CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA
FABRÍCIO CARVALHO

FEDERALISMO COOPERATIVO E DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO: A EFETIVIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO BÁSICA

CURITIBA
2017

FABRÍCIO CARVALHO

FEDERALISMO COOPERATIVO E DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO: A EFETIVIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO BÁSICA.

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação do Programa de Mestrado do Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Augusto Maliska.

CURITIBA

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

FABRÍCIO CARVALHO

FEDERALISMO COOPERATIVO E DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO: A EFETIVIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO BÁSICA.

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós Graduação em Direitos Fundamentais e Democracia do Programa de Mestrado do Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil pela seguinte banca examinadora:

COMISSÃO EXAMINADORA

_____
Prof.º Dr. Marcos Augusto Maliska - Orientador
Centro Universitário Autônomo do Brasil - Unibrasil

_____
Prof.º Dr. Daniel Wunder Hachem - Membro
Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC PR
Universidade Federal do Paraná - UFPR

_____
Prof.º Dr. Octavio Campos Fischer - Membro
Centro Universitário Autônomo do Brasil - Unibrasil

Curitiba, 25 de abril de 2017.

À minha mãe, Mari, pelo dedicado apoio a todos os meus projetos.

AGRADECIMENTOS

Neste momento, é preciso agradecer àquelas pessoas que contribuíram, de um modo ou de outro, para a realização deste trabalho.

Agradeço aos colegas do Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia do Unibrasil, com especial reconhecimento aos colegas André Lopes, André Jaboniski, Parcelli, Carla e seu esposo Bruno, Flávia, Kennedy e sua esposa Marília, Léa e seu esposo Romano.

Meus sinceros agradecimentos também aos colegas de trabalho Alberto, Aleixo, Ariovaldo, Hericson, Hindianara e Sauerbier, pelo constante apoio e incentivo. Aproveito também para agradecer ao incentivo dos amigos Edileny, Jesus Delgado, Fabiano, Caio e Josemar.

Agradeço também a todos os professores do Programa de Mestrado do Unibrasil, em especial ao professor Dr. Marcos Augusto Maliska, pela demonstração de amizade, externada nas formas de dedicação na tarefa de orientação deste trabalho, de apoio nas atividades do mestrado e de genuíno incentivo desde a graduação. Meus agradecimentos também à Gisele e Rafaela, pelo suporte na secretaria do mestrado.

Por fim, agradeço à minha família: aos meus sogros, Cida e Adão, por todo o incentivo neste projeto; a vó Nazaré, pelo amor de sempre; ao meu pai, Martin, pelos constantes diálogos; ao meus primos Valéria, Jonny e Neto, pelo encorajamento; aos meus tios, Marli e Valdi, pelo carinho; à minha irmã, Elisa, pela amizade (e pelos muitos livros - alguns deles utilizados neste trabalho); à Isabella, filha amada, razão das minhas lutas; à minha mãe, Mari, por seu incansável amor; à Cláudia, esposa amorosa e eterna colega de estudos, por todo o apoio durante o curso.

RESUMO

O Brasil adotou um modelo de educação descentralizado, atribuindo à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a responsabilidade pela educação. Tal descentralização, entretanto, tem gerado efeitos negativos para a educação no Brasil, haja vista, por exemplo, caber aos Municípios o oferecimento dos níveis educacionais mais demandados e custosos – educação infantil e ensino fundamental –, a despeito de serem os entes federativos menos favorecidos em termos de recursos financeiros, se comparados aos demais entes da federação. Este fato acaba por aprofundar as desigualdades inter e intrarregionais já existentes desde a inauguração da República, em prejuízo, sobretudo, da qualidade dos sistemas educacionais locais, com consequências negativas para a efetividade do direito à educação básica. A cooperação federativa, assim, apresenta-se como um importante instrumento de promoção do equilíbrio federativo em matéria de educação, na medida em que retira do isolamento os sistemas de ensino dos entes federativos menos favorecidos – em termos de recursos financeiros, de capacidade administrativa, etc. –, contribuindo, desta forma, para a melhoria da qualidade da educação no país. Alguns importantes programas que envolvem a cooperação federativa já foram implementados, como, por exemplo, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, o Programa Nacional de Alimentação Escolar e o Fundo de Desenvolvimento da Educação. No entanto, ainda não foram adotadas medidas fundamentais para o desenvolvimento da cooperação federativa e necessárias para se alcançar um padrão mínimo nacional de qualidade da educação básica, como é o caso da organização do Sistema Nacional de Educação e a regulamentação do parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal.

Palavras-chave: Federalismo; cooperação federativa; direito fundamental à educação; educação básica; qualidade da educação.

ABSTRACT

Brazil has adopted a model of decentralized education system, giving to the Union, the States, the Federal District and the Municipalities the responsibility for education. Such decentralization, however, has had negative effects on education in Brazil, given, for example, that it is up to the Municipalities to offer the most demanding and costly levels of education - children's education and basic education -, despite being the least favored federal entities in financial resources when compared to the other entities of the federation. This fact ends up deepening the inter and intra-regional inequalities already existing since the inauguration of the Republic, mainly to the detriment of the quality of local education systems, with negative consequences for the effectiveness of the right to basic education. Federal cooperation thus appears as an important instrument for promoting the federative balance in education since it removes from isolation the educational systems of less favored federal entities - in terms of financial resources, administrative capacity, etc. -, thus contributing to the improvement of education in the country. Some important programs involving federative cooperation have already been implemented, such as the *Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação*, the *Programa Nacional de Alimentação Escolar* and the *Fundo de Desenvolvimento da Educação*. However, fundamental measures for the development of federative cooperation have not yet been adopted and are necessary to achieve a national minimum quality standard of basic education, such as the organization of the *Sistema Nacional de Educação* and the regulation of the sole paragraph of article 23 of the Federal Constitution.

Abstract: Federalism; federative cooperation; the constitutional right to education; basic education; quality of education.

RESUMEN

Brasil adoptó un modelo de sistema educativo descentralizado, dando a la Unión, los estados, el Distrito Federal y los municipios la responsabilidad de la educación. Esta descentralización, sin embargo, ha generado efectos negativos sobre la educación en Brasil, teniendo en cuenta, por ejemplo, ser tarea de los municipios ofrecer los niveles educativos más solicitados y costosos - jardín de infancia y la escuela primaria - a pesar de ser los entes federales menos favorecidos en términos de recursos financieros, en comparación con las otras entidades de la federación. Este hecho resulta de profundizar las desigualdades inter e intra-regionales existentes desde la inauguración de la República. Así pues, la cooperación federal se presenta como un instrumento importante para promover el equilibrio federal en la educación, ya que elimina el aislamiento de los sistemas educativos con desventaja federal - en términos de recursos financieros, capacidad administrativa, etcétera -, contribuyendo así a la mejora de la educación en el país. Ya se han implementado algunos programas importantes que implican la cooperación federativa, como el *Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação*, el *Programa Nacional de Alimentação Escolar* y el *Fundo de Desenvolvimento da Educação*. No obstante, aún no se han adoptado medidas fundamentales para el desarrollo de la cooperación federativa y que son necesarias para alcanzar un estándar nacional mínimo de calidad de la educación básica, como es el caso de la organización del *Sistema Nacional de Educação* y la regulación del párrafo único del artículo 23 da Constitución Federal.

Palabras clave: Federalismo; cooperación federativa; derecho fundamental a la educación; la educación básica; calidad de la educación.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 10

1. O FEDERALISMO COOPERATIVO 13

1.1 Origens do Federalismo Cooperativo 13
1.2 Federalismo Cooperativo e Estado Social de Direito 24
1.3 O Federalismo Cooperativo na Constituição Brasileira de 1988 33

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO 42

2.1 O Conceito de Direito à Educação 42
2.2 A Educação como um Direito Fundamental Social 49
2.3 Princípios constitucionais da Educação 59

3. A EFETIVIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO BÁSICA E O PAPEL DO FEDERALISMO COOPERATIVO 72

3.1 O Direito Fundamental à Educação Básica 72
3.2 O papel da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios 88
3.3 Desafios à garantia de um padrão mínimo nacional de qualidade da Educação Básica 97

CONSIDERAÇÕES FINAIS 116

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 120

INTRODUÇÃO

As dificuldades de se conferir efetividade aos direitos sociais prestacionais, sobretudo nos países de economia periférica, são bastante conhecidas. A realização dos direitos sociais pela via judicial, embora importante, apresenta limitações significativas, sobretudo pelo fato de que, pela própria natureza da prestação jurisdicional, esta via é incapaz de universalizar a garantia dos direitos sociais prestacionais.

A efetividade dos direitos sociais, e em especial do direito à educação, requer, paralelamente à atuação protetiva do Poder Judiciário em matéria de direitos fundamentais sociais, a organização, a institucionalização e o desenvolvimento de estruturas normativas e materiais dirigidas à realização destes direitos.

Diferentemente dos direitos individuais negativos e dos direitos sociais que independem de uma ação material do Estado – como, por exemplo, o direito de greve –, a realização dos os direitos sociais prestacionais está condicionada à existência de condições objetivas que permitam a satisfação desta categoria de direitos, o que significa que os direitos sociais prestacionais demandam uma estrutura material ampla e complexa que permita sua realização. Ampla porque, enquanto espécie de direitos fundamentais, os direitos sociais prestacionais possuem caráter universal, exigindo que sua realização alcance o maior número possível de indivíduos que não possam gozar desses direitos de outro modo que não pela via da prestação estatal; complexa, porque se trata de um tipo de estrutura diversificada, podendo-se falar em estruturas, no plural, já que deve haver uma estrutura para a saúde (hospitais, saneamento, etc.), uma para a educação (sistemas de ensino de cada um dos entes federados, escolas, condução etc.), e assim por diante.

A implementação de ações políticas legislativas e, sobretudo, de ações políticas materiais, a serem desenvolvidas de forma contextualizada, ou seja, de forma a considerar seriamente tanto as realidades sobre as quais incidirão, quanto as necessidades que pretendem atender, acaba por exigir uma postura mais ativa do Estado.

Surge, então, a necessidade de um esforço conjunto de todos os níveis de poder – federal, estadual e municipal –, bem como das demais instituições e da sociedade civil, para que seja possível enfrentar as graves dificuldades que atingem a educação básica no Brasil.

