colaboração” não se compara a dizer que “a colaboração entre os sistemas de ensino exige igualdade de relevância e de poder decisório entre os

entes federativos, com submissão igualitária às decisões democráticas de suas instâncias deliberativas próprias”. Uma formulação condicional mais direta, se não garante a prevalência do código do direito, aumenta significativamente a precisão das soluções nele baseadas.

Com isso não se afirma que uma forma seja “superior” à outra, nem muito menos se sugere que os conteúdos alternativos dados como exemplos de programas condicionais contenham quaisquer “soluções” para o sistema educacional brasileiro, e nem ainda que tais exemplos esgotam as possibilidades do condicionamento normativo. O que se quer é chamar a atenção para um fato que, no geral, é percebido apenas de soslaio pelos juristas – quando, p. ex., se fala em propostas de aumento da responsabilização (administrativa, cível, penal), ou de detalhamento de responsabilidades políticas: a forma da programação condicional permite que se promova uma maior *especificação da atribuição de efeitos jurídicos* a determinadas situações ou comportamentos, pelo relacionamento condicional entre certos antecedentes e determinados consequentes.

Para a realização da forma condicional, basta que essas consequências possam ser determinadas *antes* que se dê a verificação das condições, como evento juridicamente relevante – o que é só possível se a referência de decisão do sistema se localiza no passado. Por isso mesmo diz Luhmann que “o sistema jurídico opera, neste sentido, como um sistema a posteriori, i. e., como um sistema pós-conectado” (LUHMANN, 1995a, p. 197). A programação condicional, contudo, como já apontado, não exclui a abertura para o futuro, embora precise arcar com seus custos: maior grau de incerteza e de risco, maior dependência de fatores não programados. O que com ela se procura excluir, de todo, é a possibilidade de que “fatos futuros, ainda não determinados no momento da decisão, sejam determinantes para a decisão entre lícito e ilícito” (id., ibid., p. 198). Portanto, em casos em que seja difícil (inviável, proibitivo, excessivamente arriscado) determinar os conteúdos de condições e consequências, será difícil também estabelecer uma condicionalidade forte, i.e., suficientemente instrutiva para limitar as possibilidades de decisão a um horizonte mais estreito de soluções. Assim, se as normas serão construídas de forma

prioritariamente finalística, ou apenas fracamente condicional; ou, do contrário, se serão construídas com suficientes instruções sobre condições e consequências, é algo que deve ser ponderado, em seus efeitos, na elaboração normativa de políticas públicas.

Essa percepção joga uma nova luz sobre um detalhe curioso do regramento constitucional da educação no Brasil. A passagem seguinte nos ajudará a ilustrar o que se quer dizer:

“Chega-se, enfim, à última dimensão deste tópico analítico, conclusiva de todo este longo capítulo. A dimensão referida às *sanções* da comparação entre os arranjos constitucionais cuida de **elucidar a existência e as espécies de sanções decorrentes do inadimplemento parcial ou total do dever de aplicação dos patamares de gasto mínimo nas políticas públicas de educação (...)**.

A força normativa do sistema constitucional do financiamento das ações estatais de manutenção e desenvolvimento do ensino **passa não apenas pelas possibilidades de intervenção federal sobre os estados e intervenção estadual sobre os municípios (...)**. Em duas importantes passagens, a defesa do arranjo constitucional da política pública de educação **prevê a ocorrência de crime de responsabilidade** para o gestor que der causa ao seu descumprimento.” (PINTO, 2015, p. 143 – g.n.)

No quadro das normas constitucionais referentes à educação e às políticas correlatas, há poucas hipóteses de dispositivos com formulação estritamente condicional, entre os quais os que o trecho acima refere (CF, art. 34, VII, ‘e’; art. 35, III; art. 208, § 2º; ADCT, art. 60, XI), que imputam ao desatendimento de seus comandos as consequências da intervenção ou do impeachment. No entanto, não se tem notícia, até o presente, de nenhum ato de intervenção federal ou estadual, nem de nenhum *impeachment* levado às suas últimas consequências, motivados por descumprimento de dever com a educação no Brasil. Ou seja: nos pontos em que as disposições constitucionais sobre políticas públicas em educação de fato assumem uma forma condicional estrita, lá mesmo o sistema falha escancaradamente em dar-lhes curso, a indicar uma possível colonização política do



direito. Isso aponta, novamente, na direção de problemas de codificação, o que naturalmente limita o alcance de soluções baseadas em mudanças de programação.

Em suma, a Constituição dispõe de poucas normas em matéria de educação com forte programação condicional, quer dizer, capazes de criar vinculações mais estreitas entre antecedentes e consequentes (p. ex., para expandir ou restringir o horizonte de possibilidades de decisão dos operadores do arranjo, condicionando entre si as decisões de instâncias distintas; para gerar responsabilidades e obrigações justiciáveis específicas, atreladas a determinadas posições no arranjo; para conferir consequências aos resultados da auto-observação reconhecida do sistema, ou seja, ao monitoramento e à avaliação exigidos pelo PNE etc.). Mas isso não é, em si, uma fraqueza ou defeito – antes, a prevalência de programas orientados para fins, ou o uso preferencial de programas decisórios apenas frouxamente condicionais na regulação constitucional de direitos sociais e na tessitura jurídica das políticas públicas decorrentes é algo normal e previsível.

Especificamente para o caso da criação de um Sistema Nacional de Educação, não parece, de fato, haver a necessidade de que se produzam normas constitucionais com maior grau de condicionalidade (= com a estrutura de regras mais definidas, ao invés de princípios). Em nossa leitura, impactos mais significativos, nesse nível (constitucional), poderiam ser atingidos com outras medidas, também de fraca condicionalidade – como uma maior dignificação simbólica do papel das escolas e do Fórum Nacional de Educação, com o seu reconhecimento como instâncias decisórias politicamente relevantes.

No fim das contas, não há nenhuma exigência, teórica ou empírica, de que a disposição constitucional de políticas públicas relativas a direitos sociais deva ser feita de modo fortemente condicional – bem ao contrário! –, nem evidências de que uma formulação de índole finalística seja necessariamente menos eficiente para o direito. Mas a esmagadora prevalência de disposições deste último tipo em relação às políticas de direitos sociais, no Brasil, desde o nível constitucional, parece ser um fator importante de reforço de uma constitucionalização simbólica, e precisa ser mais bem investigado. Somado à constante descarga de problemas políticos não

solucionados sobre a Constituição, o predomínio de programas finalísticos se mostra capaz de contribuir para que esta se vergue ao nível da legislação comum, e para que se apague, ao menos parcialmente, a diferença que há entre uma e outra, propiciando o uso procrastinatório de um direito fraco.

Num sistema de *civil law* (predomínio de razões formais, de ideais hierárquicos de organização, de uma administração da justiça de tipo *policy implementing*<sup>110</sup>) com as características particulares do caso brasileiro (alto nível de formalismo e de formalidade aparente, baixo nível de consistência das cadeias decisórias, norma constitucional de viés simbólico), não se pode esperar efeitos normativos muito específicos a partir da simples enunciação dos direitos sociais, senão, quando tanto, a possibilidade aberta de que, pelo menos em algumas situações, as omissões do Estado que neguem aos cidadãos estes direitos sejam reputadas ilícitas e comportem reclamações justiciáveis – mas sem premissas nem consequências certas ou previsíveis.

De resto, leis infraconstitucionais concernentes à educação, como a LDB e o corrente PNE, mantêm a tendência de largo predomínio de disposições finalísticas. Quando, p. ex., a LDB, repetindo a Constituição, fala de responsabilização pelo não oferecimento do ensino obrigatório (art. 5º, § 4º), e atribui uma consequência previsível ao seu descumprimento, ela o faz de modo absolutamente vago, deixando um espaço que é praticamente todo tomado pela judicialização da política de educação – que pode, eventualmente, corrigir erros, mas que dificilmente pode ser de valia para uma orientação consistente do sistema. Voltaremos a este ponto novamente logo à frente, na análise da legislação infraconstitucional.

---

<sup>110</sup> Em contraste com razões substantivas, ideais coordenativos, de administração do tipo *conflict-solving*. Cf. DAMAŠKA, 1986; ATIYAH e SUMMERS, 1987.

## **5.2 ESTRUTURAS NORMATIVAS DO SISTEMA NACIONAL DE EDUCAÇÃO: NÍVEL INFRACONSTITUCIONAL.**

Na discussão imediatamente antecedente, nosso objetivo foi analisar as condições gerais de realização da constitucionalidade no sistema jurídico brasileiro, com especial referência às normas atinentes ao direito à educação. De forma resumida, as conclusões dessa análise apontam, entre outras coisas, para uma situação de fragilidade constitucional generalizada, com baixa possibilidade de correção por meio do emprego de uma programação mais fortemente condicional (i.e., com condições mais bem delimitadas, e resultados mais específicos e previsíveis) nesse nível – especialmente tendo em vista a pouca probabilidade de que se realizem reformas constitucionais profundas e eficazes nas estruturas do federalismo fiscal e da democracia escolar/acadêmica. Na sequência, avançaremos na direção do próximo nível de análise normativa, o das *regras de escolha coletiva* (OSTROM 2007, p. 44-45 – cf. fig. 5). A esse respeito, é importante lembrarmos que o problema da sobreposição de regras e metarregras nas “arenas de ação” não é visto, dessa perspectiva, como uma questão dogmática de hierarquia normativa, mas com um tipo de programação de linguagens (id., *ibid.*, p. 45).

Como já visto (cap. 4.2), na estrutura do direito positivo brasileiro como atualmente disposta, e tomando como marcador normativo a Constituição Federal, aquilo que o IAD chama de regras de escolha coletiva corresponderia às *normas federais de alcance nacional* e às *normas estaduais* (inclusive *constitucionais estaduais*). Caso o marcador normativo da análise fosse deslocado para o nível constitucional estadual, ou para o nível municipal, as configurações das regras de escolha coletiva seriam, naturalmente, outras.

Várias são as leis nacionais vigentes que interessam, no que tange à determinação do horizonte normativo em que se situam atores, posições e competências decisórias, dentre outros elementos do “arranjo institucional complexo” em que deve se inserir o SNE. Dentre essas, destacamos as Leis nº 4.024/61,

9.131/95, 9.394/96, 11.494/2007, 12.695/12 e 13.005/14, por potencialidades relacionadas ao traçado organizacional do futuro SNE. As normas constitucionais estaduais, como afirmamos na introdução a este cap. 5, apesar de reconhecidamente importantes para a composição do SNE, e para uma avaliação das necessidades de intervenção normativa planejada, serão deixadas de fora nesse estudo. Não trataremos cada uma das normas federais referidas em um tópico específico, mas no que elas se relacionam aos elementos abrangidos em nossa limitada incursão empírica (operadores, posições, capacidades decisórias).

#### 5.2.1 PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO 2014-2024 (LEI Nº 13.005/14)

A Constituição de 1988 iniciou no Brasil a fase contemporânea do planejamento governamental, com a era dos Planos Plurianuais (PPAs), das Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs) e das Leis Orçamentárias Anuais (LOAs). Esses novos instrumentos normativos colocados à disposição do planejamento público foram concebidos como veículos de políticas de Estado, quer dizer, de políticas que se mantêm relativamente estáveis, a despeito da alternância de governos, com a finalidade de coordenar consistentemente ações e finanças públicas, em todos os níveis de organização do Estado, e de assim obter maior coerência entre as finalidades instituídas pela lei e a ação político-administrativa concreta. No entanto, apesar dos avanços em termos de metodologia de construção e avaliação, os impasses, imprecisões, contradições e desacordos no interior desses vários instrumentos (PPAs, LDOs, LOAs), bem como entre eles (para não falarmos dos que há entre esses e os diversos “planos” com base normativa própria, como é o caso com o próprio PNE), parecem ainda prevalecer como características gerais do planejamento brasileiro, bem como da estruturação normativa de ações, programas e estratégias relacionados a diversas políticas públicas (CAVALCANTE, 2007; SANTOS, 2011; REZENDE, 2011; DE TONI, 2014; COUTO, 2014).

Observe-se, a esse propósito, o que ocorre com o atual PNE. A Lei nº 13.005/14 estabelece, em seu art. 10, que “[o] plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” se submetem a seus ditames, determinando que PPAs, LDOs e LOAs, em todos os níveis da federação, “serão formulados de maneira a assegurar a consignação de dotações orçamentárias compatíveis com as diretrizes, metas e estratégias [do] PNE e com os respectivos planos de educação, a fim de viabilizar sua plena execução”. Contudo, por outro lado, continua sem existir a lei complementar exigida pela CF, art. 165, § 9º, I (“§ 9º - Cabe à lei complementar: I - dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual”). O PNE, portanto, dispõe sobre a elaboração de PPAs, LDOs e LOAs como se lei complementar fosse.

Obviamente, não se pode atribuir de forma exclusiva à inexistência da aludida lei complementar as discontinuidades entre PPAs, ao longo do tempo, e entre estes e as LDOs e LOAs. Tais descompassos podem revelar também questões como mudanças de orientação política governamental, flutuações econômicas, eventos drásticos, evoluções científicas ou tecnológicas, ou mesmo a falta de uma linguagem comum entre os atores envolvidos no planejamento, entre tantos outros possíveis motivos. Seja como for, a Lei n.º 13.005/14, atual Plano Nacional de Educação, é o mais recente marco normativo do planejamento na matéria. Importa conhecer sua estrutura e suas principais características, localizando-o em seu contexto jurídico mais amplo.

#### I. CARACTERÍSTICAS GERAIS, ESTRUTURA E DIVISÃO DO CONTEÚDO DO PNE.

A lei que veicula o PNE 2014-2024 existe por força de específica determinação constitucional (art. 214, com a redação da EC 59/2009). Ela está dividida entre um *corpo* – em que se acham suas disposições normativas básicas,

contendo 14 artigos, incluída uma cláusula de vigência – e um *anexo* – onde se enunciam as metas e as estratégias do plano de maneira detalhada. Dessa estrutura que separa a ordenação de finalidades de um corpo normativo, todavia, não se pode concluir por uma distinção absoluta entre programas finalísticos e condicionais, muito embora o anexo seja, basicamente, a descrição de estados a serem alcançados e de atividades associadas à obtenção desses efeitos.

Trata-se de norma *temporária e improrrogável*, com *prazo de validade* de 10 anos, vigente a partir de sua publicação, e que *contém disposições quanto à própria substituição*, com implicações sobre o processo legislativo federal (art. 12). A Lei nº 13.005/14 *regulamenta dispositivo constitucional expresso* (CF, art. 214, com redação dada pela EC n.º 59/09) e, *sem se confundir* com a Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB), estabelece as *diretrizes do planejamento da educação* (art. 2º, incisos I-X), ao mesmo tempo em que firma um rol de *programas finalísticos*, na forma daquelas metas e estratégias constantes do anexo.

O PNE prevê seu monitoramento contínuo e avaliações periódicas, indicando os órgãos e entidades responsáveis por realizá-los e divulgá-los (art. 5º, I). A Lei atribui ainda a estes mesmos órgãos e entidades competência para analisar e propor 1) políticas públicas para assegurar a implementação das estratégias e o cumprimento das metas; e 2) a revisão do percentual de investimento público em educação (art. 5º, II e III).

Note-se que o art. 5º, § 4º, consiste num dispositivo de lei ordinária que visa diretamente a cumprir o comando constitucional do art. 214, VI. A vinculação dos investimentos públicos em termos de percentuais do PIB não interfere em nada sobre a regra do art. 212 da CF, que fala da aplicação de percentuais das receitas de impostos e transferências na manutenção e no desenvolvimento do ensino. Todavia, em vista de seu conteúdo, que define os recursos que integram o investimento público em educação para fins de cumprimento das metas constitucional e legal, a norma que exsurge do comando ocorre de versar sobre matéria de finança pública,

sendo cabível indagar se tal dispositivo se coaduna com o que dispõe o art. 163, I, da CF: “Art. 163. Lei complementar disporá sobre: I - finanças públicas” [...].

De notar-se, a esse propósito, que o Plano assegura a destinação de “parcela da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e de gás natural, na forma de lei específica” (art. 5º, § 5º) para a manutenção e desenvolvimento do ensino. Isso, por sua vez, nos remete à vigente Lei nº 12.858/13, que “dispõe sobre a destinação para as áreas de educação e saúde de parcela da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, com a finalidade de cumprimento da meta prevista no inciso VI do caput do art. 214 e no art. 196 da Constituição Federal”, e assim se junta a outras medidas que visam a expandir e suplementar o financiamento da educação em nível nacional.

Outro fato presente no PNE, e que condiciona a elaboração do futuro Sistema Nacional de Educação, é a instituição do Fórum Nacional de Educação, no âmbito do Ministério da Educação, como *instância reflexiva* (i.e., de auto-observação “crítica”) e *propositiva do PNE* (art. 6º), *para fins de articulação interfederativa* (art. 6º, § 1º, II) e de *planejamento permanente* (art. 6º, § 2º). Apesar da limitação de sua capacidade decisória real sobre o sistema, o FNE ao menos é reconhecido como instância de controle social da política nacional de educação – ao menos enquanto vigor a Lei n.º 13.005/14.

O problema federativo da distribuição de competências e responsabilidades é resolvido aqui, basicamente, com a fórmula da *colaboração* como finalidade a ser atingida. O PNE busca declaradamente promover um regime de colaboração político-administrativa interfederativa em diversos níveis (art. 7º), prevendo a criação de uma “instância permanente de negociação e cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios” (art. 7º, § 5º), além da “instituição de instâncias permanentes de negociação, cooperação e pactuação em cada Estado” (art. 7º, § 6º), relativamente aos Municípios, e do fortalecimento do regime de colaboração entre estes (art. 7º, § 7º). Não por acaso se trata de metas nos parágrafos primeiro a quarto desse art. 7º. E as metas e estratégias contidas no

anexo são repletas de remissões a este regime colaborativo, dado como pressuposto da realização daquelas. Mencione-se ainda, como desdobramento da questão federativa, que o PNE determina a adequação dos planos de educação de Estados, Município e DF, existentes e por existir, às diretrizes, metas e estratégias do PNE (art. 8º).

Por outro lado, no que diz respeito à incorporação de complexidade social pela semântica institucional (e aos mecanismos decisórios para sua concomitante redução), a Lei busca – como meta! – fazer avançar a democratização da gestão da educação pública (art. 9º), e estipula a Meta 19 e suas estratégias em consonância com essa regra:

“Meta 19: assegurar condições, no prazo de 2 (dois) anos, para a efetivação da gestão democrática da educação, associada a critérios técnicos de mérito e desempenho e à consulta pública à comunidade escolar, no âmbito das escolas públicas, prevendo recursos e apoio técnico da União para tanto.”

A Lei institui ainda o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica, em regime de colaboração e sob a coordenação da União, que funcionará como fonte de informação para a avaliação da qualidade e para a orientação das políticas públicas desse nível de ensino (art. 11). O Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP, que já é responsável por levar a cabo os estudos para aferir a evolução no cumprimento das metas (art. 5º, § 2º), fica encarregado também, por força do art. 11, § 4º, da elaboração e cálculo do Índice de Desenvolvimento da Educação Básica – IDEB.

A Lei igualmente provê, como já foi dito, para sua substituição, determinando que o projeto de novo PNE seja enviado pelo Executivo ao Congresso, “sem prejuízo das prerrogativas deste”, até o fim do primeiro “semestre” (semestre = período legislativo: 2 de fevereiro a 17 de julho) do nono ano de vigência da Lei nº 13.005/14 (2023), no que produz, ou deve produzir, um efeito sobre o próprio processo legislativo.



Por fim, a Lei fixa o prazo de dois anos (junho de 2016 – já vencido) para a instituição do Sistema Nacional de Educação, “responsável pela articulação entre os sistemas de ensino, em regime de colaboração, para efetivação das diretrizes, metas e estratégias do PNE” (art. 13). Nada obriga, embora seja quase certo, que a lei que venha a formatar esse Sistema deva incorporar à sua estrutura os órgãos e entidades já referidos na Lei nº 13.005/14, bem como outros já existentes de antes, a exemplo dos Conselhos de Educação (cf. cap. 4.3.2).

## II. CONCEITO, CLASSIFICAÇÃO E ESTRUTURA DAS METAS

O PNE foi forjado em um contexto técnico de teorias do planejamento convencionais, ou seja, teorias que não enfrentam diretamente a complexidade e a construção das relações de causalidade como problemas seus. Suas bases se encontram na distinção entre planejamento normativo-prescritivo e planejamento estratégico-operacional (MATUS, 1987; 1996; BORDIGNON, QUEIROZ e GOMES, 2011), com a adoção deste último como paradigma. Essa concepção esteve à base das ideias que prevaleceram ao longo das discussões, no FNE, e que conduziram à elaboração do anteprojeto de plano apresentado pelo Fórum, lá permanecendo, a despeito das grandes diferenças substantivas entre a proposta submetida ao Congresso e o que foi efetivamente aprovado e se tornou lei<sup>111</sup>.

No entendimento dos proponentes da teoria do planejamento estratégico “[essa] nova concepção requer compreensão clara do significado para o

---

<sup>111</sup> No dizer de DOURADO, (2011, p.483) os “avanços contidos no documento final da CONAE, resultado dos debates e disputas internas ocorridos no espaço democrático de discussão que esta possibilitou, não foram, em sua maioria, contemplados no PL n. 8.035/2010”, do qual se originou, ao fim das transformações operadas ao longo do processo legislativo, o atual PNE (cf. BRASIL, 2014b, p. 13-17; ABICALIL, 2012).

planejamento dos termos políticas, diretrizes, objetivos, metas e estratégias” (BORDIGNON, QUEIROZ e GOMES, 2011, p. 34). Desse modo, o planejamento da educação expresso no Plano observa, na origem, significados específicos para esses conceitos básicos – embora não se possa dizer que estes tenham sido diretamente transferidos para a semântica da Lei n.º 13.005/14:

“As **políticas** definem as intencionalidades dos *negócios do Estado*, indicando o rumo a seguir, o futuro desejado. As políticas educacionais se fundamentam na filosofia, na concepção de educação, que deriva da concepção de pessoa e de sociedade que se preconiza, e que, por sua vez, definem as intencionalidades e estabelecem o curso das ações do Estado. As políticas dão sentido e canalizam os esforços dos agentes públicos e oferecem os parâmetros para a tomada de decisões.

As **diretrizes** constituem as orientações, mais especificamente as definições normativas, para seguir o caminho definido pelas políticas. Como o próprio termo induz, estabelecem a direção da caminhada, os grandes parâmetros, princípios e critérios da ação governamental.

Os **objetivos** definem os pontos de chegada, traduzindo e particularizando as intencionalidades e diretrizes para cada área ou ação. Os objetivos devem constituir desafios institucionais, compromissos coletivos, orientando efetivamente a ação.

As **metas**: são os passos a dar na caminhada, o quanto se pretende caminhar, onde chegar em determinado tempo. Por isso, alguns preferem definir as metas como objetivos quantificados e datados.

As **estratégias** definem o como e com o que caminhar, como superar ou contornar os obstáculos, as limitações para atingir os objetivos e suas metas”, ou ainda “os processos, os procedimentos da caminhada, a arte e o modo do caminhar rumo aos objetivos/metast”. ” (BORDIGNON, QUEIROZ e GOMES, 2011, p. 34)

As metas da Lei nº 13.005/14 visam certos *compromissos políticos*, apontados como centrais para o modelo de desenvolvimento almejado. Conforme afirma o documento produzido pela SASE/MEC intitulado “Planejando a Próxima

Década – Conhecendo as 20 Metas do Plano Nacional de Educação” (BRASIL, 2014a, p. 9), tais compromissos se centram 1) no enfrentamento das barreiras para o acesso e a permanência na escola; 2) no combate às desigualdades educacionais em cada território, com foco nas especificidades de sua população; 3) na formação para o trabalho, com o aproveitamento das potencialidades das dinâmicas locais; 4) no exercício da cidadania; 5) no respeito aos direitos humanos; 6) na sustentabilidade socioambiental; 7) na valorização da diversidade e da inclusão; 8) e na valorização dos profissionais que atuam na educação. Segundo esse estudo, as metas constantes do anexo são tidas como as mais importantes unidades de construção do PNE, o que confirma a construção predominantemente finalística da norma. Tais metas, assim, podem ser agrupadas de acordo com as diretrizes a que se referem, direta ou indiretamente. Seriam cinco as categorias de metas constantes no PNE (BRASIL, 2014a):

- a) *Metas de garantia do direito à educação básica com qualidade* (PNE, art. 2º, I, II, IV, V, VII): Metas 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 10 e 11. Elas “dizem respeito ao acesso, à universalização da alfabetização e à ampliação da escolaridade e das oportunidades educacionais”.
- b) *Metas relativas à redução das desigualdades e à valorização da diversidade* (PNE, art. 2º, III e X): Metas 4 e 8. São consideradas “caminhos imprescindíveis para a equidade” e almejam “fortalecer sistemas educacionais inclusivos em todas as etapas”.
- c) *Metas relativas à valorização dos profissionais da educação* (PNE, art. 2º, IX): Metas 15, 16, 17 e 18. Considerada “estratégica para que as metas anteriores sejam atingidas”, a valorização implica formar um “quadro de profissionais da educação motivados e comprometidos com os estudantes” e é tida como “indispensável para o sucesso de uma política educacional que busque a qualidade referenciada na Constituição Brasileira”.
- d) *Metas referentes ao ensino superior*. Metas 12, 13 e 14 (PNE, art. 2º, IX). Considera-se que “é no ensino superior que tanto os professores da educação

básica quanto os demais profissionais que atuarão no município são formados, contribuindo para a geração de renda e desenvolvimento socioeconômico local”.

- e) *Metas de gestão democrática e de investimentos públicos* (PNE, art. 2º, VI e VIII): Metas 19 e 20. Aplicação da diretriz do art. 2º, VI, do PNE – “promoção do princípio da gestão democrática da educação pública”

As metas constantes do anexo da Lei nº 13.005/14 são elaboradas de acordo com uma formulação geral, que apresenta alguns elementos estruturais que se repetem em todos os seus enunciados. Adiante, caracterizaremos estes elementos, indicando diretamente no texto de cada uma das metas do anexo qual parte sua corresponde a cada um desses elementos. Assim decompostas, as metas podem ser vistas como um esforço por coesão interna e consistência temática. Seu valor como marcadores políticos de certa concepção de evolução nos parece inegável. Por outro lado, a pergunta sobre se essa pode ser considerada uma contribuição *jurídica* para o aperfeiçoamento do sistema, e em que medida, dificilmente poderá ser respondida de forma plenamente afirmativa: trata-se, no nosso ver, de uma questão de quanta *confiança* consegue ser mobilizada pela “juridificação” de finalidades, para a realização destas.

A estrutura das metas, assim, compreenderia:

O **núcleo de uma ação**: geralmente expresso na forma de verbo ou em locução de valor correspondente. Pode conter informação sobre índices almejados (“universalizar”, “erradicar”) e sobre o objeto.

Um **objeto**: conteúdo temático da ação a ser realizada. Pode estar implicado no núcleo da ação (“alfabetizar” – o objeto é a alfabetização).

O **público-alvo**: destinatários específicos da ação realizada sobre certo objeto; grupos humanos aos quais se dirigem . Pode vir expresso em conjugação com índices.

**Índices/objetivos:** resultados mensuráveis a serem atingidos nas proporções ou níveis indicados. Podem vir atrelados a públicos e objetos.

**Prazos:** lapsos temporais a serem observados no cumprimento das ações e seus índices. A ausência de indicação pressupõe que o prazo coincide com o final do decênio (art. 3º, L. 13.005/2014).

Para uma visão mais detalhada das metas do PNE 2014-2024, confira-se o anexo ao final deste trabalho.

#### 5.2.2 RELAÇÕES ENTRE O PNE 14 E OUTRAS LEIS NACIONAIS RELEVANTES PARA A ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DO SNE.

Como vimos acima, a dissecação da estrutura da Lei n.º 13.005/14 revela uma norma finalística, que dá, prioritariamente, sustentação e projeção simbólica a intencionalidades político-educacionais, com poucos efeitos condicionantes mais perceptíveis. Estes, nós os encontramos em alguns pontos do corpo da Lei: ao se distribuírem responsabilidades quanto ao monitoramento e à avaliação do Plano entre diversos órgãos (arts. 5º e 6º); ao se determinar a composição do investimento público em educação para fins do art. 214, VI, da CF (art. 5º, § 4º); ao se destinarem recursos da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás para a manutenção e o desenvolvimento do ensino (art. 5º, § 5º); ao se condicionar PPAs, LDOs e LOAs de todos os entes da federação a assegurarem a consignação de dotações orçamentárias compatíveis com o PNE (art. 10); ao se fixar uma periodicidade para a produção de estudos avaliativos (art. 11); e ao se estabelecer a forma de elaboração do PNE seguinte (art. 12). As consequências específicas do descumprimento das prescrições contidas nesses dispositivos, todavia, permanecem

quase totalmente obscuras, assim como seus benefícios para a governança, além de um possível aumento das fontes de custeio da educação.