Afirmar a necessidade de ações políticas legislativas e materiais para a concretização dos direitos sociais, todavia, não significa diminuir a importância do Poder Judiciário no exercício de sua função de garantidor desta categoria de direitos, mas sim

afirmar a necessidade de se buscar uma participação maior dos demais poderes no dificultoso processo de conferir efetividade ao direito à educação. Nesse sentido, está-se a defender a ideia de que é a atuação conjunta e coordenada dos poderes das três esferas – federal, regional e local –, e não apenas a atuação hipertrofiada do Poder Judiciário, que poderá proporcionar o atendimento adequado do direito fundamental à educação básica.

Vislumbram-se, desta forma, as dificuldades que a realização dos direitos sociais implica, sobretudo quando se considera o fato de que as normas constitucionais, por mais que possuam sempre um grau de normatividade, por si só, não são capazes de implementar as transformações por elas pretendidas.

A realização dos direitos sociais prestacionais demanda, além da previsão normativa destes, a estruturação das condições materiais objetivas necessárias ao exercício destes direitos. No caso do direito à educação básica, tais condições materiais consistem nos sistemas de ensino concretos, ou seja, as construções prediais, as salas de aula, os professores com suas respectivas qualificações, a alimentação e o transporte escolares dos alunos, os materiais didáticos, etc.

A dimensão cooperativa do federalismo brasileiro, que, observe-se, ainda não foi suficientemente explorada e desenvolvida, apresenta-se como um mecanismo importante e dotado de um significativo potencial para a realização do direito fundamental à educação, tendo em vista as específicas dificuldades que atingem os sistemas de educação básica do país, como, por exemplo, o relativo isolamento dos sistemas de educação municipais e a escassez de recursos econômicos.

O presente trabalho foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica, que transitou pelos campos do Direito Constitucional, da literatura sobre educação e da teoria federal.

Dividindo-se em três capítulos, o trabalho abordou, nesta sequência, o tema do federalismo cooperativo, do direito fundamental à educação e, por fim, a questão da efetividade do direito à educação e sua relação com o federalismo cooperativo.

O primeiro capítulo consistiu em uma abordagem geral do federalismo cooperativo. Tratando da origem do federalismo cooperativo, o texto abordou a origem do federalismo, passando pela experiência norte-americana e, detendo-se um pouco mais, devido à sua tradição cooperativa, pela experiência alemã. O capítulo tratou ainda das relações entre Estado Social de Direito e federalismo cooperativo, bem como da experiência cooperativa da federação brasileira.

O segundo capítulo tratou, basicamente, do direito fundamental à educação, procurando explicitar os contornos do direito à educação a partir dos dispositivos

constitucionais pertinentes, e apontando as características gerais da educação enquanto direito social. No final do capítulo, foram analisados alguns dos mais importantes princípios constitucionais que orientam as atividades educacionais no país.

No terceiro capítulo, tratou-se das relações entre efetividade do direito à educação básica e federalismo cooperativo. Na primeira parte deste capítulo, procurou-se apontar quais prestações materiais estatais são exigidas pelo direito fundamental à educação básica, bem como tratou-se de algumas matérias afetas ao direito à educação básica – que são, em verdade, matérias relacionadas aos direitos fundamentais em geral –, como as dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais e a ideia de restrição destes. Em seguida, o trabalho apresentou um panorama das normas constitucionais e infraconstitucionais que definem o papel dos entes da federação em matéria de educação básica. Por fim, foram explicitados alguns dos desafios a serem enfrentados para que se possa alcançar um padrão mínimo nacional de qualidade da educação e, com isso, elevar o nível de efetividade do direito à educação básica.

1. O FEDERALISMO COOPERATIVO

1.1 Origens do Federalismo Cooperativo

A definição de federalismo tem gerado um grande debate na doutrina. A distinção entre federalismo, sistemas políticos e federações, espera-se, pode ajudar a clarear o assunto. O termo *federalismo* não é propriamente uma categoria descritiva, mas sim uma categoria normativa e que se refere à ideia de um governo múltiplo "que combina elementos de governo comum e de autogoverno regional"[1]. Combina, portanto, unidade e diversidade, pois admite, preserva e fomenta identidades variadas no âmbito de uma união política maior. Para Ronald L. WATTS, a essência do federalismo enquanto categoria normativa é a perpetuação, de forma simultânea, tanto da união como da não-centralização.[2]

Roberto L. Blanco VALDÉS afirma que, dentre as diversas definições modernas de federalismo, "as mais expressivas resultam ser, provavelmente, também as mais simples: 'O princípio federal consiste em dividir os poderes de forma que o governo geral e os governos regionais estejam, cada um, dentro de uma esfera, coordenados e independentes', escrevia em 1946 Kennett Clinton Wheare".[3]

Já os termos *sistemas políticos federais* e *federações* são categorias descritivas aplicadas a específicas formas de organização política. O termo *sistema político federal* diz respeito a uma ampla categoria de sistemas políticos nos quais há dois ou mais níveis de governo, combinando-se, assim, "elementos de governo compartilhado nas instituições comuns e autogoverno regional nas unidades constituintes".[4] É preciso observar, entretanto, que se trata de uma ampla categoria que abrange uma gama de formas mais específicas não unitárias, que vão desde as quase-federações e federações até as confederações, podendo ir até mesmo além destas. Tais observações, no entanto, não significam que outros modelos de sistemas políticos não possam adotar algum elemento do sistema federal. Isso se deve ao fato de que tanto os homens e mulheres que constroem uma nação como os atores políticos, "estão menos atados a considerações teóricas que a uma busca pragmática de acordos políticos funcionais".[5]

---

[1] WATTS, Ronald L. *Sistemas Federales Comparados*. Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 97.
[2] Idem.
[3] VALDÉS, Roberto L. Blanco. *Los Rostros de Federalismo.* Madrid: Alianza, 2013. p. 21..
[4] WATTS, Ronald L. Op. cit., p. 105.
[5] Idem.

As *federações*, por sua vez, apresentam-se como uma espécie particular do gênero *sistema político federal*, na qual a Constituição não estabelece uma relação de subordinação entre o governo federal e os governos das unidades subnacionais, e nem destes últimos entre si. Assim, cada nível de governo possui poderes próprios que são definidos pela Constituição. Portanto, cada nível de governo possui "autoridade para atuar diretamente sobre seus cidadãos no exercício de suas competências legislativas, executivas e tributárias, e cada um deles é diretamente eleito por seus cidadãos".[6]

O federalismo, para além da importância de suas classificações jurídicas, é também um fato social. Isso permite que o federalismo seja visto não apenas como objeto da teoria do Estado Federal, mas também como uma doutrina social que, para além do aspecto institucional, abrange também análises de circunstâncias histórico-culturais.[7]

Nesse sentido, tão importante quanto analisar a estrutura de um sistema político federal ou de uma federação – pois é a partir da análise dessa estrutura que se conhece suas características –, é analisar os processos políticos que se desenvolvem em seu interior. Uma das características marcantes dos processos de federalização é uma predisposição à democracia, tendo em vista que tais processos, entre outras coisas, presumem tanto um consentimento voluntário dos cidadãos dos Estados que serão integrados para que se forme a união, como um respeito ao constitucionalismo, tendo em vista que a autoridade dos governos – seja do governo central ou dos governos regionais – tem por fundamento a Constituição.[8]

Assim, estrutura e ideologia revelam um processo dialético por meio do qual se torna possível realizar metas jurídico-políticas – como a concretização do Constitucionalismo e da Democracia –, bem como realizar valores socialmente construídos.[9]

Disso resulta "a flexibilidade e a plasticidade formal do federalismo, exprimindo a síntese de movimentos antagônicos de unidade e pluralidade – o primeiro tendendo à centralização, o segundo, à descentralização –, e a dinâmica de adaptação, às cambiantes referências de ordem social, econômica e política, que o condicionam".[10]

---

[6] Idem.

[7] RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Sobre o Federalismo e o Estado Federal. IN: CLÈVE, Clémerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. (Orgs.) *Doutrinas Essenciais. Direito Constitucional*. v. III. Organização do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 163.

[8] WATTS, Ronald L. Op. cit, p. 107.

[9] RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Sobre..., p. 163.

[10] Idem.

Nesse mesmo sentido, VALDÉS sustenta que o que caracteriza o Estado federal não é apenas a existência de uma Constituição, de instituições e de determinados princípios de funcionamento – todos eles federais. O Estado federal é composto, também, por uma cultura social que, simultaneamente, tanto serve de base a sustentar toda aquela estrutura, como é capaz de corrigir eventuais desvios das potencialidades centrífugas que podem existir em qualquer organização política federal.[11]

A origem do federalismo – tal como hoje o conhecemos – está vinculada à história de um país de modo "que bem se poderia dizer não apenas que o moderno Estado federal nasceu nos Estados Unidos da América, mas que estes o construíram em sentido estrito junto com aquele" [federalismo].[12] Isso ocorre no momento em que o modelo confederativo adotado pelas treze ex-colônias britânicas demonstrava ser incapaz de manter a União.[13]

Assim, o Estado federal moderno surgiu com a Constituição norte-americana de 1787, como uma categoria intermediária entre a Confederação de Estados e o Estado unitário. "Fundada no Princípio Constitucional e com o Governo Federal próprio, a Federação Americana apontou caminhos nunca antes vistos e se tornou modelo para outras uniões, como a dos Cantões Suíços e a dos Estados Alemães, ainda que atendidas as peculiaridades desses, e da Federação Brasileira surgida com a República".[14]

Os Estados que – com a Revolução Norte-Americana – haviam recém-conquistado suas respectivas independências, formaram uma Confederação no ano de 1781.[15] Todavia, foi preciso pouco tempo para que se percebesse que os laços construídos pela confederação não eram fortes o suficiente para manter a união[16], sendo, desta forma, que foram as deficiências da confederação que acabaram por levar à sua transformação em 1789 – e conforme já se havia acordado na Convenção da Filadélfia em 1787 – nascendo, assim, a primeira federação moderna. Depois dos Estados Unidos, Suíça (1848) e Canadá (1867) também adotaram o modelo federativo. Em 1871, foi a vez da Alemanha do Norte, que acabou por se expandir ao incluir os estados alemães do sul. Em 1901, a Áustria adere ao modelo federativo, transformando-se em uma federação. Na América Latina,

---

[11] VALDÉS, Roberto L. Blanco. Op. cit., p. 28.

[12] Ibidem, p. 46.

[13] HAMILTON, Alexander; MADSON, James; JAY, John. *O Federalista*. Tradução: Leônidas Gontijo de Carvalho. São Paulo: Abril, 1973. p. 113.

[14] MALISKA, Marcos Augusto. *Os Desafios do Estado Moderno*. Federalismo e Integração Regional. 460 f. Tese (doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2002. p. 116

[15] WATTS, Ronald L. Op. cit., pp. 91 e 92.

[16] DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 256.

entre o fim do século XIX e início do século XX, um número significativo de repúblicas passou a adotar estruturas do modelo federativo, imitando o modelo dos Estados Unidos da América.[17]

Com a criação da Constituição e do Estado federal norte-americanos em 1787, estruturou-se nesse país um poder central dotado de independência em relação aos Estados membros da federação e com seus poderes elencados na Emenda nº 10. Essa enumeração dos poderes da Federação era a garantia de que os Estados membros não teriam suas competências violadas pela União.[18]

Com a chegada de Andrew Jackson, em 1829, à presidência dos Estados Unidos, deu-se lugar a um processo de transferência de poder do governo federal para os estados. Tal transferência teve por base uma interpretação constitucional acerca dos direitos dos estados que acabou por se inserir nas teorias constitucionais do modelo de federalismo dual. O princípio mais importante que informou a interpretação da Constituição pela Suprema Corte norte-americana, àquela época, foi o princípio do equilíbrio federal, que afirmava a rigidez e a imutabilidade da distribuição existente de poderes entre a esfera federal e as esferas estaduais.[19]

Esse tipo de federalismo baseou-se na defesa dos direitos dos Estados membros contra eventuais invasões de suas competências por parte da Federação, defesa que se deu por meio i) de uma interpretação das normas constitucionais – sobretudo da Emenda n.º 10 – em favor dos Estados, e também ii) de uma teoria que afirmava que a ordem federal tem por principal característica a existência de duas esferas de governo, federal e estadual, apartadas e independentes entre si, o que permite que cada Estado membro seja dotado de plena autonomia no momento de tomar suas decisões, de modo que interferências federais sejam nulas ou mínimas.[20]

A doutrina do federalismo enfraqueceu o poder de regulamentação do Estado, sendo, portanto, compatível com a economia de livre mercado adotada pelos Estados Unidos da América. Assim, o Estado Liberal – minimamente interventor nas questões econômicas e sociais – "teve na tese do federalismo dual um reforço significativo que impossibilitou a atuação do estado na sua tarefa regulamentadora."[21] As teorias sociais e econômicas preponderantes nessa época, informadas pelo liberalismo não

[17] WATTS, Ronald L. Op. cit., pp. 91 e 92.
[18] MALISKA, Marcos Augusto. *Os Desafios...,* p. 140.
[19] ARANGUREN, Eduardo López. *El federalismo americano:* la relación entre poderes en los Estados Unidos. Madrid: Institutos de Estudios de la Administración local, 1987 p. 245.
[20] VALDÉS, Roberto L. Blanco. Op. cit. p. 245.
[21] MALISKA, Marcos Augusto. *Os Desafios*..., p. 148.

intervencionista, viam a interferência da União nos assuntos dos Estados membros como uma violação da liberdade de atuação dos sujeitos e dos territórios nos quais aqueles viviam e onde desenvolviam suas atividades.[22]

Todavia, a transição que ocorreu entre o Estado Liberal e o Estado Social permitiu que o federalismo fosse visto por uma nova perspectiva. O chamado novo federalismo foi o resultado das novas políticas implementadas após a crise de 1929, sendo que a chamada *Roosevelt Revolution* foi determinante na dinâmica da relação entre União e Estados federados.[23] A doutrina da intervenção mínima na economia – laissez-faire –, sobre a qual se encontrava alicerçada a autoridade governamental norte-americana desde a sua fundação, demonstrou ser inadequada para resolver os graves problemas desencadeados pela depressão econômica iniciada em 1929. Neste momento, percebeu-se que a recuperação da economia nacional norte-americana dependia de uma maior intervenção do Governo Federal.[24]

Desta forma, a Suprema Corte norte-americana, em 1937, passados quatro anos da Lei de Recuperação da Indústria Nacional e já implementado o *New Deal*, iniciou um processo de eliminação das restrições impostas à ação federal geradas pela observação estrita do federalismo dual.[25]

Ao final do mandato presidencial de Franklin Roosevelt, poucos meses antes do fim da Segunda Guerra Mundial, estava aberto o caminho para o chamado federalismo cooperativo nos Estados Unidos da América. Isso foi possível, preponderantemente, pela adoção da política do *New Deal*, e que, por sua vez, só foi possível "graças à conhecida como revolução constitucional de 1937."[26] A chamada revolução constitucional pôs fim ao modelo que, capitaneado, em grande medida, pela Suprema Corte, havia limitado os poderes públicos – federal e estaduais – de modo a atender os interesses das corporações privadas. A crise de 1929, assim, foi responsável pelo reconhecimento, por parte dos Estados membros, de sua inaptidão para resolver, por si só, os problemas sociais e econômicos gerados pela crise. Estando os poderes locais e estatais conscientes de que não podiam recusar o auxílio oferecido pelo Estado federal, o *New Deal* acabou, portanto, sendo um impulso em direção à centralização.[27]

---

[22] VALDÉS, Roberto L. Blanco. Op. cit. p. 247.

[23] MALISKA, Marcos Augusto. Op. cit. p. 149.

[24] SCHWARTZ, Bernard. *Direito Constitucional Americano.* Tradução de Carlos Nayfeld. Forense: Rio de Janeiro, 1966. p. 58.

[25] MALISKA, Marcos Augusto. *Os Desafios*..., p. 151.

[26] VALDÉS, Roberto L. Blanco. Op. cit.. p. 247.

[27] Ibidem, p. 253.

Ocorre que, ainda que num primeiro momento tenha havido este impulso centralizador, logo se fez clara a necessidade de que a ampla ação estatal empreendida com o *New Deal* necessitaria também da ação dos poderes estaduais e locais, desenvolvendo-se em um cenário de estreita colaboração entre as diversas esferas dos poderes públicos. Assim, neste contexto de substituição da separação rígida e da rivalidade entre as diferentes instâncias de governo, imposta pelo federalismo dual, e pela adoção de um ideal de trabalho em conjunto que visava a melhoria das condições de vida da população, surgiram práticas cooperativas que marcaram as relações federais daquele período marcando irreversivelmente o federalismo norte-americano até hoje.[28]

Nos Estados Unidos da América, entretanto, não se desenvolveu uma teoria geral do federalismo cooperativo para a substituição da teoria federal clássica, sendo a cooperação concebida como um método pragmático utilizado para resolver problemas concretos e pontuais, levando as práticas de cooperação a se desenvolverem de forma casuística e, por consequência, provocando "uma autêntica e caótica selva de práticas interestatais."[29]

A Constituição norte-americana, por sua vez, ainda estabelece um modelo de federalismo dual, ou seja, uma divisão dualista dos poderes entre as esferas verticais de governo. Todavia, isso não significa que os governos devam atuar de forma isolada. Ao contrário, faz-se necessária uma cooperação subsidiária no plano da ação política a fim de atingir o objetivo maior de resolução dos problemas e necessidades daquela sociedade.[30]

Marcos Augusto MALISKA escreve que, nos Estados Unidos, a colaboração se confunde com a cooperação, o que significa que a passagem do federalismo dual para um modelo de federalismo marcado pela colaboração ocorre por meio da introdução de práticas específicas de cooperação. Por outro lado, na Alemanha essa questão se apresenta de outra forma, tendo em vista que a inter-relação e a colaboração entre as esferas federal e estadual são características que acompanham o federalismo alemão desde seu início.[31]

Duas constatações acerca do modelo federal alemão trazem à luz a necessidade de uma análise um pouco mais detida deste modelo. A primeira, feita por Michael BURGUESS, no sentido de que "embora muito criticado, o sistema federal alemão

[28] ROVIRA, Enoch Alberti. *Federalismo y Cooperación em la República Federal Alemana.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 350.

[29] Ibidem, p. 351.

[30] ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 59.

[31] MALISKA, Marcos Augusto. *Os Desafios*..., p. 215.

funcionou de forma efetiva mesmo durante períodos em que maiorias diferentes controlavam a câmara baixa (*Bundestag*) e a segunda câmara (*Bundesrat*)".[32] A segunda, no sentido de que a Alemanha é – em boa medida – a criadora do modelo de federalismo cooperativo tal e como ele é concebido nos dias atuais.[33] Assim, tanto a efetividade quanto o relativo pioneirismo – relativamente à sua dimensão cooperativa – do modelo federal alemão, o tornam referência para outros modelos federativos.

Na Alemanha, a ideia federal sempre esteve ligada aos esforços envidados na busca da unidade nacional, sendo que todos os tipos de união encontraram espaço no território alemão. "Essa característica alemã, que teve até a segunda metade do século metade do século XIX a sua organização política entre diversos estados, imprimiu ao federalismo alemão um caráter peculiar que o distingue das demais federações."[34]

A Federação alemã, segundo Ronald WATTS, "deve seu bom funcionamento à precoce experiência do Império Alemão (1871-1918), à República de Weimar (1919-1934) e ao fracasso da centralização totalitária do Terceiro Reich (1934-1945)."[35] Após a queda do Terceiro Reich, as noções de federalismo e federação passaram a compor o conjunto das principais características da Alemanha ocidental do segundo pós-guerra, sendo institucionalizadas na Lei de Bonn, em 1949. A nova federação (*Bundesstaat*) estruturou-se, em especial, sob três componentes: 1) a distribuição de tarefas foi desenhada junto com novas competências; 2) o *Bundesrat* (segunda câmara) representou os governos dos *Länder*, o que acabou por conferir a estes uma posição robusta no processo federal de tomada de decisão; 3) o *Bundesstaat* (Estado Federal) adotou uma forte cooperação tanto no plano horizontal como no plano vertical.[36]

A Alemanha Ocidental, convertida no ano de 1949 em República Federal da Alemanha, era formada por onze *Länder*. Com a reunificação de 1990 e a incorporação de cinco novos *Länder*, a Federação alemã passou a ser composta por dezesseis *Länder*.[37]

MALISKA aponta sete aspectos do sistema federal alemão estabelecido pela Lei Fundamental de 1949, os quais são aqui apenas brevemente mencionados: i) A qualidade

---

[32] Tradução livre do autor. No original: "Although much criticised, the German federal system worked effectively even during periods in which different majorities controlled the lower chamber (*Bundestag)* and the second chamber (*Bundesrat)".* BURGUESS, Michael. *Comparative Federalism*. Theory and Practice. New York: Routledge, 2006. p. 199.