Antes ainda (cap. 4.3.2), vimos que o esboço atual do sistema mostra um quadro de grande concentração de poderes relativamente ociosos no nível federal, de hipertrofia do Executivo e de instituições burocráticas estatais em detrimento das instituições diretamente envolvidas no processo educacional, bem como um ambiente normativo que propicia a competição e a colonização entre ensino privado e ensino público, em desproveito desse último. Vimos também que, no nível constitucional, assim como no atual PNE e em boa parte da legislação federal sobre a matéria (com a exceção do tópico “financiamento”), prevalecem normas apenas fracamente condicionais ou preponderantemente finalísticas, com suas peculiaridades (cf. cap. 5.1.2). Vejamos agora algumas implicações possíveis de outras normas selecionadas sobre o desenho do futuro SNE, no que diz respeito a *operadores básicos* (Executivos, Legislativos, Conselhos, Fóruns, Universidades Públicas, e corporações do ensino privado nos três níveis da federação) a *posições centrais* (instâncias permanentes de negociação e cooperação, CNE, FNE, e MEC) e a *competências decisórias* a estes associadas (capacidade política relativa a orçamento, administração e regulamentação de matéria educacional; capacidade de formulação e definição das prioridades educacionais a partir das necessidades percebidas do processo educativo).

De pronto, não se pode dizer que o rol de potenciais operadores do sistema seja afetado em sua composição pela legislação federal concernente à administração da educação, haja vista que a principal, e possivelmente única adição significativa, em nossa leitura, aos operadores já reconhecidos, seria a das escolas e de associações destas (não de associações ou sindicatos de profissionais da educação, ou de dirigentes da administração educacional estatal politicamente indicados). Contudo, a Lei n.º 11.494/07, ao instituir, no âmbito da administração do Fundeb, a “Comissão Intergovernamental de Financiamento para a Educação Básica de Qualidade” (art. 12); e a Lei n.º 12.695/12, ao instituir um “Comitê Estratégico do Programa de Ações Articuladas” (art. 3º), no contexto de um programa de ação

governamental voltado para o apoio técnico ou financeiro da União aos demais entes federados, em matéria de educação básica; introduzem posições que precisam ser incorporadas ao desenho organizacional do sistema, sob pena de termos estruturas decisórias “soltas” (i.e., sem comunicação decisória entre si) afetando questões com relevância nacional e com múltiplos impactos causais.

Com efeito, é difícil pensar em uma instância de pactuação federativa nos moldes propostos pelo vigente PNE (art. 7º, § 5º) que não envolva a capacidade de deliberar sobre os assuntos competentes tanto à Comissão Intergovernamental quanto ao Comitê Estratégico, pelo que é pouco provável que essas estruturas possam prosseguir com um funcionamento independente. Integração, absorção ou extinção parecem as alternativas mais proeminentes no horizonte de possibilidades organizacionais para o caso. Corrobora esse entendimento o caráter marcadamente estatal (cf. cap. 4.3.2, item I) dos elementos articulados na organização tanto da Comissão Intergovernamental (Lei n.º 11.494/07, art. 12, incisos I-III) quanto do Comitê Estratégico (Lei n.º 12.695/12, art. 3º, *caput*), no que isso facilita uma composição de natureza hierárquica ou coordenativa entre órgãos diferentes, mas equivalentes em sua referência ao Estado – inclusive por serem tais órgãos fundamentalmente os mesmos (MEC, representação CONSED, representação UNDIME).

Num caso como no outro, prevalece a orientação decisória de órgãos de natureza política e burocrático-administrativa, ao mesmo tempo em que a matéria educacional comparece na forma de dados tecnicamente coligidos e de custos (Lei n.º 11.494/07, art. 13, inciso I e § 1º), ou de metas quantitativas (Lei n.º 12.695/12, art. 4º, § 1º, II), todas fixadas por órgãos técnicos estatais (Inep, MEC), que tomam as escolas como objetos de observação e controle. Em ambos, os critérios pedagogicamente orientados do sistema educacional se tornam altamente permeáveis a uma influência política que tende a “objetificar” a educação, a tratá-la como um tipo de insumo.

Por outro lado, na hipótese dos artigos 24, da Lei n.º 11.494/07, e 10, da Lei n.º 12.695/12, que se refere aos conselhos de acompanhamento e controle

social do Fundeb e do PAR, em cuja composição se incluem representantes de pais de alunos e de alunos da educação básica pública, bem como de outros “atores escolares” (Lei n.º 11.494/07, art. 24, § 1º, inciso I, letras ‘h’ e ‘i’), o que se nota é que o papel destes se restringe a uma fiscalização cujo resultado efetivo (como força de coibição *a priori* de malversações, e de reação aos casos verificados) dependeria, ao menos em parte, do desempenho do órgão no uso de alguma capacidade administrativa específica para fazer valer pretensões baseadas na verificação do descumprimento de obrigações sob sua supervisão, *que não há*. Assim, tais comissões dependeriam também da atuação institucional de outros órgãos (Tribunais de Contas, Ministério Público, Comissões Parlamentares de Inquérito, p. ex.), relativamente aos quais elas funcionariam como meros adjutórios. Trata-se, esta também, de uma posição que precisa ser considerada no contexto da formação de um SNE organizacionalmente determinado, principalmente em vista de seu caráter permanente (Lei n.º 11.494/07, art. 24, § 9º), mas que, por sua natureza política e simbólica, não exigiria maiores adaptações.

Outro ponto em que a questão organizacional requer ajustes normativos e de desenho institucional diz respeito à estrutura e função dos Conselhos de Educação, em particular o nacional (LDB, art. 9º, § 1º, e art. 92, que remete à Lei n.º 4.024/61, da qual se mantêm as disposições concernentes ao CNE). Como vemos a questão, é necessário não só compatibilizar o funcionamento deste com o de outras instâncias decisórias desenvolvidas paralelamente, como a instância permanente a que alude o art. 7º, § 5º, da Lei n.º 13.005/14, e outros centros de decisão; mais ainda, é necessário redesignar a própria concepção do sistema e das pretensões legislativas e normativas em matéria educacional.

O que se verifica a esse respeito é que, na própria narrativa usual sobre sua história e função (ROMANELLI, 1991; CURY, 2000; SAVIANI, 2010), os Conselhos de educação são retratados como “órgãos de governo, com função de assessoramento e colaboração”, e, ao mesmo tempo, como “órgãos normativos do sistema, atuando (...) na interpretação e resolução do emprego da legislação educacional no país”, e que, nessa condição, eles desempenharam um “importante



papel na formação da estrutura hierárquica e burocrática de ensino que temos” (TEIXEIRA, 2004, p. 693). E, de fato, o que se percebe é que desde sua aparição no Brasil (1925), os Conselhos são caracterizados como estruturas administrativas e técnicas do Estado – surgimento que muito se justifica pela absoluta necessidade de impulso estatal para a constituição e ordenação, no contexto brasileiro, do sistema social da educação (no sentido de que o início da formação de um sistema de educação pública ocorre entre nós muito tardiamente, já às vésperas do séc. XX). Essas feições não mudaram ao longo das reformas dos anos 60 e 70 do século passado, e sobreviveram também às alterações introduzidas pela Lei n.º 9.131/95 ainda na LDB de 1961 (Lei n.º 4.024/61, arts. 6º a 9º), e que até hoje vigem<sup>112</sup>.

Portanto, ainda que se pretenda que o Conselho Nacional de Educação seja um órgão com “características de autonomia, representatividade e legitimidade” que o tornariam “senão imune, pelo menos não tão vulnerável aos interesses da política miúda” (SAVIANI, 2010, p. 778), o fato é que sua história institucional – como também a dos Conselhos Estaduais, moldados à semelhança deste – revela o avesso dessa ideia. Tanto é assim que o Fórum Nacional de Educação se institui justamente para ocupar a posição de “órgão representativo da sociedade civil do campo educacional” (id., ibid., p. 786). E, se assim é, faz-se necessário, a toda evidência, questionar que tipo de poder, ou melhor, que tipo de capacidade decisória real ficará reservada para aqueles operadores não estatais do sistema educacional, como elementos intrinsecamente pertinentes a este, tendo em vista que, pelo arranjo normativo atual, ao FNE se reservam atribuições com muito baixo impacto causal sobre a governança do sistema organizacional e burocrático da educação.

Como já afirmamos a respeito do “apelo à participação” (cap. 4.3.2, item I), a mera criação de posições a partir das quais se vocalizem expressões da complexidade democrática são quase sempre inócuas ou de impacto preponderantemente simbólico, o que, no geral, está associado a capacidades

---

<sup>112</sup> A inclusão de uma referência à “participação da sociedade” no CNE nem de longe lhe confere uma conformação democrática, haja vista o completo domínio, pelo Executivo, das prerrogativas políticas de composição do órgão, como o confirma a história subsequente.

decisórias limitadas e a um baixo grau de condicionamento sobre processos decisórios correlatos no âmbito da burocracia profissional e das instâncias constituídas pelos processos políticos ordinários. Um FNE confinado à posição de acólito dos grandes processos decisórios, em um contexto em que seu poder de fiscalização e avaliação não possui consequências juridicamente impositivas, e suas proposições têm um caráter unicamente sugestivo, podendo ser atropeladas por escolhas políticas desconectadas da realidade dos processos educacionais, não será capaz de realizar as expectativas que o idealizaram.

## **6. CONCLUSÕES: APONTAMENTOS PARA UM FUTURO SISTEMA NACIONAL DE EDUCAÇÃO**

Em conexão com os mandamentos do PNE 14, e apesar de já vencido o prazo para edição da lei (art. 13), há, atualmente, dois projetos tramitando na Câmara dos Deputados, concernentes à criação de um Sistema Nacional de Educação.

Um é o Projeto de Lei Complementar n.º 413, de 2014 (PLP 413/2014), de autoria do Deputado Ságuas Moraes (PT/MT), que, segundo sua ementa, “visa responder especificamente às disposições do artigo 23 da Constituição Federal, acelerada, agora, pela recente sanção da Lei no 13.005/2014 que estabelece o Plano Nacional de Educação, e dá outras providências.” Seu alcance principal estaria “nas normas de cooperação federativa entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e entre os Estados e os Municípios, para garantia dos meios de

acesso à educação pública básica e superior regida pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional” (PL 413/14, art. 1º).

O outro projeto é o Projeto de Lei n.º 5.519, de 2013 (PL 5519/2013), do Deputado Paulo Rubem Santiago (PDT/PE), atualmente apensado ao PL 2417/2011, o qual, por sua vez, está apensado ao PL 7420/2006. Seu objeto central é a instituição do Sistema Nacional de Educação como “articulação entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal”, mas, por força dos apensamentos, inclui também disposições sobre qualidade da educação básica e responsabilização jurídica de “gestores públicos”. Seu conteúdo, distribuído em seis artigos, tem um caráter quase que estritamente finalístico, cobrindo algumas poucas questões organizacionais muito amplas. Trata-se, basicamente, de uma declaração de intenções políticas, que avança sobre o terreno da qualidade por uma via burocrática e rígida, sem sensibilidade para com as delicadas especificidades dos processos educacionais, e que penaliza os sistemas fracos, determinando a suspensão de transferências entre entes quando do desatendimento de qualquer disposição sua (art. 5º).

Apesar da existência de outros projetos, o PLP 413/2014 é hoje apresentado como a principal proposta em tramitação no Congresso, pelo próprio Ministério da Educação<sup>113</sup>. Independentemente disso, todos os projetos correntes, na leitura aqui proposta, evidenciam a distância entre as intenções declaradas e o uso das possibilidades práticas do direito, no tocante à instituição de um Sistema Nacional de Educação. Todos, apesar dos ares “progressistas” que se atribuem, tão somente reforçam a submissão dos processos educacionais e da organização escolar pública à burocracia técnica e politicamente enviesada de órgãos estatais, com a sobreposição de ditames normativos dominados pela lógica de outros sistemas sociais (político, econômico, religioso) às necessidades pedagógicas e organizacionais do sistema social funcionalmente diferenciado da educação.

Como buscamos demonstrar ao longo do desenvolvimento desta tese, a legislação ordinária incidente sobre a matéria educacional enfrenta grandes

---

<sup>113</sup> <http://pne.mec.gov.br/sistema-nacional-de-educacao>

dificuldades em deflagrar consequências estritamente jurídicas no campo do desenvolvimento qualitativo, sobretudo por ter que se orientar, aí, por uma programação predominantemente *finalística*, o que ocasiona um inevitável afrouxamento no código binário das operações jurídicas. Nesse sentido, a insistência em reformas baseadas no estabelecimento de metas e em mandamentos de cooperação implica a utilização da forma jurídica tão somente como instrumento simbólico da política. Não que metas sejam desnecessárias e apelos à cooperação sejam inúteis: eles apenas não se amoldam a uma forma juridicamente operável – ou se amoldam à custa da colonização da educação pelo direito, ou ainda da subversão do próprio sentido de cooperação. O mesmo raciocínio vale, por óbvio, para as tentativas de delimitação de um conceito jurídico de qualidade da educação.

De outra parte, a manutenção de uma estrutura organizacional do sistema público de ensino fortemente centrada na burocracia estatal e em concepções formais de democracia é responsável pelo deslocamento do eixo do sistema social da educação, das escolas e dos processos pedagógicos voltados para a formação de pessoas, para instâncias “técnicas” regidas por critérios “objetivos” de decisão, ou ainda para órgãos compostos por indicação política e altamente suscetíveis a influências de interesses incompatíveis com o desenvolvimento autônomo do sistema educacional público. Tal circunstância é ainda agravada pelo quadro de corrupção sistêmica que se verifica no direito brasileiro, que redundando não apenas em uma constitucionalidade simbólica, mas também em inúmeras disfuncionalidades institucionais, em diversos níveis.

Já a aplicação de programas condicionais, na forma da atribuição de consequências específicas ao descumprimento de deveres para com a educação (cf. cap. 4.4), apresenta riscos reconhecidos (XIMENES, 2012, p. 358), que facilmente ultrapassam quaisquer possíveis vantagens de seu emprego. Por isso, a ideia de que um aumento da responsabilização de administradores, gestores escolares e professores pelo não cumprimento de metas produziria maior adesão aos ditames legais é ilusória e mesmo perniciosa, como também é a ideia inversa e correlata da

premiação e da bonificação, que atinge negativamente as ideias de igualdade e universalidade da educação (id., *ibid.*; BROOKE, 2006).