[33] GIL, Antonio Arroyo. *El Federalismo Alemán en la Encrucijada*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006. p. 12.

[34] MALISKA, Marcos Augusto. *Os Desafios*..., p. 176.

[35] WATTS, Ronald L. Op. cit., p. 124.

[36] BURGUESS, Michael. Op. cit., p. 199.

[37] WATTS, Ronald L. Op. cit., p. 124.

estatal da Federação e dos *Länder.* A respeito desta característica do sistema federal alemão, "Hermann-Josef Blank escreve que um claro elemento da estatalidade federal da República Federal da Alemanha é a respectiva estatalidade da Federação e dos *Länder*. A qualidade estatal dos *Länder* segundo a Lei Fundamental é indiscutível". ii) O Princípio da Fidelidade Federal (*Bundestreue*). É uma norma não escrita do Direito Constitucional alemão e que tem por função determinar as relações federais visando à unidade.[38] iii) Divisão de competências. A Lei Fundamental alemã distribuiu as competências das unidades federadas da seguinte forma: as matérias previstas no seu artigo 73 consistem em exclusiva faculdade legislativa da Federação, com a possibilidade de transferência aos *Länder*, nos termos do seu artigo 71. A competência para regular outros importantes campos materiais, basicamente aqueles constantes no artigo 74 da Lei de Bonn, foi reservado aos *Länder* enquanto e na medida em que a Federação não fizesse uso da sua competência legislativa sobre a matéria (artigo 72.1 GG). Entretanto, em concreto, o exercício desta competência da Federação acabou ficando condicionado a uma necessidade específica, qual seja, "que sua intervenção fosse necessária à preservação da uniformidade das condições de vida para além do território de um *Land* (art. 72.2) de modo que quando tal requisito não fosse cumprido, só os *Länder* estariam facultados a legislar neste terreno da impropriamente denominada legislação concorrente".[39] Por fim, a competência dos *Länder* foi tratada no artigo 70, 1, da Lei Fundamental de Bonn.[40] iv) O Princípio da homogeneidade[41]. Existe uma homogeneidade constitucional fundamental entre a federação e os *Länder* e entre estes. Assim como acontece nos Estados Unidos, os *Länder* preveem o mesmo sistema político básico e, da mesma forma, devem respeito aos direitos fundamentais constantes na Lei Fundamental. Assim, eles encontram-se inclinados a reagir às mesmas tendências societárias subjacentes, que demandam certas ações estatais, como a proteção ambiental. E, como característica marcante da homogeneidade, eles encontram-se sob a influência de partidos políticos nacionais, que são basicamente

[38] MALISKA, Marcos Augusto*. Os Desafios*..., pp. 199-200.

[39] GIL, Antonio Arroyo. Op. cit. p. 30.

[40] Article 70 [Division of powers between the Federation and the *Länder*] (1) The *Länder* shall have the right to legislate insofar as this Basic Law does not confer legislative power on the Federation.

[41] Arthur B. GUNLICKS observa que os *Länder*, enquanto estados, possuem autonomia constitucional, significando que, sobretudo, eles possuem o direito de elaborar suas próprias constituições. Mas é preciso frisar que tal autonomia é exercida no âmbito de uma estrutura normativa fornecida pela Lei Fundamental. Assim, a autonomia do *Land* não pode ser exercida sem que se considere seriamente a necessidade de homogeneidade federal. Nas palavras do autor: "As states, the *Länder* have constitutional autonomy, namely, the right to create their own constitutions. But this autonomy is exercised within a legal framework provided by the *federal* Basic Law; that is, *Land* autonomy exists simultaneously with the necessity of federal "homogeneity." GUNLICKS, Arthur B. *The Länder and German Federalism*. Manchester/New York: Manchester University, 2003. p. 146.

organizados, disciplinados, programáticos e que estão no controle dos governos e dos parlamentos do *Land.*[42] A Lei Fundamental de Bonn, em seu artigo 28, determina que a ordem constitucional dos *Länder* mantenha uma relação harmônica com alguns princípios de caráter geral, que constituem a base político-constitucional da Federação: republicanismo, democracia e Estado social de Direito.[43] No Estado Federal alemão a homogeneidade entre o Estado Central e os Estados federados é uma regra constitucional que tem a importante função de afastar tanto o perigo de tendências individuais quanto do desenvolvimento de forças desagregadoras.[44] v) As possibilidade de influência da Federação nos *Länder*. Segundo ROVIRA, os mecanismos de manutenção da unidade dos quais dispõe a Federação possuem uma característica e uma configuração técnica bastante diversa. Por um lado, há um conjunto de técnicas de repartição de competências (competências concorrentes e compartilhadas) que permitem que a Federação exerça ordinariamente sua influência nos campos de atividades dos *Länder*. A utilização deste instrumento caracteriza uma intervenção ordinária da Federação nos *Länder*. Por outro lado, pode proceder a uma intervenção extraordinária nos *Länder* – inspeção, execução e intervenção federal –, visando manter a unidade do Estado, princípio de natureza constitucional. A Lei Fundamental prevê ainda mecanismos especiais de intervenção e que dizem respeito à existência e à integridade territorial dos *Länder* e à organização constitucional destes. Há também a possibilidade de influência recíproca entre a Federação e os *Länder*, propiciada pelo princípio constitucional não escrito da fidelidade federal. Ainda como possibilidade de influência recíproca, o chamado federalismo cooperativo permitiu que emergissem novas formas de relações entre a Federação e os *Länder*, promovendo, portanto, formas inéditas de influência. Ainda, "a Lei Fundamental prevê como consequência necessária do princípio da unidade no marco de uma estrutura federal (com divisão vertical do poder) o estabelecimento de um dever geral e mútuo de auxílio entre todos os órgãos da Federação e dos *Länder*, como meio essencial de colaboração estatal para lograr plena eficácia do cumprimento das respectivas funções"[45]. vi) A influência dos *Länder* na Federação. Para além do seu reflexo na divisão de competências, o ideal do federalismo cooperativo apresenta-se também em uma instituição de grande importância na ordem federal alemã: o *Bundesrat* ou Conselho Federal. Tanto sua composição como suas funções – ao menos como inicialmente concebido –

[42] GUNLICKS, Arthur B. Op. cit., p. 145.
[43] ROVIRA, Enoch Alberti. Op. cit., p. 60.
[44] MALISKA, Marcos Augusto. *Os Desafios*..., p. 200.
[45] ROVIRA, Enoch Alberti. Op. cit., p. 180.

respondem a um modo cooperativo das relações entre as diferentes entidades federadas. O *Bundesrat* é composto por membros dos governos dos *Länder* e sua função primordial consiste na contribuição, em diversas ocasiões indispensável, para formação da vontade – tanto legislativa como administrativa – da República Federal, seja de assuntos internos ou de assuntos da União Europeia com reflexos para os *Länder.*[46] A participação dos *Länder* na formação da vontade da Federação caracteriza-se como instrumento fundamental no equilíbrio do Sistema Federal alemão.[47] vii) A função de garantia do Estado Federal exercida pelo Tribunal Constitucional Federal. O tribunal Constitucional Federal possui competências muito amplas para conhecer os conflitos federais, que podem ser classificadas em três grupos abrangentes: competência para resolver conflitos federais em sentido estrito, ou seja, conflitos entre *Bund* e os *Länder*; competência para resolver litígios jurídico-público entre os *Länder*, ou mesmo um conflito constitucional no interior de um Land; e, por fim, competência para resolver conflitos que, em si, não são federais, mas que pode ganhar uma certa dimensão federal de acordo com os interesses em conflito.[48]

Para VALDÉS, a República Federal da Alemanha é o modelo genuíno de federalismo de execução[49] e também de federalismo cooperativo[50], modelos que se encontram fortemente relacionados.[51]

Tratando do Estado Federal da Lei Fundamental de Bonn, MAUNZ e ZIPPELIUS observam que os órgãos centrais da Federação e dos *Länder* possuem funções que se complementam "e são coordenados numa mesma estrutura para uma ação geral estatal." Tal coordenação encontra-se disposta em diversos artigos do texto da Lei Fundamental, afastando tendências separatistas e não promovendo subordinação, tendo em vista que

---

[46] GIL, Antonio Arroyo. Op. cit., p. 43.

[47] MALISKA, Marcos Augusto. *Os Desafios...*, p. 209.

[48] ROVIRA, Enoch Alberti. Op. cit., p. 331.

[49] Sobre o federalismo de execução, observa ROVIRA que "o federalismo de participação se complementa assim na Alemanha com uma federalização da execução: os *Länder* contribuem decisivamente para a formação de uma vontade uniforme em âmbito federal, por um lado, e por outro, executam como tarefa própria dita vontade, moldando-a a suas específicas necessidades." ROVIRA, Enoch Alberti. Op. cit., p. 364.

[50] Ao analisar o federalismo cooperativo na Alemanha, Konrad HESSE escreve: "Cooperação dos órgãos da federação e estados leva, por causa dos seus efeitos (pré)-julgadores, em si o perigo de restringir vida democrática no sentido da participação e cooperação da cidadania ativa nos estados. Ela é, além disso, admissível somente nos limites traçados pela Constituição. Federalismo cooperativo não é, por isso, nenhuma panaceia, contudo, de *constitutione lata* o caminho relativamente melhor de uma evolução da ordem estatal-federal, ao lado do qual, de *constitutione ferenda* correções individuais da ordem do sistema financeiro, podem converter-se em auxílio. Aqui, como também em outras ocasiões na vida estatal, não se encontram soluções universais". HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução (da 20ª edição alemã) de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 190.