Outro aspecto da questão da atribuição de efeitos condicionantes está ligado ao sentido de uma possível “lei de responsabilidade educacional”. Pela visão expressada no Documento SASE/MEC (Brasil, 2015), essa lei teria a função “definir claramente as responsabilidades, compartilhadas [entre os entes federados], sobre a oferta educacional e sobre sua qualidade”, estabelecendo “normas de cooperação obrigatórias (sic) para dar sustentação à nova forma de organização da educação nacional”, além de estipular “regras claras de supletividade vinculadas aos referenciais de qualidade, trazendo na sua base o princípio da interdependência e da cooperação”. Para isso, seriam necessários “acordos em torno de regras federativas que possam constituir a base do sistema a ser organizado”, as quais viabilizariam, entre outras coisas, “o funcionamento dos Conselhos de Educação e das instâncias de participação e pactuação, (...) dos espaços de gestão, de elaboração de normas, de controle social e de proposição de políticas públicas com ampla participação”.

A contradição contida no ato falho da “cooperação obrigatória” nos parece, a esse respeito, muito reveladora. De fato, a única coisa que uma lei de cooperação definitivamente não pode fazer é tornar a cooperação obrigatória. A principal realização de uma lei dessa natureza, especialmente no campo da educação, em que o poder central detém enormes poderes, consistiria justamente em estabelecer normas que preservassem ao máximo a autonomia dos entes, induzindo sem constranger, ou constrangendo apenas sob condições bastante restritivas, mas sempre promovendo engajamento num determinado sentido sem impedir ações diversas. Como tudo que está ligado ao federalismo, tais normas de cooperação precisam lidar com uma unidade que é diversa de si mesma, com um todo que é, ao mesmo tempo, apenas parte – uma unidade problemática que é um dentre os entes federados autônomos, mas é também a própria representação do todo. Mais ou menos do mesmo modo que a Lei Complementar n.º 140/2011, uma lei de cooperação em matéria educacional poderia designar instrumentos para efetivação de parcerias, assinalando ações administrativas cabíveis a cada ente, bem como

hipóteses de ação supletiva. Sem dúvida isso pode ser capaz de contribuir para que as relações interfederativas sejam pautadas por critérios mais claros, mas como e o quanto o desenvolvimento qualitativo da educação pode se beneficiar disso é algo que hoje só se pode conjecturar.

Assim, voltamos às nossas hipóteses de trabalho para, em vista de todos os argumentos aduzidos no desenvolvimento desta tese, confrontá-las e, de forma sintética, confirmá-las ou refutá-las.

(1) Quanto à ideia de que há um viés em nossa estrutura jurídica que favorece a colonização do sistema social funcionalmente diferenciado da educação pelos interesses autorreferidos de outros sistemas (econômico, político, moral, jurídico, burocrático), não nos parece haver dúvidas de ser este precisamente o caso: a distribuição federal de competências, o papel institucional atribuído ao Estado, a composição e as competências decisórias de Conselhos e Fóruns, a posição das escolas frente à estrutura burocrática – tudo isso reforça essa percepção, cujo lastro é a visão funcional sistêmica da educação.

(2) Quanto à debilidade geral da constitucionalidade, ou constitucionalização simbólica, no Brasil, igualmente não nos parece haver dúvidas de que seja o caso – independentemente de interpretações alternativas, o diagnóstico final parece-nos inevitável. O predomínio de programas finalísticos na regulação constitucional do direito à educação, porém, não pode ser apontado como fator causal significativo para a conformação deste quadro, haja vista que não apenas o comum na regulação constitucional de políticas é que assim seja, mas também que os dispositivos constitucionais programados de modo condicional surtem efeitos praticamente irrelevantes (CF, art. 34, VII, 'e'; art. 35, III; art. 208, § 2º; ADCT, art. 60, XI). No fim das contas, a constitucionalização de políticas públicas é, sim, importante, no sentido de que estimula a manutenção de políticas de Estado, retirando a matéria, ao menos em parte, das flutuações políticas ordinárias das democracias representativas.

(3) Já no nível da regulação infraconstitucional da educação, a forte prevalência de programas finalísticos se mostra importante para certa orientação das

ações do Estado, no que permite, ao menos em tese, avaliar a maior ou menor consonância entre o que é determinado que se faça, o que é efetivamente feito, os resultados pretendidos e os resultados alcançados – mas sem que disso se possam extrair consequências propriamente jurídicas, previsíveis, acionáveis e exigíveis. Isso para não falarmos da duvidosa utilidade do recurso à intervenção judicial, no que diz respeito a uma melhor orientação de políticas públicas, as de educação em particular. De outra parte, a grande concentração de poderes na esfera federal, associada ao domínio da burocracia sobre os processos pedagógicos da educação pública, esvazia quase por completo o sentido da gestão democrática da educação e alija seus principais operadores – escolas e profissionais da educação – de posições com qualquer tipo de capacidade decisória relevante.

(4) Quanto à ideia de que o aperfeiçoamento qualitativo do arranjo institucional de governança da educação pública brasileira depende mais da conformação de normas infraconstitucionais do que de reformas constitucionais, é preciso admitir que a realidade é bem mais complexa. Intervenções no nível constitucional federal não são simplesmente dispensáveis. Como vimos (cap. 4.4), o aumento do investimento público em educação experimentado nos últimos anos se deve fundamentalmente às reformas constitucionais que criaram primeiro o FUNDEF, e depois o FUNDEB. Igualmente, a determinação, por norma constitucional, de que se fixassem em lei planos de carreira e piso salarial nacional para os “profissionais da educação escolar pública” (CF, art. 206, V e VIII, com redação dada pela EC n.º 53/2006) deve ser considerada um passo importante para a elevação dos patamares qualitativos da educação. Portanto, mudanças constitucionais, sim, importam.

Por outro lado, devemos considerar que o FUNDEB, por estar inserido no ADCT, tem prazo de validade previamente estabelecido, de modo que sua renovação depende de circunstâncias políticas futuras sobre as quais não se pode ter nenhuma garantia. Ademais, embora essencial para o avanço de políticas educacionais mais sólidas, o aumento de investimentos por si só não induz ao desenvolvimento qualitativo: demonstram-no os muitos casos, alguns inclusive



dentro da própria América do Sul, de países com investimento por aluno menor que o do Brasil, mas com melhor desempenho educacional (PISA 2015). Quanto ao piso salarial, a proposição da ADI 4167, questionando a constitucionalidade da lei que regulamentou a matéria (Lei Federal 11.738/2008), assim como o pedido de modulação dos efeitos da decisão que a julgou improcedente, e a não atribuição de efeito vinculante no que toca à questão da jornada de trabalho (parágrafo 4º do artigo 2º da referida Lei) são indicativos das dificuldades que se antepõem à efetivação de seus efeitos práticos.

Pela via infraconstitucional, poder-se-ia, em primeiro plano, operar sobre a configuração organizacional do sistema de governança da educação (sobretudo o SNE, mas também os sistemas parciais dos Estados), de modo a tentar contornar as dificuldades já indicadas para a efetivação de reformas constitucionais (baixa probabilidade política e factual de uma ampla e satisfatória reforma do federalismo brasileiro, e da institucionalização de uma verdadeira autonomia escolar). Isso se faria com uma lei que conferisse maior peso e maiores competências às posições ocupadas pelos atores do sistema social da educação, tornando preponderantes, nos processos decisórios relativos a distribuição de recursos, definição de investimentos, e organização e funcionamento escolar, as razões e necessidades pedagógicas e profissionais percebidas e elaboradas no âmbito do próprio sistema social da educação. Trata-se de uma percepção que se coaduna com algumas das características mais marcantes de sistemas educacionais altamente desenvolvidos: valorização profissional e independência pedagógica de professores, e autonomia escolar para a determinação de suas próprias prioridades, dentro do universo curricular disponível (EURYDICE EUROPEAN UNIT, 2007; WOESSMAN et al, 2008; LAVRIJSEN e NICAISE, 2012; OCDE, 2013; SUGGET, 2015)

Com efeito, chama atenção o fato de que não há atribuição constitucional de um papel próprio e destacado às escolas nas instâncias de governança do sistema educacional, na condição de base, por excelência, dos processos educativos, com o conseqüente peso institucional traduzido em competências decisórias e proteções legais. A conformação jurídico-institucional dos operadores do

sistema de administração educacional, no nível constitucional, reconhece, basicamente, as pessoas jurídicas de direito público interno identificadas aos três níveis da federação, e sugere, pela autonomia conferida às universidades públicas (CF, art. 207), a relevância política destas, o que lhe confere uma clara vantagem. Como são baixas as chances de que haja o reconhecimento de tal *status* para as escolas nesse nível (para não falarmos na possibilidade de que ele assumisse um caráter meramente nominal), sua inclusão entre os protagonistas institucionais do sistema dependeria, na melhor das perspectivas, do desdobramento normativo da “gestão democrática” (CF, art. 206, VI) num nível intermediário de regras (“regras de escolha coletiva”, ou infraconstitucionais).

Ressalte-se, porém, que as regras de competência legislativa e material podem constituir, e certamente constituem, em virtude de seus postulados intrínsecos concernentes à separação de poderes e à autonomia federativa, razões juridicamente oponíveis aos avanços da influência dos operadores escolares, ou com “composição democrática” (especialmente Fóruns de Educação) sobre a arena normativa e administrativa. Normas de cooperação, nesse sentido, poderiam talvez ser úteis para amenizar os efeitos desse “descolamento” entre o *modus operandi* da política e as necessidades do sistema educacional, por meio de estímulos (que não envolvessem recompensas diretas, como o aumento na destinação de recursos) a que os Estados promovessem, conjuntamente, a autonomia e a prestação de contas (“accountability”) não punitiva das escolas e de seus profissionais. No fundo, trata-se não só de aprofundar, mas de qualificar a gestão democrática da educação pelo desenvolvimento de uma percepção mais refinada das especificidades desse sistema social. Certamente não seria o bastante, especialmente se considerarmos apenas o que os mecanismos jurídicos podem efetivamente fazer, mas sem dúvida seria um grande avanço.

No fim das contas, a influência das mudanças legislativas sobre a evolução qualitativa da educação continuaria a depender da consistência, ao longo do tempo, de seu direcionamento no sentido de aumentar a “imunidade” do sistema social da educação, ou seja, de fortalecer, nos processos decisórios relacionados, a

lógica do sistema educacional, restringindo as possibilidades de intervenção de outras “lógicas” – ou seja, da ação intrusiva e potencialmente corruptora dos códigos de outros sistemas sociais funcionalmente diferenciados. Rigor educacional, ênfase em competências sociais, atenção às necessidades individuais dos alunos, profundidade, riqueza e liberdade pedagógica, como condições do desenvolvimento qualitativo da educação, são frutos do próprio sistema educacional, radicadas em uma formação exigente e altamente qualificada de professores motivados e respeitados. E é um sentido em que se pode compreender a autopoiese do sistema educacional.

De resto, no plano jurídico, é preciso considerar também o peso do entendimento constitucional sobre regras como a da laicidade do Estado e da gratuidade do ensino público, e de princípios como os da “liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber”, e do “pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas”. A maior ou menor adstringência da legislação referida a estas normas, e/ou da interpretação constitucional que se fizer sobre elas, pode ter efeitos benéficos ou muito perniciosos para um sistema educacional que se quer movido essencialmente por valores pedagógicos (e não de mercado, ou religiosos, ou burocráticos, ou ainda de ideologias nacionais).

Utilizar o direito como um programa de redução de diferenças, quer dizer, como um meio de promoção de “ajustes” no funcionamento de outros sistemas sociais funcionalmente diferenciados requer um tipo de ação indireta, um tipo de autoinfluência heterodeterminada, uma disposição das estruturas internas do direito voltada, reflexivamente, para as possíveis reações de outros sistemas, que se valem de suas próprias observações e descrições para reagir do seu específico modo e nas suas próprias operações a estímulos do ambiente. Insistir em estratégias baseadas em mais “precisão”, em mais “clareza”, em mais “responsabilização”, enfim, na suposição de que o sentido das palavras empregadas para estruturar a lei estabelece uma equivalência semântica entre sistemas distintos, e de que a obtenção dos efeitos desejados depende da “força” do direito, como se com assim se pudesse garantir uma espécie de comunicação cibernética intersistêmica, parece-

nos a própria negação da complexidade e da delicadeza de relações que, apesar de altamente improváveis, existem e funcionam.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABICALIL, Carlos Augusto. *Federalismo Brasileiro e Cooperação Interfederativa em Educação: Entre as Autonomias e Equidade*, in Roteiro, v. 39, n.º 1, p. 11-38, 2014.

ABICALIL, Carlos Augusto. *Sistema Nacional de Educação: os Arranjos na Cooperação, Parceria e Cobiça sobre o Fundo Público na Educação Básica*, in Educação e Sociedade, v. 34, n.º 124, p. 803-828, 2013.

ADRIÃO, T.; GARCIA, T.; BORGHI, R. F.; BERTAGNA, R. H.; PAIVA, G.; XIMENES, S. *Sistemas de Ensino Privados na Educação Pública Brasileira: Consequências da Mercantilização para o Direito à Educação*, relatório de pesquisa disponível em <http://flacso.org.br/?publication=sistemas-de-ensino-privados-na-educacao-publica-brasileira-consequencias-da-mercantilizacao-para-o-direito-a-educacao>, acesso em junho de 2016.

ALMEIDA, Marta Tavares de. *A Contribuição da Legística para uma Política de Legislação: Concepções, Métodos e Técnicas*, in Congresso Internacional de Legística: Qualidade da Lei e Desenvolvimento, 2007, Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, p. 83-102. Disponível em: <[http://www.almg.gov.br/publicacoes/legistica/legistica\\_marta.pdf](http://www.almg.gov.br/publicacoes/legistica/legistica_marta.pdf)>.

ANDERIES, John M., e JANSSEN, Marco A. *Robustness of Social-Ecological Systems: Implications for Public Policy*, in Policy Studies Journal, v.41, n.º 3, p. 514–37, 2013.

ANDERSON, Philip. *Complexity Theory and Organization Science*, in Organization Science v. 10, n.º 3, ed. especial “Application of Complexity Theory to Organization Science”, p. 216-232, 1999.

ANDREWS et al. *OECD and PISA Tests are Damaging Education Worldwide*, in The Guardian, edição de 06 de maio de 2014, disponível em <https://www.theguardian.com/education/2014/may/06/oecd-pisa-tests-damaging-education-academics>

ANTUNES, José Luiz Cordeiro. *Impasses e Políticas Atuais em Relação à Educação*, in VALLE, Bertha B. R. (coord.), Políticas Públicas de Educação. Curitiba: IESDE Brasil, 2009, p. 127-144.

ARANTES, Rogério B., e COUTO, Cláudio G. *Construção Democrática e Modelos de Constituição*, in DADOS – Revista de Ciências Sociais, v. 53, n.º 3, p. 545-585, 2010.

ARAÚJO, Gilda Cardoso de. *Constituição, Federação e Propostas para o Novo Plano Nacional de Educação: Análise das Propostas de Organização Nacional da Educação Brasileira a Partir do Regime de Colaboração*, in Educação e Sociedade, vol. 31, n.º 112, 2010.

ARROYO, Miguel G. *Reinventar a Política – Reinventar o Sistema de Educação*, in Educação e Sociedade, v. 34, n.º 124, p. 653-678, 2013.

- ATIYAH, Patrick S. e SUMMERS, Robert S. *Form and Substance in Anglo-American Law – A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory, and Legal Institutions*. Oxford: Claredon Press, 3ª reimpressão, 1996.
- AZEVEDO, Janete M. L. Reflexões sobre políticas públicas e o PNE. In: *Retratos da Escola*, v. 04, 2010.
- BACCARO, Lucio, e PAPADAKIS, Konstantinos. *The Downside of Participatory-Deliberative Public Administration*, in *Socio-Economic Review*, v. 7, p. 245-276, 2009.
- BAER, Werner. *The Brazilian Economy: Growth and Development*. Boulder: Lynne Rienner, 2008.
- BALKE, Tina; DE VOS, Marina; e PADGET, Julian. I-ABM: combining institutional frameworks and agent based modeling for the design of enforcement policies. In: *Artificial Intelligence and Law*, vol. 21, p. 371-398, 2013.
- BARALOU, Evangelia; WOLF, Patricia, e MEISSNER, Jens O. *Bright, Excellent, Ignored: The Contribution of Luhmann's System Theory and it's Problem of Non-Connectivity to Academic Management Research*, in *Historical Social Research*, v. 37, n.º 4, p. 289-308, 2012.
- BARNETT, Larry D. *Legal Construct, Social Concept. A Macrosociological Perspective on Law*. New Brunswick e Londres: Aldine Transaction, 2010.
- BERTALANFFY, Ludwig von. *Teoria Geral dos Sistemas: Fundamentos, Desenvolvimento e Aplicações*. Petrópolis: Editora Vozes, 7ª Ed., 2006.
- BEUNEN, Raoul; VAN ASSCHE, Kristof; e DUINEVELD, Martjin. *Evolutionary Governance Theory. An Introduction*. Heidelberg/New York/Dordrecht/London: Springer International Publishing, 2014.
- BEUNEN, Raoul; VAN ASSCHE, Kristof; e DUINEVELD, Martjin. *Evolutionary Governance Theory. Theory and Applications*. Heidelberg/New York/Dordrecht/London: Springer International Publishing, 2015.
- BLOMQUIST, William e DeLEON, Peter. The Design and Promise of the Institutional Analysis and Development Framework, in *Policy Studies Journal*, vol. 39, n.º 1, p. 1-6.
- BOER, Alexander e VAN ENGERS, Tom. Agile: a problem-based model of regulatory policy making. In: *Artificial Intelligence and Law*, vol. 21, 2013, p. 399-423.
- BORDIGNON, Genuíno; QUEIROZ, Arlindo; e GOMES, Lêda. *O Planejamento Educacional no Brasil*. Brasília: Fórum Nacional de Educação, 2011.
- BOVENS, Mark, e 't HART, Paul. *Revisiting the Study of Policy Failures*, in *Journal of European Public Policy*, p. 1-13, 2016.
- BRADY, Henry E., e COLLIER, David (eds.). *Rethinking Social Inquiry. Diverse Tools, Shared Standards*. Lanham/Boulder/New York/Toronto/Oxford: Rowman & Littlefield, 2004.
- BRASIL. Fórum Nacional de Educação. *O Planejamento Educacional no Brasil*. Disponível em: [http://pne.mec.gov.br/images/pdf/pne\\_conhecendo\\_20\\_metas.pdf](http://pne.mec.gov.br/images/pdf/pne_conhecendo_20_metas.pdf)

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios* 2015. Disponível em [http://ibge.gov.br/home/estatistica/pesquisas/pesquisa\\_resultados.php?id\\_pesquisa=40](http://ibge.gov.br/home/estatistica/pesquisas/pesquisa_resultados.php?id_pesquisa=40)

BRASIL. Ministério da Educação, Fundação Joaquim Nabuco. *Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova (1932) e dos Educadores (1959)*. Recife: Editora Massangana, 2010.

BRASIL. Ministério da Educação, Secretaria de Articulação com os Sistemas de Ensino do Ministério da Educação. *Planejando a Próxima Década – Conhecendo as 20 Metas do Plano Nacional de Educação*. Brasília: MEC, 2014a.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos. *O Desafio do Planejamento Governamental*. Brasília: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 2002.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Dez passos para a boa governança. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014b.

BRAUMOELLER, Bear F., e GOERTZ, Gary. *The Methodology of Necessary Conditions*, in *American Journal of Political Science*, v. 44, n.º 4, p. 844-858, 2000.

BROWN, George Spencer. *Laws of Form*. New York: The Julian Press, 1972.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas*. 1a. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: *Políticas Públicas. Possibilidades e Limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 225-260.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: *Políticas Públicas – Reflexões sobre o Conceito Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-50.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Quadro de Referência de uma Política Pública. Primeiras Linhas de uma Visão Jurídico-Institucional*, texto disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-paula-dallari-bucci/quadro-de-referencia-de-uma-politica-publica-primeiras-linhas-de-uma-visao-juridico-institucional> acesso em abril de 2016.

BUSCH, Andreas. *The Grundgesetz after 50 Years: Analysing Changes in the German Constitution*, in *German Politics*, v. 9, n.º 1, p. 41-60, 2000.

CAIRNEY, Paul e HEIKKILA, Tanya. *A Comparison of Theories of the Policy Process*, in SABATIER, Paul A. e WEIBLE, Christopher (eds.). *Theories of the Policy Process*. Colorado: Westview Press, 2014.

CARDOSO JR., José Celso. *Planejamento Governamental e Gestão Pública no Brasil: Elementos para Ressignificar o Debate e Capacitar o Estado*. Texto para Discussão 1584 – IPEA, disponível em [http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=9756](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=9756)

- COLLIER, David, e MAHONEY, James. *Insights and Pitfalls. Selection Bias in Qualitative Research*, in *World Politics*, v. 49, n.º 1, p. 56-91, 1996.
- COLLINS, Randall. *Comparative and Historical Patterns of Education*, in HALLINAN, M.T. (ed.), *Handbook of the Sociology of Education*. New York: Kluwer Academic/Plenum, 2000, p. 213–39.
- COSTA, Valeriano Mendes Ferreira. *Federalismo e Relações Intergovernamentais: Implicações para a Reforma da Educação no Brasil*, in *Educação e Sociedade*, v. 33, n.º 112, p. 729-748, 2010.
- COUTINHO, Diogo. O direito nas políticas públicas. In: *Política Pública como Campo Disciplinar*. São Paulo: UNESP, 2013.
- CRAWFORD, Sue E. S., e OSTROM, Elinor. *A Grammar of Institutions*, in OSTROM, Elinor (ed.), *Understanding Institutional Diversity*, p. 137–174. Princeton: Princeton University Press, 2005.
- CURY, Carlos R. J. *A Desoficialização do Ensino no Brasil: A Reforma Rivadávia*, in *Educação e Sociedade*, v. 30, n.º 108, p. 717-738, 2009.
- CURY, Carlos R. J. *A Qualidade da Educação Brasileira como Direito*, in *Educação e Sociedade*, v. 35, n.º 129, p. 1053-1066, 2014.
- DAMAŠKA, Mirjan R. *The Faces of Justice and State Authority. A Comparative Approach to the Legal Process*. New Haven & London: Yale University Press, 1986.
- DIMAGGIO, Paul J. e POWELL, Walter W. *The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields*, in *American Sociological Review*, vol. 48, no. 2, 1983, pp. 147-160.
- DIMAGGIO, Paul J. e POWELL, Walter W. (org.). *El Nuevo Institucionalismo en el Análisis Organizacional*. Ciudad de México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1999.
- DINIZ, Josedilton Alves. *Eficiência das Transferências Intergovernamentais para a Educação Fundamental de Municípios Brasileiros, 2012*, 176 f. Tese (Doutorado em Ciências) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, São Paulo.
- DIXON, Rosalind. *Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective*, in *Public Law and Legal Theory Working Paper Series n.º 347*, 2011, texto disponível em <http://www.law.uchicago.edu/academics/publiclaw/index.html>.
- DOURADO, Luiz Fernandes. *Sistema Nacional de Educação, Federalismo e os Obstáculos ao Direito à Educação Básica*, in *Educação e Sociedade*, v. 34, n.º 124, p. 761-785, 2013.
- DUARTE, Marisa R. T. e SANTOS, M. Rosimary Soares. *Sistema Nacional de Educação e Relações Intergovernamentais no Brasil*, in *Educação e Sociedade*, v. 35, n.º 129, p. 1115-1136, 2014.
- EASTON, David. *A Framework for Political Analysis*. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1965 a.
- EASTON, David. *A System Analysis of Political Life*. New York. Wiley, 1965 b.



- EASTON, David. *The Analysis of Political Structure*. New York: Routledge, 1990.
- EASTON, David. *The Political System. An Inquiry into the State of Political Science*. New York: Knopf, 1953.
- ELASSY, Noha. *The Concepts of Quality, Quality Assurance and Quality Enhancement*, in *Quality Assurance in Education*, v. 23, n.º 3, p. 250-261, 2015.
- ELLER, Warren e KRUTZ, Glen. *Policy Process, Scholarship and the Road Ahead: An Introduction to the 2008 Policy Shootout!*, in *The Policy Studies Journal*, vol. 37, n.º 1, 2009, p. 1-4.
- ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; e MELTON, James. *The Endurance of Constitutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; e MELTON, James. *The Lifespan of Written Constitutions*, USC Faculty Workshop, 2006, disponível em <http://www.law.uchicago.edu/alumni/magazine/lifespan>, acesso em julho de 2016.
- ETIENNE, Julien. *Compliance Theory: A Goal Framing Approach*, in *Law and Policy*, v. 33, n.º 3, p. 305-333, 2011.
- FEREJOHN, John. *The Politics of Imperfection*, in *Law and Social Inquiry*, v. 22, p. 501-31, 1997.
- FLÜCKIGER, Alexandre e GUY-ECABERT, Christine (eds.). *Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer. Les rôles des guides de légistique*. Zürich: Schulthess, 2008.
- FLÜCKIGER, Alexandre. *The Ambiguous Principle of the Clarity of Law*, in WAGNER, Anne et al., *Obscurity and Clarity in the Law*. Aldershot: Ashgate, 2008, p. 9-24.
- FLÜCKIGER, Alexandre. *Can Better Regulation Be Achieved By Guiding Parliaments and Governments? How the Definition of the Quality of Legislation Affects Law Improvement Methods?* In *Legisprudence*, vol. IV, n.º 2, p. 213-218, 2010.
- FREITAS, M. C. S. et al. *Escola: Lugar de Estudar e de Comer*, in *Ciência e Saúde Coletiva*, v. 18, n.º 4, p. 979-985, 2013.
- GALTUNG, Johan. *Expectations and Interaction Process*, in *Inquiry*, vol. 2, 1959, p. 213-34.
- GILBERT, N. e TROITZSCH, K.G. *Simulation for the Social Scientist*, 2a ed. New York: Open University Press, 2005.
- GINSBURG, Tom, e ELKINS, Zachary. *Ancillary Powers of Constitutional Courts*, in *Texas Law Review*, v. 87, p. 1431-1461, 2009.
- GOERTZ, Gary e LEVY, Jack S. *Causal Explanations, Necessary Conditions, and Case Studies: World War I and the End of the Cold War*. Londres/New York: Routledge, 2007.
- GOMES, Fernando Alves. *República e Direito Constitucional – Apontamentos para uma Doutrina do Estado Republicano*. 2004, 340 p. Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito da UFMG, Minas Gerais.

GOMES, Magno F. *Autonomia Privada e Regulação Estatal na Evolução Histórica do Ensino Superior Brasileiro*, in Revista da Universidade do Vale do Rio Verde, v. 98, n.º 1, p. 107-138, 2011.

HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung – Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992

HALL, Peter A. e TAYLOR, Rosemary C. R. As três versões do neo-institucionalismo. In: *Lua Nova*, n. 58, 2003, p. 193-223.

HEIDEMANN, Francisco G. e SALM, José Francisco (orgs.). *Políticas Públicas. Bases Epistemológicas e Modelos de Análise*. 2ª ed., Brasília: Ed. UnB, 2010.

HOFSTAEDTER, Douglas R. *Metamagical Themas: Questing for the Essence of Mind and Pattern*. New York: Basic Books, 1985

HOOD, Christopher. *Explaining Economic Policy Reversals*. Buckingham: Open University Press, 1994.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M., WU, Xun. *Understanding the Persistence of Policy Failures: The Role of Politics, Governance and Uncertainty*, in *Public Policy Administration*, v. 30, n.º 3-4, p. 209-220, 2015.

IANNI, Octavio. *Estado e Planejamento Econômico no Brasil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

IMMERGUT, Ellen. O núcleo teórico do novo institucionalismo. In *Políticas Públicas. Coletânea*. (Enrique Saravia e Elisabete Ferrarezi, orgs.), vol. 1. Brasília: ENAP, 2006, pp. 155-195

IMMERGUT, Ellen. *The Rules of the Game: The Logic of Health Policy-Making in France, Switzerland and Sweden*, in Fischer, Frank., Miller, Gerald J., e Sidney, Mara S. (eds.), *Handbook of public policy analysis: theory, politics, and methods*. Boca Raton: CRC Press, 2007, p. 57 e ss.