[51] VALDÉS, Roberto L. Blanco. Op. cit., p. 273.

são poucos os casos em que está autorizada a interferência da Federação nos *Länder*, sendo que tal interferência possui caráter excepcional.[52]

Essa coordenação já estava presente desde a fundação do II Reich e apresenta-se como uma das mais fortes características da tradição federal germânica. A coordenação e influência mútua entre o *Bund* e os *Länder* tem se manifestado basicamente por meio de dois importantes mecanismos do federalismo alemão, que são: "as formas de concorrência legislativa, especialmente com o desenvolvimento das formas 'imperfeitas' de concorrência, como a legislação marco e a legislação de princípios; sobretudo, a execução estatal das leis federais, com seu corolário de técnicas de intervenção recíproca entre ambas esferas administrativas".[53]

Ocorre que com o desenvolvimento da ordem federal alemã, sobretudo a partir da Lei Fundamental de 1949, surgiram novas formas e instrumentos de relação entre o *Bund* e os *Länder* que, embora possam ser vistas como uma vontade básica de colaboração e inter-relação, possuem características específicas. Essas novas formas e instrumentos de relação "situam o equilíbrio federal entre autonomia e unidade em um nível qualitativamente distinto ao que resultava da mera presença dos métodos 'clássicos' de inter-relação." Desta forma, este tipo de cooperação, que ROVIRA chama de cooperação em sentido estrito, surge na Alemanha em um contexto federal em que já existiam tanto inter-relação quanto interdependência entra as esferas de governo federal e estadual, ao qual se incorpora e que acaba por produzir alterações significativas.[54]

O regime federal estabelecido pela Lei Fundamental de Bonn, sem dúvida, acabou por conceder ao *Bund* visível preeminência no campo das competências legislativas, estabelecendo um complexo processo de centralização. Isso porque "a perda do poder legislativo singular dos *Länder* foi compensada por um notável incremento de sua participação coletiva na formação da vontade legislativa federal, através do crescimento do número de leis que requerem o consentimento do *Bundesrat*, como órgão parlamentar federal de representação governamental dos *Länder*, para sua aprovação (as chamadas *Zustimmungsbedürftige Gesetze*)."[55]

A delimitação de competências é estabelecida pela Lei Fundamental acerca de legislação exclusiva e concorrente e, quando se tratar desta última, os Estados terão competência legislativa toda vez que a Federação não fizer uso da sua competência. No

[52] MALISKA, Marcos Augusto. *Os Desafios*..., p. 216.
[53] ROVIRA, Enoch Rovira. Op. cit., p. 352.
[54] Ibidem, p. 353.
[55] Ibidem, pp. 360 e 361.

caso em que a Lei Fundamental não conferir competência legislativa à Federação, a competência será dos Estados membros. Ainda, as leis federais serão executadas pelos Estados como matéria própria, desde que a Lei Fundamental não disponha em contrário, o que abre espaço para uma exaustiva regulação referente às condições que regulam a execução das leis federais; tal regulação pode ser realizada tanto pelos Estados como diretamente pela Federação. É fácil observar que esse sistema torna indispensável a cooperação entre as distintas esferas de governo.[56]

Tal é a importância do princípio da cooperação, que será ilícita, conforme dispõe a própria Lei Fundamental de 1949, qualquer modificação em seu texto que afete o princípio de cooperação dos Estados na competência legislativa[57], referindo-se, portanto, à cooperação no plano da produção normativa.

Tratando ainda da cooperação, mas agora da cooperação no plano material, MALISKA observa que as possibilidades para o desenvolvimento desta são numerosas e diversificadas, entre as quais se encontra o federalismo cooperativo. Afirma o referido autor que "sob o conceito de federalismo cooperativo é possível se visualizar um conjunto de políticas econômicas e sociais com o fim de se buscar a equalização das condições de vida em todo o território do Estado, ou seja, a busca da superação das desigualdades sociais e regionais por meio de mecanismos de cooperação e integração política, econômica e social."[58]

Nesse ponto, nota-se claramente haver uma importante vinculação entre as noções de federalismo cooperativo e Estado Social, e que, por essa razão, solicitará uma análise um pouco mais detida.

1.2. Federalismo Cooperativo e Estado Social de Direito

A relação entre federalismo cooperativo e Estado Social estabeleceu-se precocemente. Isso porque, em certo sentido, o próprio nascimento do federalismo cooperativo se deu em função dos desafios apresentados pelo Estado Social.[59]

Após a Primeira Guerra Mundial, realizaram-se experiências políticas que, ainda que marcadas pela diversidade, tinham o objetivo comum de superar o modelo liberal de Estado. Se por um lado, as experiências fascista e nacional-socialista, e, por outro, a

[56] VALDÉS, Roberto L. Blanco. Op. cit., p. 274.
[57] Idem.
[58] MALISKA, Marcos Augusto. *Fundamentos...*, pp. 88 e 89.
[59] Ibidem, p. 90.

revolução soviética, “afetaram a própria subsistência do Estado de Direito”, o Estado social – enquanto novo modelo de Estado constitucional – desenvolve-se como uma terceira via que tinha por objetivo a conservação do Estado de Direito. Este novo modelo de Estado foi inaugurado pelas Constituições mexicana (1917) e de Weimar (1919) e ressurgiu em várias constituições do segundo pós-guerra[60], sendo que esta transição de modelo de Estado – do modelo liberal para o modelo social – levou a uma nova forma de compreensão do federalismo.[61]

Sobretudo a partir da Segunda Guerra Mundial, o Estado, por força da adoção do princípio social, ampliou significativamente seu campo de atuação. Enquanto no Estado liberal a atividade do Estado se limitava, basicamente, a promover medidas de polícia sobre determinados setores, a atividade do Estado social alcança praticamente todas as áreas da vida dos cidadãos, “agregando a sua clássica função proibitiva uma ativa função de fomento e prestação”.[62] Agregam-se a esta transformação outros fatores, como a complexidade marcante das sociedades modernas, a profunda inter-relação e interpendência das matérias e dos campos sobre os quais se projeta o interesse estatal, levando a uma clara insuficiência de decisões primárias adotadas exclusivamente no plano regional. Todos esses fatores, em conjunto, exigem que boa parte das matérias e da atuação estatal sejam tratadas uniformemente no plano federal.[63]

Esta afirmação é verdadeira, em especial, quando se trata de determinados setores dos campos econômico e social – campos em que seus problemas mantêm uma relação de profunda interdependência –, nos quais há uma necessidade de que o território federal seja mantido como uma unidade econômica, sobretudo para fins de planejamento e direção. Do mesmo modo, a atividade desenvolvida pelo Estado em matéria social “requer o estabelecimento de uns padrões comuns a nível federal, como exigência ineludível da nova concepção positiva e material do princípio de igualdade no Estado social, assim como de um elementar critério de racionalidade e economia organizativas.”[64]

Não obstante, a divisão federal do poder é entendida como necessária colaboração entre as diferentes esferas de governo de modo a alcançar melhores resultados na consecução dos objetivos comuns de interesse e que reclama um esforço conjunto para sua realização, pois são tarefas que resultam em benefício do todo. A

[60] NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma Teoria do Estado de* Direito – do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito. Coimbra, 1987, p. 188.
[61] MALISKA, Marcos Augusto. *Os Desafios...,* p. 148.
[62] ROVIRA, Enoch Alberti. Op. cit., p. 356.
[63] Idem.
[64] Idem.

separação e o isolamento foram substituídos por uma vontade de colaboração nascida tanto das necessidades como das exigências derivadas da realidade.[65]

Também a realização dos objetivos constitucionais – como no caso brasileiro – da promoção do desenvolvimento, da redução das desigualdades e do fortalecimento da democracia, exige um nível elevado de cooperação federativa, de modo a atingir o objetivo final de garantia de qualidade de vida e de oferecimento de serviços públicos adequados.[66]

O federalismo, no entanto, encontra-se em certa tensão diante das tarefas e exigências do Estado Social – uniformização das condições sociais de vida –, mas tal tensão diminui significativamente com a forte utilização de técnicas de coordenação e cooperação, que acabam por produzir efeitos importantes na configuração das relações federativas.[67]

Não apenas o federalismo cooperativo, mas a própria teoria federalista contribui também para dar impulso em direção a avanços democráticos, pois promove um corte vertical que acaba por fortalecer a separação de poderes nas diferentes esferas de competência federativa, "instituindo o sistema de freios e contrapesos entre entes federativos e, entre estes e a população, que se vê mais próxima das instâncias decisórias e com maiores possibilidades de controle do poder político".[68]

No federalismo cooperativo, ainda, o poder é estabelecido de forma correspondente aos valores democráticos de governo, de modo a permitir que o cidadão exercite de forma efetiva o seu direito de participação política e de fiscalização do exercício do poder político. O federalismo cooperativo promove, também, uma maior proteção dos grupos minoritários, "conferindo-lhes a proteção constitucional e todas as garantias da cooperação federativa".[69]

Toda essa engenharia voltada à cooperação, como já se afirmou, nasce a partir das novas tarefas abraçadas pelo Estado Social.[70]

Entre essas tarefas do Estado, está a concretização dos direitos sociais, econômicos e culturais, nascidos da reflexão antagônica à ideologia liberal que se

---

[65] Ibidem, p. 359.

[66] CAMARGO, Aspásia. Federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade: notas sobre a experiência recente do Brasil e da Alemanha. In: *Federalismo na Alemanha e no Brasil*. HOFMEISTER, Wilhelm; CARNEIRO, José Mário Brasiliense (Orgs.). São Paulo: Konrad Ademauer, 2001. p. 75.

[67] ROVIRA, Enoch Albeti. Op. cit., p. 55.

[68] MARRAFON, Marco Aurélio. Federalismo brasileiro: reflexões em torno da dinâmica entre autonomia e centralização. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Direito Constitucional Brasileiro.* Organização do Estado e dos Poderes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 97.

[69] ZIMMERMANN, Augusto. Op. cit., p. 58.