INSTITUTO PAULO MONTENEGRO e AÇÃO EDUCATIVA. *Indicador de Alfabetismo Funcional 2015- Alfabetismo no Mundo do Trabalho*, disponível em <http://www.ipm.org.br/pt-br/programas/inaf/relatoriosinafbrasil/Paginas/default.aspx>

JACOB CHAVES, Vera L. Política de Financiamento e a Expansão da Educação Superior no Brasil: o Público e o Privado em Questão, in *Educação Temática Digital*, v. 17, n.º 2, p. 427-441, 2015.

JACKSON, Jonathan e TYLER, Tom R. Popular legitimacy and the exercise of legal authority: motivating compliance, cooperation and engagement. In: *Psychology, Public Policy and Law*, vol. 20, no. 1, 2014, p. 78-95.

JOHN, Peter. The Three Ages of Public Policy: Theories of Policy Change and Variation Reconsidered, Paper prepared for the panel "The political science of public policy", held at the American Political Science Association meeting' San Francisco, 3-6 September 2015, disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2286711](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2286711), acesso em agosto de 2016.

- KARPEN, Ulrich. Zum gegenwertigen Stand der Gesetzgebungslehre in der Bundesrepublik Deutschland, in *Zeitschrift für Gesetzgebung*, nº 01, 1986, p. 5-32.
- KARPEN, Ulrich. *Good Governance Through Transparent Application of the Rule of Law*, in *European Journal of Law Reform*, v. 11, nº 2, p. 213-223, 2009.
- KIESERLING, André. *Kommunikation unter Anwesenden: Studien über Interaktionssysteme*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1999.
- KING, Gary; KEOHANE, Robert O.; e VERBA, Sidney. *Designing Social Inquiry: Scientific Inference in Qualitative Research*. Princeton: Princeton University Press, 1994.
- KING, Gary; KEOHANE, Robert O.; e VERBA, Sidney. *The importance of research design*, in BRADY, Henry E., e COLLIER, David (eds.) *Rethinking Social Inquiry. Diverse Tools, Shared Standards*. Lanham/Boulder/New York/Toronto/Oxford: Rowman & Littlefield, 2004, p. 181-191.
- KLEIN, Julie T. *Prospects for Transdisciplinarity*, in *Futures*, v. 36, p. 515-526, 2004.
- KREIS, Anthony M. E CHRISTENSEN, Robert K. *Law and Public Policy*, in *The Policy Studies Journal*, v. 41, nº S1, p. 38-52, 2013.
- CALAZANS, M. J.; GARCIA, W.; KUENZER, A. *Planejamento e Educação no Brasil*, 6ª ed. São Paulo: Cortez, 2003.
- LAFER, Celso. *O Planejamento no Brasil: observações sobre o Plano de Metas (1956-1961)*. In: LAFER, Bety Mindlin (org.) *Planejamento no Brasil*. 3ª ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1975.
- LASCOURMES, Pierre e LE GALÈS, Patrick (eds.). *Gouverner par les Instruments*. Paris: Presses de Sciences Po, 2004.
- LASSIBILLE, Gérard. *International Assessment Surveys of Education Achievement in Developing Countries: Why Education Economists Should Care*, in *Comparative Economic Studies*, v. 57, p. 655-668, 2015.
- LASSWELL, Harold D. *The Policy Orientation*, in LERNER, Daniel e LASSWELL, H. D. (org.) *The Policy Sciences: Recent Developments in Scope and Method*. Stanford: Stanford University Press, 1951, p. 3-15.
- LAWRENCE, Paul R. e LORSCH, Jay W. *O Desenvolvimento de Organizações: Diagnóstico e Ação*. São Paulo: Editora Edgar Blücher, 1972.
- LIJPHARDT, Arend. *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Democracies*. New Haven: Yale University Press, 1999.
- LOCKE, John. *Some Thoughts Concerning Education*. New York: P.F. Collier & Son, 1909-1914 (1693), disponível em <http://www.bartleby.com/37/1/>
- LOEVINGER, Lee. *Jurimetris. The Next Step Forward*, in *Minnesota Law Review*, vol. 33, nº 5, 1949.
- LOEVINGER, Lee. *Jurimetris: Science and Prediction in the Field of Law*, in *Minnesota Law Review*, vol. 46, 1961-62.

- LORENZ, Astrid. *How to measure constitutional rigidity: four concepts and two alternatives*, in *Journal of Theoretical Politics*, v. 17, p. 339-361, 2005.
- LOSANO, Mario G. *Sistema e Estrutura no Direito – vol. 3, Do Século XX à Pós-Modernidade*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.
- LÜBBE, Hermann. *Die Modernität in der Industriegesellschaft – und danach?*, in *Bergedorfer Gespräche*, n.º 82, 1987, p. 9-17.
- LUHMANN, Niklas. *Öffentlich- rechtliche Entschädigung, rechtspolitisch betrachtet*. Berlin: Duncker & Humblot, 1965.
- LUHMANN, Niklas. *Le norme nella prospettiva sociologica*, in GIASANTI, A. e POCAR, V. (eds.), *La teoría funcional del diritto*. Milano: Unicopli, 1981, p. 51-83.
- LUHMANN, Niklas. *Insistence on Systems Theory: Perspectives from Germany – An Essay*, in *Social Forces*, v. 61, n.º 4, 1983.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito*, vols. I e II. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.
- LUHMANN, Niklas. *The Theory of Social Systems and Its Epistemology: Reply to Danilo Zolo's Critical Comments*, in *Philosophy of the Social Sciences*, vol. 16, n.º 1, 1986.
- LUHMANN, Niklas. *Law as a Social System*, in *Northwestern University Law Review*, vol. 83, 1989.
- LUHMANN, Niklas. *La Differenziazione del Diritto*. Bologna: Il Mulino, 1990a.
- LUHMANN, Niklas. *Political Theory in the Welfare State*, trad. e introd. de John Bednarz, Jr. Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1990b.
- LUHMANN, Niklas. *Sistemi Sociali – Fondamenti di una Teoria Generale*. Bologna: Il Mulino, 1990c.
- LUHMANN, Niklas. *Verfassung als evolutionäre Errungenschaft*, in *Rechtshistorisches Journal*, n.º 9, p. 176-220, 1990d.
- LUHMANN, Niklas. *Operation Closure and Structural Coupling: The Differentiation of the Legal System*, in *Cardozo Law Review*, vol. 13, 1992.
- LUHMANN, Niklas e DE GIORGI, Raffaele. *Teoria della società*, 5ª ed. Milano: Franco Angeli, 1993.
- LUHMANN, Niklas. *Die Wirtschaft der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.
- LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995a.
- LUHMANN, Niklas. *Kausalität im Süden*, in *Soziale Systeme. Zeitschrift für soziologische Theorie*, v. 1, p. 7-28, 1995b.
- LUHMANN, Niklas. *Soziologische Aufklärung, Bd. 6, Die Soziologie und der Mensch*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1995c.

- LUHMANN, Niklas. *Organización y Decisión. Autopoiesis, Acción y Entendimiento Comunicativo*, introdução de Darío Rodríguez Mansilla. México, DF: Anthropos Editorial, 1997a.
- LUHMANN, Niklas. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, vol. 1 e 2. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997b.
- LUHMANN, Niklas. *Complejidad y Modernidad: De la Unidad a la Diferencia*. Madrid: Editorial Trotta, 1998.
- LUHMANN, Niklas. *A Improbabilidade da Comunicação*, 2<sup>a</sup> ed. Lisboa: Vega, 1999a.
- LUHMANN, Niklas. *Zweckbegriff und Systemrationalität*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1999b.
- LUHMANN, Niklas. *Das Erziehungssystem der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2002a.
- LUHMANN, Niklas. *Die Politik der Gesellschaft*, 2. Auf.. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2002b.
- LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*, 2<sup>a</sup> ed. Ciudad de México: Editorial Herder/Universidad Iberoamericana, 2005.
- LUHMANN, Niklas. *Organisation und Entscheidung*, 2<sup>a</sup> ed. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2006.
- LUHMANN, Niklas. *Are There Still Indispensable Norms in Our Society*, in *Soziale Systeme. Zeitschrift für soziologische Theorie*, v. 14, n.º 1, p. 18-37, 2008.
- LUTZ, Donald S. *Toward a Theory of Constitutional Amendment*, in *The American Political Science Review*, v. 88, n.º 2, p. 355-370, 1994.
- MAX-NEEF, Manfred A. *Foundations of Transdisciplinarity*, in *Ecological Economics*, v. 53, p. 5-16, 2005.
- MCCONNEL, Allan. *Understanding Policy Success: Rethinking Public Policy*. Basingstone: Palgrave-Macmillan, 2010.
- MCCONNEL, Allan. *What is Policy Failure? A Primer to Help Navigate the Maze*, in *Public Policy Administration*, v. 30, n.º 3-4, p. 221-242, 2015.
- MCCOWAN, Tristan. *O Crescimento da Educação Superior Privada no Brasil: Implicações para as Questões de Equidade, Qualidade e Benefício Público*, in *Archivo Analíticos de Políticas Educativas*, v. 13, n.º 27, p. 1-20, 2005.
- MACLURE, Maggie e WALKER, Barbara M. *Disenchanted Evenings: the social organisation of talk in parent-teacher consultations in UK secondary schools*, in *British Journal of Sociology of Education*, v. 21, n.º 1, p. 5-25, 2000.
- MADER, Luzius. *L'évaluation législative: pour une analyse empirique des effets de la législation*, in *Revue internationale de droit comparé*, v. 38, n.º 1, p. 285-286, 1986.
- MADER, Luzius. *Avaliação prospectiva e análise do impacto legislativo: tornam as leis melhores?* In *Legislação: Cadernos de Ciência de Legislação*, n.º 42/43, 2006.

- MAHONEY, James, e GOERTZ, Gary. *A Tale of Two Cultures: Contrasting Quantitative and Qualitative Research*, in *Political Analysis*, n.º 14, p. 227-249, 2006.
- MANGAN, J.A. (ed.) *A Significant Social Revolution. Cross-Cultural Aspects of the Evolution of Compulsory Education*. London: Woburn, 1994.
- MANHEIM, Karl. *Liberdade, Poder e Planificação Democrática*. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1972.
- MARQUES, Eduardo. *As Políticas Públicas na Ciência Política*, in MARQUES, Eduardo e PIMENTA DE FARIA, Carlos Aurélio (orgs.), *A Política Pública como Campo Multidisciplinar*. São Paulo: Editora Unesp, 2013
- MARQUES, Eduardo. *O Novo Institucionalismo e os Estudos Legislativos: A Literatura Norte Americana Recente*, in *Boletim Informativo Bibliográfico*, n.º 37, 1994, p. 3-38.
- MATURANA, Humberto e VARELA Francisco. *A Árvore do Conhecimento: As Bases Biológicas da Compreensão Humana*. São Paulo: Athena, 2001.
- MATURANA, Humberto. *A Ontologia da Realidade*. Belo Horizonte: EDUFMG, 2002.
- MATUS, Carlos. *Política, Planejamento e Governo*. Brasília: IPEA, 1993.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. *Fundamentos da Política Jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1994.
- MICHELS, Ank. *Innovations in democratic governance: how does citizen participation contribute to a better democracy*, in *International Review of Administrative Sciences*, v. 77, n.º 2, p. 275-293, 2011.
- MIRABEAU, H.-G. Riqueti, comte de. *Travail sur l'Éducation Publique*. Paris: Imprimerie Nationale, 1791, disponível em <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k48974r>
- MORAND, Charles-Aubert (org.). *Légistique formelle et matérielle*. Aix-En-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1999.
- MORAN, Michael. *Not Steering but Drowning: Policy Catastrophes and the Regulatory State*, in *The Political Quarterly*, p. 414-427, 2001.
- MORRIS, Christopher W. *An Essay on the Modern State*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.
- MYKKÄNEN, Markus e TAMPERE, Kaja. *Organizational Decision-Making: The Luhmannian Decision Communication Perspective*, in *Journal of Business Studies Quarterly*, v. 5, n.º 4, p. 131-146, 2014.
- NASCIMENTO, Leonardo Mesquita; COSTA, Ivy Silva; e OLHER, Bruno Silva. *Gastos Públicos com Educação: a Análise da Eficiência dos Municípios da Zona da Mata Mineira*, in *Revista de Ciências da Educação*, n.º 32, p. 119-143, 2015.
- NEGRETTO, Gabriel L. *Replacing and Amending Constitutions: The Logic of Constitutional Change in Latin America*, in *Law and Society Review*, v. 46, n.º 4, p. 749-79, 2012.



NEVES, Marcelo. *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne. Eine Theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*. Berlin: Duncker & Humblot, 1992.

NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NICOLESCU, Basarab. *Methodology of Transdisciplinarity – Levels of Reality, Logic of the Included Middle and Complexity*, in *Transdisciplinary Journal of Engineering & Science*, v. 1, n. 1, p. 19-38, 2010.

NOSENZO, Daniele; OFFERMAN, Theo; SEFTON, Martin; e VAN DER VEEN, Aiko. *Encouraging Compliance: Bonuses Versus Fines in Inspection Games*, in *The Journal of Law, Economics and Organization*, v. 30, n.º 3, p. 623-648, 2013.

NUNES, Marcelo Gedes. *Jurimetria. Como a Estatística pode Reinventar o Direito*. São Paulo: RT, 2016.

OLIVEIRA, Romualdo P. *A Transformação da Educação em Mercadoria no Brasil*, in *Educação e Sociedade*, v. 30, n.º 108, p. 739-760, 2009.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. *Programme for International Student Assessment – PISA 2015*, Paris: OECD Publishing, 2016, disponível em: <http://www.oecd.org/pisa/publications/>

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. *Low-Performing Students: Why They Fall Behind and How To Help Them Succeed*. Paris: OECD Publishing, 2016, disponível em: [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/education/low-performing-students\\_9789264250246-en#.WFB5CfmU2t8](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/education/low-performing-students_9789264250246-en#.WFB5CfmU2t8)

OSBORNE, D., e GAEBLER, T. *Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*. Reading: Addison-Wesley, 1992.

OSTROM, Elinor. *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Political Action*. New York: Cambridge University Press, 1990.

OSTROM, Elinor. *Institutional Rational Choice. An Assessment of the Institutional Analysis and Development Framework*. In: SABATIER, Paul A. (ed.), *Theories of the Policy Process*. Colorado: Westview Press, 2007.

OSTROM, Elinor. *Understanding Institutional Diversity*. Princeton: Princeton University Press, 2005.

OSTROM, Elinor; GARDNER, Roy; e WALKER, James. *Rules, Games and Common-Pool Resources*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1994.

PARSONS, Talcott e SHILS, Edward. *Toward a General Theory of Action*. Cambridge: Harvard University Press, 1951.

PARSONS, Talcott. *On building social system theory: a personal history*. In: *Daedalus. Journal of the American Academy of Arts and Science*, 1970, p. 826-881.

PARSONS, Talcott. *Societies. Evolutionary and Comparative Perspectives*. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1966.

- PARSONS, Talcott. The present position and prospects of systematic theory. In: *Twentieth Century Sociology*. New York: The Philosophical Library, 1945.
- PARSONS, Wayne. *Not Just Steering, But Weaving: Relevant Knowledge and the Craft of Building Policy Capacity and Coherence*, in *Australian Journal of Public Administration*, v. 63, n.º 1, p. 43-57, 2004.
- PEARSON / ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT. *The Learning Curve Index 2014*, disponível em <http://thelearningcurve.pearson.com/index/index-ranking>.
- PETERS, B. Guy. *State Failure, Governance Failure and Policy Failure: Exploring the Linkages*, in *Public Policy Administration*, v. 30, n.º 3-4, p. 261-276, 2015.
- PETRIDOU, Evangelia. *Theories of the Policy Process: Contemporary Scholarship and Future Directions*, in *Policy Studies Journal*, v. 42, n.º S1, p. 12-32, 2014.
- PINTO, Élide Graziane. *Financiamento dos Direitos à Saúde e à Educação – Uma Perspectiva Constitucional*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.
- PIRES, Daniela de O. *O Histórico da Relação Público-Privado no Brasil na Promoção do Direito à Educação*, in *E-hum*, v. 5, n.º 2, p. 153-171, 2012.
- RAMOS, M. D., e OLIVEIRA DRI, W. I. *O Setor Privado no Sistema Educacional Brasileiro: Uma Vertente da Mercantilização da Educação*, in *Acta Scientiarum Education*, v. 34, n.º 1, p. 71-80, 2012.
- RASCH, Bjørn E. *Foundations of Constitutional Stability: Veto Points, Qualified Majorities, and Agenda-Setting Rules in Amendment Procedures*, 2008.
- RASCH, Bjørn E., e CONGLETON, Roger D. *Amendment Procedures and Constitutional Stability*, p. 536-561, 2006, disponível em [http://rdc1.net/forthcoming/DCD%20\(Chap%2012,%20Amendment%20Procedures,%20Congleton%20and%20Rausch\).pdf](http://rdc1.net/forthcoming/DCD%20(Chap%2012,%20Amendment%20Procedures,%20Congleton%20and%20Rausch).pdf)
- REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- REGO, José Márcio; MARQUES, Rosa Maria (Orgs.). *Economia brasileira*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- RENARD, Didier; CAILLOSSE, Jacques; e BÉCHILLON, Denys de (org.). *L'Analyse de Politiques Publiques aux Prises avec le Droit*. Paris: LGDJ, 2000.
- RIPLEY, Randall B. *Stages of the Policy Process*, in MCCOOL, Daniel C. (ed.). *Public Policy Theories, Models, and Concepts*. New Jersey: Prentice Hall, 1995, p. 157 e ss.
- ROBERTS, Andrew. *The Politics of Constitutional Amendment in Postcommunist Europe*, in *Constitution and Political Economy*, v. 20, p. 99-117, 2009.
- ROBSON, W. A. *Welfare State and Welfare Society*. London: Allen & Unwin, 1976.
- ROEHL, Tobias. *What PISA Measures: Some Remarks on Standardized Assessment and Science Education*, in *Cultural Studies of Science Education*, v. 10, n.º 4, p. 1215-1222, 2015.



- ROZNAI, Yaniv. *The Theory and Practice of “Supra-Constitutional” Limits on Constitutional Amendments*, in *International and Comparative Law Quarterly*, v. 62, n.º 3, p. 557-579, 2013.
- ROZNAI, Yaniv. *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers*. Tese (doutorado em filosofia), 363 p., Londres, Department of Law of the London School of Economics, 2014.
- ROZNAI, Yaniv. *Unamendability and the Genetic Code of the Constitution*, in *Public Law and Legal Theory Research Paper Series, Working Paper n.º 15-13*, 2015.
- RUANO DE LA FUENTE, José Manuel. *Contra la participación: discurso y realidad de las experiencias de participación ciudadana*, in *Política y Sociedad*, v. 47, n.º 3, p. 93-108, 2010.
- SABATIER, Paul A. (ed.). *Theories of the Policy Process*. Colorado: Westview Press, 2007.
- SABATIER, Paul A. e WEIBLE, Christopher (eds.). *Theories of the Policy Process*. Colorado: Westview Press, 2014.
- SANTOS, Eugênio Andrade Vilela dos. O Confronto entre o Planejamento Governamental e o PPA. In: *A Reinvenção do Planejamento Governamental no Brasil*, disponível em [http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/livro\\_dialogosdesen\\_vol04.pdf](http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_dialogosdesen_vol04.pdf)
- SAVIANI, Demerval. *Desafios da Construção de um Sistema Nacional Articulado de Educação*, in *Trabalho, Educação e Saúde*, v. 6, n.º 2, p. 213-231, 2008.
- SAVIANI, Demerval. *Sistema Nacional de Educação Articulado ao Plano Nacional de Educação*, in *Revista Brasileira de Educação*, v. 15, n.º 44, p. 380-412, 2010.
- SCHARPF, Fritz W. *Games Real Actors Play. Actor-Centered Institutionalism in Policy Research*. Boulder: Westview Press, 1997.
- SCHERER, Sabrina; WIMMER, Maria A.; e MARKISIC, Suvad. Bridging narrative scenario texts and formal policy modeling through conceptual policy modeling. In: *Artificial Intelligence and Law*, vol. 21, 2013, p. 455-484.
- SCHLAGER, Edella e WEIBLE, Christopher. *New Theories of the Policy Process*, in *The Policy Studies Journal*, vol. 41, n.º 3, 2013, p. 389-396.
- SEIDL, David, e BECKER, Kai Helge (eds.). *Luhmann and Organization Studies*. Copenhagen/Malmö: Liber & Copenhagen Business Press, 2006a.
- SEIDL, David, e BECKER, Kai Helge. *Organization as Distinction Generating and Processing Systems: Niklas Luhmann’s Contribution to Organization Studies*, in *Organization*, vol. 13, n.º 1, p. 9-35, 2006b.
- SHAPIRO, Sidney, e MURPHY, Richard. *Public Participation Without a Public: The Challenge for Administrative Policymaking*, in *Missouri Law Review*, v. 78, p. 489-510, 2013.

- SHEPSLE, Kenneth A. *Studying Institutions: Some Lessons from the Rational Choice Approach*, in *Journal of Theoretical Politics*, v. 1, n. 2, p. 131-147.
- SILVA, Cleiton Martins Duarte da. *Eficiência na Alocação de Recursos Públicos na Educação Básica em Minas Gerais*. 2013, 185 f. Dissertação (Mestrado em Administração). Universidade Federal de Lavras, Minas Gerais.
- SILVA, Ítalo Batista da e SILVA, Ed Francklin da. *Aspectos Históricos dos Planos Nacionais de Educação no Brasil: da Década de 30 à Década de 80*, in *Holos*, ano 22, 2006.
- SIMON, Herbert A. Modelo Comportamental de Decisão Racional, in HEIDEMANN, Francisco G. e SALM, José Francisco (orgs.). *Políticas Públicas. Bases Epistemológicas e Modelos de Análise*. 2ª ed., Brasília: Ed. UnB, 2010.
- SMART, J; SCOTT, M; MCCARTHY, J.B.; TAN, K.T.; ARGYRAKIS, P.; BISHOP, S.; CONTE, R. ; HAVLIN, S.; SAN MIGUEL, M.; e STAUFFACHER, D. *Big Science and Big Administration – Confronting the Governance, Financial, and Legal Challenges for FuturICT*, in *The European Physical Journal Special Topics*, v. 214, 2012, p. 635-666.
- SMELSER, Neil. *The Contest between Family and Schooling in Nineteenth-Century Britain*, in ALEXANDER, J. C., e COLOMY, P. (eds.), *Differentiation Theory and Social Change*, New York: Columbia University Press, 1990.
- SOUZA, Celina. *Regras e Contexto: As Reformas da Constituição de 1988*, in *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, v. 51, n.º 4, p. 791-823, 2008.
- STEPHANI, Heinrich. *Grundriß der Staatserziehungswissenschaft*. Weisßenfels/Leipzig: Friedrich Severin, 1797. Disponível em [http://reader.digitale-sammlungen.de/de/fs1/object/display/bsb11108601\\_00005.html](http://reader.digitale-sammlungen.de/de/fs1/object/display/bsb11108601_00005.html)
- SUBER, Peter. *The Paradox of Self-Amendment: A Study of Law, Logic, Omnipotence, and Change*. Bern: Peter Lang International Academic Publishers, 1990.
- SUCHMAN, Mark C. *On beyond Interest: Rational, Normative and Cognitive Perspectives in the Social Scientific Study of Law*, in *Wisconsin Law Review*, p. 475–501, 1997.
- TEIXEIRA, Ana C. C., e SILVA, Carla A. *Participação Social e Democratização do Estado*, in *Política & Sociedade*, n.º 5, p. 249-254, 2004.
- THYGESEN, Niels Thyge. *Steering Technologies as Observation*, in *Cybernetics and Human Knowing*, v. 14, n.º 2-3, p. 151-172, 2007.
- TRAINA-CHACON, José-Marcelo, e CALDERÓN, Adolfo-Ignácio. *A Expansão da Educação Superior Privada no Brasil: do Governo FHC ao Governo Lula*, in *Revista Iberoamericana de Educación Superior*, n. 17, v. IV, p. 78-100, 2015.
- TSEBELIS, George. *The Time Inconsistency of Long Constitutions: Evidence from the World*, artigo apresentado no Quality of Government Institute da Universidade de Gothenburg, e no Kellogg Institute, de Notre Dame, 2015.

- TSEBELIS, George, e NARDI, Dominic J. *A Long Constitution is a (Positively) Bad Constitution. Evidence from OECD Countries*, in *British Journal of Political Science*, v. 46, n.º 2, p. 457-478, 2014.
- TYLER, Tom R. e JACKSON, Jonathan. *Popular Legitimacy and the Exercise of Legal Authority: Motivating Compliance, Cooperation, and Engagement*, in *Psychology, Public Policy and Law*, v. 20, n.º 1, p. 78-95, 2014.
- VAN ASSCHE, Kristof e VERSCHRAEGEN, Gert. *The Limits of Planning: Niklas Luhmann's Systems Theory and the Analysis of Planning and Planning Ambitions*, in *Planning Theory*, v. 7, n.º 3, p. 263-283, 2008.
- VAN ASSCHE, Kristof; BEUNEN, Raoul; SMIT, Anneke; e VERSCHRAEGEN, Gert. *Planning and Law in Evolving Governance*, in *Evolutionary Governance Theory. Theory and Applications*. Heidelberg/New York/Dordrecht/London: Springer International Publishing, 2015.
- VANDERSTRAETEN, Raf. *The Autopoiesis of Educational Organizations: The Impact of Organizational Setting on Educational Interaction*, in *Systems Research and Behavioral Science*, n.º 19, p. 243-253, 2002.
- VANDERSTRAETEN, Raf. *An Observation of Luhmann's Observation of Education*, in *European Journal of Social Theory*, vol. 6, n.º 1, p. 133-143, 2003.
- VANDERSTRAETEN, Raf. *The Social Differentiation of the Educational System*, in *Sociology*, v. 38, n.º 2, p. 255-272, 2004a.
- VANDERSTRAETEN, Raf. *Emerging Mechanisms of Educational Interaction*, in *Educational Review*, v. 56, n.º 1, p. 43-52, 2004b.
- VANDERSTRAETEN, Raf. *The Historical Triangulation of Education, Politics and Economy*, in *Sociology*, v. 40, n.º 1, p. 125-142, 2006.
- VANDERSTRAETEN, Raf, e BIESTA, Gert. *How is Education Possible? Pragmatism, Communication and the Social Organisation of Education*, in *British Journal of Educational Studies*, v. 54, n.º 2, p. 160-174, 2006.
- VICK, Douglas W. *Interdisciplinarity and the Discipline of Law*, in *Journal of Law and Society*, v. 31, n.º 2, p. 163-193, 2004.
- VICKERS, G. *Values, Norms and Policies*, in *Policy Science*, no. 4, p. 103–111, 1973.
- VIEIRA, Sofia Lerche. *A Educação nas Constituições Brasileiras: Texto e Contexto*, in *Revista Brasileira de Estudos em Pedagogia*, vol. 88, n.º 219, 2007, p. 291-309.
- VIEIRA, Oscar V. *et al.* *Resiliência Constitucional. Compromisso Maximizador, Consensualismo Político e Desenvolvimento Gradual*. São Paulo: Direito GV, 2013.
- WALLIS, Steven e WRIGHT, Bernadette. *Integrative Propositional Analysis: The missing Link for Creating More Effective Laws*, in *Annual Science of Laws Conference*, San Diego, California, Novembro de 2015.

WHITTEMORE, Andrew H. *Practitioners Theorize, Too: Reaffirming Planning Theory in a Survey of Practitioner's Theories*, in *Journal of Planning Education and Research*, v. 35, n. 1, p. 76-85, 2015.

WILLKE, Helmut. *Systemtheorie entwickelter Gesselschaftyen: Dynamic und Riskanz moderner gesselschatliche Selbstorganization*. München: Weinheim, 1989.

WINTGENS, Luc. *Legisprudence as a New Theory of Legislation*, in *Ratio Juris*, vol. 19, n.º 1, p. 1-25, 2006.

YEE, Wai-Hang; TANG, Shui-Yan; e LO, Carlos Wing-Hung. *Regulatory Compliance when the Rule of Law is Weak; Evidence from China's Environmental Reform*, in *Journal of Public Administration Research and Theory*, v. 16, n.º 1, p. 95-112, 2016.

## 8. ANEXO: ANÁLISE DESCRITIVA DAS METAS DO PNE 2014.

Vejamos, abaixo, uma análise possível das metas do PNE 2014, organizada segundo as cinco categorias apontadas no cap. 5.2.1, item II. Como estruturas de programas finalísticos, essas metas podem servir como marcadores e indutores da ação política do Estado, simbolicamente dignificados pela inserção em lei, mas não como gatilhos de efeitos condicionados. Esta análise, assim, serve exclusivamente ao propósito de visualizar tais estruturas, no que elas apontam para um estado desejável de coisas, para um futuro presente, que se quer fazer coincidir o máximo possível com o presente futuro.