[70] MALISKA, Marcos Augusto. *Fundamentos*..., p. 90.

desenvolveu no século XX[71], e ganharam espaço no constitucionalismo das variadas formas de Estado social.[72]

É certo que os direitos fundamentais exigem a criação de pressupostos materiais que permitam o seu exercício.[73] Tal constatação, aliada ao fato de que os direitos fundamentais constituem elemento nuclear da Constituição material, permite-nos concluir que o Estado Constitucional – erigido sobre esta categoria de direitos – possui uma dimensão que o eleva à categoria de Estado ideal, haja vista sua tarefa permanente de concretização dos direitos fundamentais.[74]

Os direitos fundamentais, para além de imporem limites e obrigações ao Estado, funcionam também como critério de legitimidade deste, e, por consequência, da própria ordem constitucional.[75] Os direitos fundamentais se constituem como critério material de legitimidade na medida em que o poder se justifica pela realização desta categoria de direitos, sendo que "a ideia de justiça é hoje indissociável de tais direitos".[76]

Assim, a garantia do exercício dos direitos sociais – assim como dos direitos civis e políticos – caracteriza-se como pressuposto ético do Estado social de direito, e, portanto, "a exigência que apresenta é uma exigência ética de justiça, que deve ser atendida por qualquer Estado que queira se pretender legítimo".[77]

Acerca da relação entre legitimidade do Estado e direitos fundamentais, Adela CORTINA afirma ser urgente que se determine em cada Estado as necessidades sociais que devem ser atendidas em um patamar mínimo, abaixo do qual o Estado perde sua legitimidade. Para a autora, o atendimento das necessidades dos indivíduos, dentro de um patamar mínimo, "é uma exigência de justiça".[78]

---

[71] Jorge Reis NOVAIS observa que "a consagração constitucional dos chamados direitos sociais não é uma descoberta do século XX, na medida em que já as Declarações de Direitos da Revolução Francesa estabeleciam obrigações positivas do Estado nos domínios do ensino e da assistência social, o que viria a ser aprofundado nas Constituições do século XIX." NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo*..., p. 190.

[72] BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 564.

[73] Ibidem, p. 560.

[74] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais.* Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 59.

[75] Idem.

[76] PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral. *Os Limites do Poder Constituinte e a Legitimidade Material de Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1994. p. 142.

[77] CORTINA, Adela. *Cidadãos do Mundo*. Para uma teoria da cidadania. São Paulo: Loyola, 2005. p. 59.

[78] Ibidem, p. 68.

Isto porque há direitos que não se satisfazem apenas com a abstenção do Estado, mas, ao contrário, dependem de ações positivas deste, de modo a criar as condições materiais necessárias para que a população possa exercê-los.[79]

Assim, o Estado Social e Democrático de Direito encontra-se comprometido, por meio da Constituição, com os direitos sociais, tendo suas atribuições bem definidas "no tocante à prestação direta dos serviços públicos, quando tais serviços sejam de prestação gratuita e universal, como são saúde, educação e assistência social".[80]

Sobre o compromisso ético do Estado Social, Luis Manuel Fonseca PIRES escreve:

> O Estado de Direito precisava prosseguir na liberdade, ser liberal, necessitava promover e respeitar a igualdade como seu consectário natural, mas a justiça social, percebeu-se, depende de sobrepor-se em perdão e solidariedade, ou em uma palavra, em fraternidade.
> Este é o compromisso ético-jurídico do Estado de Direito Social e Democrático que se encontra asseverado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 1948, e desde logo em seu primeiro artigo: "Todas as pessoas nascem livre e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade".[81]

Desta forma, enquanto o Estado Liberal de Direito assegurava a garantia das liberdades individuais, o Estado Social de Direito, por sua vez, não apenas acolhe os valores jurídico-políticos construídos pelo liberalismo burguês, mas também abraça novo conteúdo axiológico, nascendo assim os direitos às prestações do Estado.[82]

No entanto, mesmo no Estado Social de Direito a questão da igualdade não é resolvida, embora sobrepuje a sua dimensão meramente formal, proclamada no Estado Liberal de Direito.[83]

Por este motivo, entre outros, desenvolve-se um novo modelo, na tentativa de conjugar o ideal democrático ao Estado de Direito; um modelo próprio que conjugue "as conquistas democráticas, as garantias jurídico-legais e a preocupação social", constituindo um novo conjunto no qual a preocupação fundamental é a transformação do *status quo.*[84]

O conceito de Estado Social (e democrático) de Direito, portanto, carrega as noções de um certo grau de intervenção do Estado na atividade econômica, objetivando

---

[79] MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito à Educação e a Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001. p. 47.

[80] Ibidem, p. 53.

[81] PIRES, Luis Manuel Fonseca. *O Estado Social e Democrático e o Serviço Público*. Um breve ensaio sobre liberdade, igualdade e fraternidade. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 96.

[82] STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 91.

[83] Ibidem, p. 92.

[84] Idem.

garantir aos particulares um mínimo de igualdade material e liberdade real na vida em sociedade, bem como promover medidas que assegurem a existência de condições materiais mínimas para uma existência digna. Esse modelo de Estado realiza-se mediante os procedimentos, a forma e os limites próprios do Estado de Direito; por outro lado, trata-se de um Estado de Direito que objetiva a realização da justiça social.[85]

Jorge Reis NOVAIS, escreve que a superação do modelo de Estado liberal deve passar também pela reavaliação da separação Estado-sociedade. Essa reavaliação é designada pelo referido autor "como uma intenção de estadualização da sociedade e recíproca socialização do Estado, que confere sentido ao novo Estado social."[86]

Para o liberalismo, o Estado – ordem artificial – não poderia e nem deveria desenvolver atividade no sentido de modificar a ordem social – ordem natural –, devendo tão somente garantir as condições ambientais necessárias para o desenvolvimento espontâneo desta e, caso necessário, promover intervenção com o objetivo de remover algum tipo de obstáculo ao funcionamento autorregulado da ordem social. Neste contexto, Estado e sociedade eram considerados como sistemas distintos, cada qual com limites bem definidos e regulações próprias, de modo que as relações entre si eram mínimas.[87]

Todavia, as transformações provocadas pela Primeira Guerra Mundial abririam espaço para uma transformação radical no modo de compreender as relações entre o Estado e a Sociedade, sendo possível afirmar que ela constitui o fim "do optimismo liberal fundado na ideia de uma justiça imanente às relações sociais autônomas e livremente desenvolvidas a partir da auto-regulação do mercado".[88] As necessidades geradas pela Primeira Grande Guerra exigiam uma forte intervenção do Estado na economia, que acabou sendo perpetuada pela necessidade de reconstrução e, em seguida, pela Segunda Grande Guerra.[89]

Dissipada a crença na autossuficiência da esfera social, esta passa a ser vista como um campo carente de uma adequada estruturação a ser implementada pelo Estado, de modo que se possa atingir um fim maior, a justiça social. Será preciso assumir esse

---

[85] SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988. In: *Revista Diálogo Jurídico*. Ano I, v. I, n.º 1. Abril/2001. p. 3 e 4. Disponível em http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/revista-dialogo-juridico-01-2001-ingo-sarlet.pdf. Acesso em 14//11/15.

[86] NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito – do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito*. Coimbra, 1987. p. 190.

[87] GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Madrid: Alianza, 1977. p. 22.

[88] NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo*..., p. 190.

[89] Ibidem, p. 192.

novo princípio de socialidade, permitindo que toda atividade do Estado seja por ele permeada, para que o Estado possa se revelar como Estado Social[90], um Estado fortemente interventor e que "requer sempre a presença militante do poder político nas esferas sociais".[91]

Nesse novo cenário, a intervenção do Estado na economia se insere num complexo processo de alteração das relações entre Estado e sociedade, "tendente à conformação ou estruturação da sociedade pelo Estado e não apenas à mera correcção das deficiências marginais de um sistema auto-regulado." Esse projeto de busca uma justiça social generalizada, utiliza-se não apenas da política econômica, mas também da ação estatal voltada à estruturação das condições necessárias para que os cidadãos tenham uma vida digna, tais como prestações de bens e serviços e infraestruturas materiais adequadas. Isso porque se tomou consciência de que a ausência destes elementos inviabilizava o efetivo exercício dos direitos fundamentais, transformando estes direitos em meras possibilidades teóricas, e a liberdade em mera ficção.[92]

O Estado Social, assim, passa a ser a principal fonte de regulação do sistema social, atribuindo a si a tarefa de estruturação da sociedade por meio de ações variadas. Essa política estatal desenvolvida nas sociedades industrializadas e pós-industrializadas contribuíram para a modificação da estratificação e mobilidade social, criando novas categorias sociais, "promovendo o potencial científico-tecnológico através dos programas de investigação e desenvolvimento, abrindo o desfrute de bens materiais e imateriais mediante o crescimento dos serviços sociais, especialmente de saúde e de educação, criando por si mesma ou promovendo a criação de novas fontes de trabalho"[93], etc. O Estado Social é, portanto, um Estado profundamente comprometido com a integração existencial, responsabilizando-se pelo que a doutrina alemã chama de *Daseinsvorsorge*.[94]

O Estado liberal não estava alheio à questão da promoção das condições de existência dos indivíduos – limpeza das cidades, estradas de ferro, etc. Ocorre que no Estado Social há uma elevação da posição hierárquica do *Daseinsvorsorge* no quadro de prioridades das funções do Estado. "A relevância actual do *Daseinsvorsorge* resulta numa alteração substancial das relações entre o Estado e o cidadão." Finda a crença absoluta na autossuficiência, o problema das condições adequadas de existência vital dos indivíduos e

[90] Ibidem, p. 193.
[91] BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 200.
[92] NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo*..., p. 194.
[93] GARCÍA-PELAYO, Manuel. Op. cit., p. 23.
[94] NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo*..., p. 194.

do bom desenvolvimento das suas respectivas personalidades, transformam-se em problemas sociais que não podem ser resolvidos por meio de soluções individuais. Gradativamente, o indivíduo passa a se conscientizar dessa nova realidade e, consequentemente, passa a interiorizar sua condição de dependente de soluções supra-individuais, passando a reivindicar atividades assistenciais do Estado.[95]

Tal reivindicação ocorre porque essa dependência do indivíduo origina-se de fatores sobre os quais ele não tem controle, impondo-lhe sérias dificuldades de satisfazer mesmo algumas de suas necessidades mais básicas.[96]

Tais mudanças na posição do cidadão frente ao Estado acabam por operar uma reconfiguração no campo da autonomia individual, pois os direitos de liberdade clássicos – sobretudo o direito de propriedade, comprimido pelas exigências de socialidade – passam a compartilhar o mesmo espaço com os direitos sociais, cuja realização não pode ser dissociada das respectivas prestações estatais.[97]

Sobre essa nova e complexa realidade, escreve Jorge Reis NOVAIS:

> No fundo, o novo ethos político que resultava da superação da concepção liberal da separação da sociedade e Estado traduzia-se, a partir da constatação da mútua perda de capacidade de auto-regulação, num projeto global de estruturação da sociedade, ou seja, de uma regulação da vida social a partir do impulso e da conformação provenientes do Estado; por sua vez, esta direcção tinha como contrapartida a pressão, exercida individual e colectivamente, da sociedade sobre o Estado, num esforço de apropriação ou inflexão das decisões estaduais que se manifestava não só nas referidas exigências ou nos direitos a prestações sociais, mas também na acção permanente e estruturada dos partidos, grupos de interesses e organizações sociais sobre a esfera política. Assim, pode dizer-se que é neste processo conjunto de estadualização da sociedade e de socialização do Estado que se corporiza o princípio de socialidade enformador do novo Estado social e, por sua vez, é essa dupla dimensão que permite distinguir o Estado social dos conceitos afins.[98]

Resulta claro que, se o Estado agora é o agente estruturador da sociedade, afetando diretamente os interesses dos grupos e, em geral, dos atores sociais, estes passam a ter grande interesse em influenciar nas políticas do Estado – visando, quase sempre, o atendimento de interesses setoriais – e ter acesso aos centros de decisão. O Estado Social, portanto, encontra-se fortemente ligado às ações dos grandes grupos de interesses que defendem interesses meramente setoriais na disputa política.[99]

---

[95] Ibidem, p. 196.
[96] BONAVIDES, Paulo. *Do Estado*..., p. 200.
[97] Ibidem, p. 197.
[98] Ibidem, p. 197 e 198.
[99] GARCÍA-PELAYO, Manuel. Op. cit., p. 25.

A reboque, portanto, de uma tendência de estatização da sociedade, surge uma tendência de socialização do Estado, e que de certa forma acaba apagando os limites entre os dois conceitos. A partir daí, Estado e sociedade perdem a qualidade da autonomia e da autorregulação, a passam a ser entendidos como sistemas estreitamente relacionados entre si por meio de um conjunto variado e complexo de relações.[100]

Todavia, a compreensão do Estado Social de Direito pressupõe ainda "a preservação dos valores que, independentemente da circunstância histórica, individualizam o ideal do Estado de Direito, bem como dos elementos em que tal ideal se corporiza." Essa compreensão coloca a garantia dos direitos fundamentais como finalidade estrutural do Estado, exigindo também que toda sua atividade seja racionalizada em função dessa mesma garantia.[101]

Tendo em vista, no entanto, as novas tarefas que o Estado Social coloca para si e o seu dever jurídico de criar os pressupostos materiais necessários à garantia dos direitos sociais, alguns elementos característicos do Estado Liberal estarão sujeitos a reformulações. Em primeiro lugar, tratando-se dos direitos e liberdades individuais essas reformulações dizem respeito ao processo de fundamentalização dos direitos sociais, econômicos e culturais, que acaba por impor seu reconhecimento por parte de todos os órgãos do Estado. Em segundo lugar, relativamente aos tradicionais direitos de liberdade, será necessário que se opere uma reinterpretação destes à luz do princípio de socialidade que, em última análise, visa garantir os pressupostos materiais imprescindíveis para a liberdade dos indivíduos. Em terceiro lugar, os direitos fundamentais passam a vincular, além dos poderes públicos, também os particulares, pois se constituem como uma ordem de valores que se projetam sobre toda a sociedade, adquirindo grande importância também nas relações jurídicas privadas.[102]

Tratando das formas de cooperação no plano interno, MALISKA aborda o tema do condicionamento social das ações estatais, afirmando que esta modalidade de cooperação "envolve o exercício de direitos e deveres fundamentais, resgata a ideia de cidadania como dever cívico de participação nos destinos da comunidade."[103] A cooperação material no plano interno abrange a totalidade das formas de parcerias firmadas entre o poder público e a sociedade, objetivando alcançar o interesse público. A participação efetiva da sociedade na organização e na realização dos direitos fundamentais são reflexos dessa

[100] Idem.
[101] NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo*..., p. 212.
[102] Ibidem, p. 213 e 214.
[103] MALISKA, Marcos Augusto. *Fundamentos*..., p. 89.

cooperação. Aponta o referido autor – em sintonia com a ideia de socialização do Estado – que interesse público, longe de ser monopólio do Estado, consiste em um conceito mais abrangente, bem como existe um número expressivo de ações concretas que podem se realizar em cooperação com a sociedade.[104]

1.3 O Federalismo Cooperativo na Constituição Brasileira de 1988

No Brasil, a forma federativa – federalismo dual – foi adotada com a Constituição Republicana de 1891, rompendo com o unitarismo do Brasil imperial. Embora Rui Barbosa, o principal idealizador da transmutação para a estrutura federativa, tivesse a experiência federativa norte-americana como modelo[105], tanto a origem como a forma assumida pelo federalismo brasileiro foram significativamente distintas.[106] Diversamente da experiência norte-americana, que havia unidades territoriais autônomas no momento anterior da formação da União, no Brasil o antecedente remoto dos Estados é encontrado nas Províncias, que era a forma de divisão territorial do Império do Brasil.[107] Ainda, o federalismo brasileiro deve seu nascimento, em boa medida, à insatisfação com o centralismo imperial, que acabou por gerar um movimento em favor da descentralização.[108]

Dentre as várias causas que levaram ao fim do Império, uma das mais importantes foi a insatisfação das províncias com a centralização monárquica nas esferas política e financeira. Todavia, as lutas que tinham por objetivo a autonomia financeira das províncias eram articuladas de formas diversificadas, pois não havia convergência de interesses entre as províncias, tendo em vista seus diferentes interesses e situações econômicas. Por outro lado, a luta pela autonomia política – que significava o fim do controle do Poder Central sobre as eleições locais e eleição dos antigos presidentes de província, que passaram a governadores de estado – logrou reunir todas as províncias em favor do modelo federativo,

---

[104] Idem, p. 89

[105] Celina SOUZA observa que "a opção pelo federalismo, apesar de ser inspirada na experiência dos EUA, não foi uma simples cópia daquele sistema porque sua adoção foi precedida de debates e porque as elites regionais eram favoráveis à descentralização, vista como sendo alcançável por um sistema federal e não por um sistema unitário. Apesar de algumas instituições norte-americanas como o sistema presidencialista, o federalismo e o controle de constitucionalidade terem sido adotadas como uma das bases das instituições políticas brasileiras e, apesar da influência, mais tarde, das constituições de Weimar e do México na constitucionalização dos direitos sociais, o Brasil construiu sua própria história constitucional ao longo da elaboração de suas sete constituições". SOUZA, Celina. Federalismo, Desenho Constitucional e Instituições Federativas no Brasil pós-1988. *Rev. Sociol. Polít*. Curitiba, 24, p. 105-121, jun. 2005. p. 105.

[106] ABRUCIO. Luiz Fernando. *Os Barões da Federação*. Os governadores e a redemocratização brasileira. São Paulo: Hucitec – Departamento de Ciência Política, USP, 1998. p. 32.

[107] HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 322.

[108] ABRUCIO, Luiz Fernando. Op. cit., p. 32.

“porque só neste aspecto poderia haver uma ‘equalização’ dos benefícios a todas as unidades da federação”.[109]

Entretanto, a Constituição de 1891 acabou por direcionar recursos públicos para alguns poucos estados, assim, a federação brasileira nasce sob uma lógica de concentração de recursos em poucas unidades federativas. Outro ponto de destaque da então recente federação brasileira é o fato de haver uma relação débil entre os entes federativos, “caracterizando esse período como o de uma federação isolada”.[110]

Ao analisar o federalismo que se desenvolveu na Primeira República, Luiz Fernando ABRUCIO observa, entre outras, três importantes características deste período. A primeira, identificada na eleição do governador e que significa independência política do poder estadual, representa a base do federalismo brasileiro nascente. O poder estadual decorria do controle, por parte deste, sobre os votos; tal controle, por sua vez, era adquirido por meio do compromisso com o poder local, os chamados “coronéis”. Enquanto no âmbito federal “vigorava o pacto da ‘política dos governadores’, no nível estadual imperava o compromisso entre o Poder Público estadual e os ‘coronéis’. Nos dois tipos de relacionamento o elo mais forte era o governador”.[111]

A segunda característica diz respeito à incapacidade da estrutura federativa daquele período em estabelecer uma relação equilibrada e interdependente entre a União e os estados. O desequilíbrio federativo era acentuado: de um lado, dois estados robustos – Minas Gerais e São Paulo – contra uma União fraca diante deles; de outro lado, mais de dez estados que não tinham forças próprias suficientes para sobreviver, e que, por essa razão, dependiam de ajuda do Tesouro Federal. “Sem real autonomia para todos os estados, torna-se difícil implementar um verdadeiro federalismo”.[112]

Por fim, ABRUCIO observa que o federalismo brasileiro nasce apartado da República, tendo em vista que aquele período foi dominado pelas oligarquias, pelo patrimonialismo e por um cenário político que não contava com a presença do povo.[113]

Em 1930, entretanto, iniciam-se mudanças nas relações federativas. Com Getúlio Vargas, o isolamento entre as unidades federadas é interrompido. Após o golpe, uma das primeiras medidas tomadas foi conceder o perdão das dívidas dos estados com a União. Até mesmo a dívida de São Paulo, a maior de todas e contraída para subsidiar o café, foi

---

[109] Ibidem, p. 33.
[110] CELINA, Souza. Op. cit., p. 107.
[111] ABRUCIO, Luiz Fernando. *Os Barões*..., p. 38.
[112] Ibidem, p. 40.
[113] Idem.

perdoada. Tal medida, por razões claras, acabou dissolvendo quaisquer possíveis insatisfações das elites regionais para com o poder central.[114]