- METAS DE GARANTIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO BÁSICA COM QUALIDADE.

**Meta 1:** universalizar, até 2016, a educação infantil na pré-escola para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade e 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.

Núcleo(s) da ação	Objeto	Público-alvo	Índices/objetivos	Prazos
Universalizar; ampliar; atender.	A educação infantil na pré-escola; a oferta de educação infantil em creches.	Crianças de 4 a 5 anos de idade; crianças de até 3 (três) anos.	100% para a pré-escola (universalização); mínimo de 50% (cinquenta por cento) do público alvo para educação infantil.	Até 2016; até o final da vigência deste PNE.

**Meta 2:** universalizar o ensino fundamental de 9 (nove) anos para toda a população de 6 (seis) a 14 (quatorze) anos e garantir que pelo menos 95% (noventa e cinco por

cento) dos alunos concluíam essa etapa na idade recomendada, até o último ano de vigência deste PNE.

Núcleo(s) da ação	Objeto	Público-alvo	Índices/objetivos	Prazos
Universalizar, garantir.	Ensino fundamental – duração de 9 (nove) anos.	Toda a população de 6 (seis) a 14 (quatorze) anos.	100% (universalização); pelo menos 95% dos alunos concluindo essa etapa na idade recomendada.	Até o último ano de vigência deste PNE.

**Meta 3:** universalizar, até 2016, o atendimento escolar para toda a população de 15 (quinze) a 17 (dezesete) anos e elevar, até o final do período de vigência deste PNE, a taxa líquida de matrículas no ensino médio para 85% (oitenta e cinco por cento).

Núcleo(s) da ação	Objeto	Público-alvo	Índices/objetivos	Prazos
Universalizar; elevar.	Atendimento escolar; taxa líquida de matrículas no ensino médio.	Toda a população de 15 (quinze) a 17 (dezesete) anos.	100% de atendimento escolar (universalização); 85% de aumento da taxa líquida de matrículas.	Até 2016; até o final do período de vigência deste PNE.

**Meta 5:** alfabetizar todas as crianças, no máximo, até o final do 3º (terceiro) ano do ensino fundamental.

Núcleo(s) da ação	Objeto	Público-alvo	Índices/objetivos	Prazos
Alfabetizar.	A alfabetização, entendida conforme certo critério (não especificado).	Todas as crianças.	Alfabetização até o final do 3º (terceiro) ano do ensino fundamental.	Até o fim do PNE (art. 3º, L. 13.005/2014).

**Meta 6:** oferecer educação em tempo integral em, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das escolas públicas, de forma a atender, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) dos (as) alunos (as) da educação básica.

Núcleo(s) da ação	Objeto	Público-alvo	Índices/objetivos	Prazos
Oferecer; atender.	Educação em tempo integral.	Alunos de escolas públicas; alunos da educação básica.	50% (cinquenta por cento) das escolas públicas funcionando em tempo integral, atendendo pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) dos (as) alunos (as) da educação básica.	Até o fim do PNE (art. 3º, L. 13.005/2014).

**Meta 7:** fomentar a qualidade da educação básica em todas as etapas e modalidades, com melhoria do fluxo escolar e da aprendizagem de modo a atingir as seguintes médias nacionais para o Ideb:

IDEB	2015	2017	2019	2021
Anos iniciais do ensino fundamental	5,2	5,5	5,7	6,0
Anos finais do ensino fundamental	4,7	5,0	5,2	5,5
Ensino médio	4,3	4,7	5,0	5,2

Núcleo(s) da ação	Objeto	Público-alvo	Índices/objetivos	Prazos
Fomentar; melhorar; atingir.	Qualidade da educação básica em todas as etapas e modalidades; fluxo escolar; aprendizagem.	Alunos do ensino fundamental e do ensino médio.	Atingir as médias nacionais para o Ideb estipuladas na tabela.	Anos indicados na tabela.

**Meta 9:** elevar a taxa de alfabetização da população com 15 (quinze) anos ou mais para 93,5% (noventa e três inteiros e cinco décimos por cento) até 2015 e, até o final da vigência deste PNE, erradicar o analfabetismo absoluto e reduzir em 50% (cinquenta por cento) a taxa de analfabetismo funcional.

Núcleo(s) da ação	Objeto	Público-alvo	Índices/objetivos	Prazos
Elevar; erradicar; reduzir.	Taxa de alfabetização; analfabetismo absoluto; analfabetismo funcional.	Toda a população com 15 (quinze) anos ou mais.	Taxa de alfabetização de 93,5% em 2015; 100% do analfabetismo absoluto (erradicação); 50% a menos de analfabetismo funcional.	2015; até o fim do PNE.

**Meta 10:** oferecer, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) das matrículas de educação de jovens e adultos, nos ensinos fundamental e médio, na forma integrada à educação profissional.

Núcleo(s) da ação	Objeto	Público-alvo	Índices/objetivos	Prazos
Oferecer.	Matrículas de educação de jovens e adultos, nos ensinos fundamental e médio, na forma integrada à educação profissional.	Jovens e adultos nos ensinos fundamental e médio.	Mínimo 25% das matrículas nos ensinos fundamental e médio.	2015; até o fim do PNE (art. 3º, L. 13.005/2014).

**Meta 11:** triplicar as matrículas da educação profissional técnica de nível médio, assegurando a qualidade da oferta e pelo menos 50% (cinquenta por cento) da expansão no segmento público.

Núcleo(s) da ação	Objeto	Público-alvo	Índices/objetivos	Prazos
Triplicar,	Matrículas da	Alunos elegíveis à	200% de aumento	Até o fim do PNE



assegurar.	educação profissional técnica de nível médio; qualidade da oferta; expansão no segmento público.	modalidade; alunos da educação profissional técnica de nível médio.	de matrículas; 50% (cinquenta por cento) da expansão no segmento público.	(art. 3º, L. 13.005/2014).
------------	--	---	---	----------------------------

- METAS RELATIVAS À REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES E À VALORIZAÇÃO DA DIVERSIDADE

**Meta 4:** universalizar, para a população de 4 (quatro) a 17 (dezesete) anos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, o acesso à educação básica e ao atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino, com a garantia de sistema educacional inclusivo, de salas de recursos multifuncionais, classes, escolas ou serviços especializados, públicos ou conveniados.

Núcleo(s) da ação	Objeto	Público-alvo	Índices/objetivos	Prazos
Universalizar; garantir	Acesso à educação básica e ao atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino; inclusão educacional; salas de recursos multifuncionais; classes, escolas ou serviços especializados.	População de 4 (quatro) a 17 (dezesete) anos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação.	100% do público alvo (universalização)	Até o fim do PNE (art. 3º, L. 13.005/2014).

**Meta 8:** elevar a escolaridade média da população de 18 (dezoito) a 29 (vinte e nove) anos, de modo a alcançar, no mínimo, 12 (doze) anos de estudo no último ano de vigência deste Plano, para as populações do campo, da região de menor escolaridade no país e dos 25% (vinte e cinco por cento) mais pobres, e igualar a

escolaridade média entre negros e não negros declarados à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Núcleo(s) da ação	Objeto	Público-alvo	Índices/objetivos	Prazos
Elevar; alcançar; igualar.	Escolaridade média, definida de acordo com o número de anos de educação formal.	População de 18 (dezoito) a 29 (vinte e nove) anos; populações do campo, da região de menor escolaridade no país e dos 25% (vinte e cinco por cento) mais pobres; negros declarados à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.	Mínimo, 12 (doze) anos de estudo.	Último ano de vigência deste PNE.

- METAS RELATIVAS À VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO

**Meta 15:** garantir, em regime de colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no prazo de 1 (um) ano de vigência deste PNE, política nacional de formação dos profissionais da educação de que tratam os incisos I, II e III do caput do art. 61 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, assegurado que todos os professores e as professoras da educação básica possuam formação específica de nível superior, obtida em curso de licenciatura na área de conhecimento em que atuam.

<b>Núcleo(s) da ação</b>	<b>Objeto</b>	<b>Público-alvo</b>	<b>Índices/objetivos</b>	<b>Prazos</b>
Garantir; assegurar.	Política nacional de formação dos profissionais da educação de que tratam os incisos I, II e III do caput do art. 61 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996; formação específica de nível superior, obtida em curso de licenciatura.	Todos os professores e as professoras da educação básica.	100% do público alvo.	Dentro de 1 (um) ano da vigência deste PNE (junho/2015 - vencido).

**Meta 16:** formar, em nível de pós-graduação, 50% (cinquenta por cento) dos professores da educação básica, até o último ano de vigência deste PNE, e garantir a todos (as) os (as) profissionais da educação básica formação continuada em sua área de atuação, considerando as necessidades, demandas e contextualizações dos sistemas de ensino.

<b>Núcleo(s) da ação</b>	<b>Objeto</b>	<b>Público-alvo</b>	<b>Índices/objetivos</b>	<b>Prazos</b>
Formar; garantir; considerar.	Formação continuada; necessidades e contextos dos sistemas de ensino.	Todos os professores e as professoras da educação básica.	100% do público alvo.	Até o último ano de vigência deste PNE.

**Meta 17:** valorizar os (as) profissionais do magistério das redes públicas de educação básica de forma a equiparar seu rendimento médio ao dos (as) demais profissionais com escolaridade equivalente, até o final do sexto ano de vigência deste PNE.

<b>Núcleo(s) da ação</b>	<b>Objeto</b>	<b>Público-alvo</b>	<b>Índices/objetivos</b>	<b>Prazos</b>
Valorizar; equiparar.	Rendimento médio.	Profissionais do magistério das redes públicas de educação básica.	Atingir o mesmo nível de remuneração que demais profissionais com	Até o final do sexto ano de vigência deste PNE (2020).

			escolaridade equivalente.	
--	--	--	---------------------------	--

**Meta 18:** assegurar, no prazo de 2 (dois) anos, a existência de planos de Carreira para os (as) profissionais da educação básica e superior pública de todos os sistemas de ensino e, para o plano de Carreira dos (as) profissionais da educação básica pública, tomar como referência o piso salarial nacional profissional, definido em lei federal, nos termos do inciso VIII do art. 206 da Constituição Federal.

Núcleo(s) da ação	Objeto	Público-alvo	Índices/objetivos	Prazos
Assegurar a existência; tomar como referência.	Planos de Carreira para os (as) profissionais da educação básica e superior pública de todos os sistemas de ensino.	Profissionais da educação básica e superior pública de todos os sistemas de ensino.	Criar planos de carreira; assegurar o pagamento de, no mínimo, o piso salarial nacional para todos os profissionais da educação básica pública.	Dois anos a partir da entrada em vigência da Lei (jun/2016 - vencido).

- METAS REFERENTES AO ENSINO SUPERIOR

**Meta 12:** elevar a taxa bruta de matrícula na educação superior para 50% (cinquenta por cento) e a taxa líquida para 33% (trinta e três por cento) da população de 18 (dezoito) a 24 (vinte e quatro) anos, assegurada a qualidade da oferta e expansão para, pelo menos, 40% (quarenta por cento) das novas matrículas, no segmento público.

Núcleo(s) da ação	Objeto	Público-alvo	Índices/objetivos	Prazos
Assegurar a existência; tomar como referência.	Taxas bruta e líquida de matrícula na educação superior; qualidade da oferta; expansão	População de 18 (dezoito) a 24 (vinte e quatro) anos.	50% taxa bruta; 33% taxa líquida; 40% de expansão no segmento	Até o fim do PNE (art. 3º, L. 13.005/2014).

	das novas matrículas.		público.	
--	-----------------------	--	----------	--

**Meta 13:** elevar a qualidade da educação superior e ampliar a proporção de mestres e doutores do corpo docente em efetivo exercício no conjunto do sistema de educação superior para 75% (setenta e cinco por cento), sendo, do total, no mínimo, 35% (trinta e cinco por cento) doutores.

Núcleo(s) da ação	Objeto	Público-alvo	Índices/objetivos	Prazos
Elevar; ampliar.	Qualidade da educação superior; proporção de mestres e doutores do corpo docente em efetivo exercício no conjunto do sistema de educação superior.	Professores e alunos universitários.	75% de mestres e doutores; 35% de doutores, do total.	Até o fim do PNE (art. 3º, L. 13.005/2014).

**Meta 14:** elevar gradualmente o número de matrículas na pós-graduação stricto sensu, de modo a atingir a titulação anual de 60.000 (sessenta mil) mestres e 25.000 (vinte e cinco mil) doutores.

Núcleo(s) da ação	Objeto	Público-alvo	Índices/objetivos	Prazos
Elevar; atingir.	Número de matrículas na pós-graduação stricto sensu.	Qualquer um elegível para um curso de pós-graduação stricto sensu.	Titulação anual de 60.000 (sessenta mil) mestres e 25.000 (vinte e cinco mil) doutores.	Até o fim do PNE (art. 3º, L. 13.005/2014).

- METAS DE GESTÃO DEMOCRÁTICA E DE INVESTIMENTOS PÚBLICOS

**Meta 19:** assegurar condições, no prazo de 2 (dois) anos, para a efetivação da gestão democrática da educação, associada a critérios técnicos de mérito e desempenho e à consulta pública à comunidade escolar, no âmbito das escolas públicas, prevendo recursos e apoio técnico da União para tanto.

Núcleo(s) da ação	Objeto	Público-alvo	Índices/objetivos	Prazos
Assegurar; prever.	Condições para a efetivação da gestão democrática da educação, associada a critérios técnicos de mérito e desempenho e à consulta pública à comunidade escolar, no âmbito das escolas públicas.	Todos os envolvidos no sistema educacional público.	Efetividade (critérios não especificados); disponibilização de recursos.	Dois anos a partir da publicação da Lei (jun2016 – vencido).

**Meta 20:** ampliar o investimento público em educação pública de forma a atingir, no mínimo, o patamar de 7% (sete por cento) do Produto Interno Bruto - PIB do país no 5º (quinto) ano de vigência desta Lei e, no mínimo, o equivalente a 10% (dez por cento) do PIB ao final do decênio.

Núcleo(s) da ação	Objeto	Público-alvo	Índices/objetivos	Prazos
Ampliar; atingir.	Investimento público em educação pública.	Global.	7% do PIB no quinto ano de vigência (2019); 10% do PIB no final do decênio (2024).	2019; 2024.