A Revolução de 1930 imprimiu um perfil centralizador ao federalismo brasileiro, inaugurando, assim, uma nova fase. Isso não significa, entretanto, nem que as elites regionais tenham perdido sua capacidade de influência política, nem que o Poder Central estava imune às pressões das oligarquias. O que ocorreu foi que, num primeiro momento, as elites regionais foram reacomodadas por Vargas num cenário de poder em que estariam outros atores, os chamados "tenentes".[115]

Nesse período, vale destacar que a Constituição de 1934, resultado do golpe de 1930, deu início a uma tendência de constitucionalização de matérias sócio-econômicas, bem como alargou as relações intergovernamentais "pela autorização para que o governo federal concedesse às instâncias subnacionais recursos e assistência técnica. Aos municípios foram assegurados recursos próprios, que seriam por eles coletados, passando também a receber parcela de um imposto estadual".[116]

A Constituição de 1934 operou uma ruptura com o modelo de federalismo dual da Constituição de 1891, mas a característica de um governo único, no qual participam diversos outros centros de decisões, nela não se encontrou de forma clara – assim como não se encontrou nas Constituições brasileiras de 1946 e de 1967/69.[117]

A Constituição de 1934, como se sabe, teve curta duração. Em 1937, um autoritarismo centralizador impõe um retrocesso não apenas ao federalismo brasileiro, mas também a diversos segmentos da sua evolução constitucional. A autonomia dos estados foi, neste período, suprimida pela completa concentração de poderes na União, que praticamente significou para os Estados um regime de intervenção.[118]

Em 1945, com a derrota da aliança nazi-facista, as pressões em favor do retorno do regime democrático acabaram por desestabilizar o regime ditatorial brasileiro iniciado em 1937. Com a promulgação da Constituição de 1946, restabeleceu-se a Federação, conferindo autonomia aos estados e regulando a intervenção da União nos estados[119], fazendo com que os estados se fortalecessem novamente.

---

[114] CELINA, Souza. Op. cit., p. 107.
[115] ABRUCIO, Luiz Fernando. *Os Barões...,* p. 42.
[116] CELINA, Souza. Op. Cit.., p. 108.
[117] MALISKA, Marcos Augusto. *Os Desafios*..., p. 248.
[118] BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Descentralização do Poder: federação e município. In: *Revista Inf. Leg. Brasília*, a. 22 n.º 85 jan./mar. 1985. p. 167.
[119] ZIMMERMANN, Augusto. Op. cit., pp. 320-321.

A Constituição de 1946 foi a primeira a introduzir mecanismo de transferências intergovernamentais do âmbito federal para os âmbitos municipais. Tais transferências consistiam em uma tentativa de atenuar os desequilíbrios verticais de receitas, muito embora não houvesse nenhum mecanismo de equalização fiscal, "dado que consistia em dividir o montante a ser transferido pelo número de municípios existentes".[120]

Houve, ainda, uma tentativa de diminuição do problema dos desequilíbrios horizontais, com a destinação de recursos federais para as regiões economicamente menos favorecidas. Todavia, devido a uma série de fatores – como o crescimento das atividades federais e o aumento do número de municípios – tais medidas tiveram efeito reduzido.[121]

A fundação dos organismos regionais, técnica nascida – ainda que de forma incipiente – com a Constituição de 1946, representa um passo em direção à cooperação federativa, que acaba por adentrar "no plano constitucional da repartição tributária de impostos federais e de impostos estaduais, beneficiando estados e municípios, mediante a atribuição de percentuais da arrecadação dos impostos que se tornaram objeto da repartição". Mais tarde, esta técnica ganhará maior sistematização com a Emenda Constitucional 18, de 1º de janeiro de 1965 (arts. 20/24), expandindo-se de forma intensa Constituição Federal de 1988 (arts. 157 a 162, CF/88).[122]

Entretanto, se por um lado, a Constituição de 1946 deu um pequeno passo em direção a um federalismo cooperativo, por outro, ela operou o agigantamento da União, obscurecendo os demais entes federativos e, consequentemente, desabilitando os demais centros de decisão.[123]

Com o golpe de 1964, estabeleceu-se um regime autocrático e, por consequência, houve uma grande ampliação dos poderes da União, bem como a inserção de novas formas de intervenção nos demais entes federativos – com a nomeação dos governadores pelo governo federal.[124] Neste período, houve um predomínio centralizador da União, que subtraiu a autonomia dos estados por meio da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969. Este documento, "expressão do autoritarismo político, realizou a centralização política no mais

[120] CELINA, Souza. Op. Cit., p. 108.
[121] Idem.
[122] HORTA, Raul Machado. Tendências Atuais da Federação Brasileira. IN: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. (Orgs.) *Doutrinas Essenciais. Direito Constitucional*. v. III. Organização do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 243.
[123] MALISKA, Marcos Augusto. *Os Desafios...,* p. 248.
[124] BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Descentralização...,* p. 167.

alto grau que se poderia conceber no período republicano".[125] Esta excessiva centralização acabou por inviabilizar totalmente as práticas cooperativas.[126]

Desta forma, o federalismo brasileiro encontrava-se, de um modo geral, afastado da ideia de federalismo cooperativo. Este quadro, todavia, será alterado com a entrada em vigor da Constituição de 1988.

Tratando especificamente da dimensão cooperativa do federalismo, Raul Machado HORTA observa que a relação entre federalismo e cooperação começa já com o próprio termo *federal*, derivado da palavra *foedus*, que significa pacto, ajuste, convenção, tratado. Assim, sendo que é a associação dos entes federativos que faz nascer o Estado federal, as noções de união, aliança e cooperação restam inseparáveis.[127]

Com o desenvolvimento do federalismo, este deixou de ser visto como separação e justaposição das distintas esferas de governo, passando a ser entendido em larga medida como um único mecanismo de governo, formado por diversos centros de poder e que possuem natureza complementar.[128]

A Constituição de 1988 inaugura um genuíno federalismo cooperativo no Brasil, havendo diversas previsões de ações coordenadas envolvendo União, estados e municípios.[129]

Todos os sistemas federais possuem diversos casos de contato e de relações intergovernamentais, entre todas as esferas de governo, e que revelam a existência de um princípio de colaboração inerente à noção de federalismo. Isto porque a manutenção de níveis mínimos de colaboração entre os entes federativos é pressuposto para o funcionamento e, até mesmo, para a sobrevivência de todo sistema federal.[130]

Na repartição de poderes, a materialização da coordenação ocorre com o estabelecimento de competências concorrentes.[131] Nesta categoria de competências, "a

---

[125] HORTA, Raul Machado. *Tendências*..., p. 242.
[126] MALISKA, Marcos Augusto. *Os Desafios*..., p. 248.
[127] HORTA, Raul Machado. *Tendências*..., p. 242.
[128] ROVIRA, Alberti Enoch. Op. cit., p. 29.
[129] MALISKA, Marcos Augusto. *Os Desafios*..., p. 248.
[130] ROVIRA, Alberti Enoch. Op. cit., p. 365.
[131] Os mecanismos de inter-relação competencial, a coordenação e o instituto do auxílio, distinguem-se entre si enquanto figuras semelhantes à cooperação em sentido estrito. Os mecanismos de inter-relação competencial são aqueles clássicos, em especial a técnica de legislação concorrente, que "supõem uma divisão funcional do poder estatal, que se ordena sobre a base de uma concorrência de ambas as partes em uma mesma função, mas com intensidade e âmbitos distintos". A coordenação, por sua vez, "constitui um método de atuação, consistente no estabelecimento de um procedimento de participação de várias instâncias na determinação de objetivos e meios, de projetos que, uma vez formulados, indicarão o sentido que se deve adotar o concreto, e independente, exercício dos poderes das partes, sem que em nenhum caso avance, nem mesmo minimamente, sobre o âmbito das competências substanciais das mesmas, âmbito que vem fixado pela Constituição e cuja concreta delimitação deriva dos títulos materiais de

União e os entes federados concorrem em uma mesma função, mas com âmbito e intensidade distintos. Cada parte decide, dentro de sua esfera de poder, de maneira separada e independente, com a ressalva da prevalência do direito federal. Esse tipo de repartição está prevista no art. 24 da Constituição de 1988".[132]

Considerando, todavia, que a coordenação é uma característica necessária dos sistemas federais, ela, por si, não poderia caracterizar a noção de federalismo cooperativo enquanto fenômeno relativamente novo e desenvolvido em um contexto de condições específicas. É preciso, assim, encontrar uma definição mais específica "do novo fenômeno cooperativo operado no desenvolvimento das estruturas e das relações federais sob o Estado social de Direito".[133] Como se procurou demonstrar nos itens 1.1 e 1.2, o federalismo cooperativo caracteriza-se como um modelo de ordem federal que tem seu nascimento e desenvolvimento no marco do Estado Social de Direito.[134]

A cooperação (em sentido estrito) diferencia-se qualitativamente dos demais mecanismos de colaboração federal – mecanismos de inter-relação competencial, coordenação e auxílio –, na medida em que consiste propriamente "em uma tomada conjunta de decisões, em um coexercício das competências, e, consequentemente, em uma corresponsabilização das atuações realizadas sob tal regime". Em regime de cooperação em sentido estrito, uma função ou competência não é realizada autônoma e isoladamente pelas instâncias federativas, mas, ao contrário, é realizada de forma conjunta, "de modo que tal função ou competência, para que se traduza em concretas atuações, só pode ser exercida conjuntamente por várias partes, que devem atuar solidariamente".[135]

Se por um lado – no âmbito da repartição de competências –, a coordenação materializa-se com a fixação das competências concorrentes, por outro, a materialização da cooperação ocorre com o estabelecimento de competências comuns que, no caso brasileiro, foram dispostas no artigo 23 da Constituição de 1988.[136] "Nas competências

---

atribuição competencial nela previstos". Por fim, o auxílio, também ele um princípio elementar de colaboração federal, está previsto expressamente na Lei de Bonn. "O próprio texto da Lei Fundamental prevê já direta e explicitamente o auxílio como dever constitucional de todas as instâncias federais, como norma de conduta obrigatória em sua recíproca relação, que permite um funcionamento eficaz do sistema plural de organização do poder estatal: 'todas as autoridades do Bund e dos Länder prestam-se reciprocamente auxílio jurídico e administrativo (Reichts- und Amtshilfe)" (artigo 35,1). ROVIRA, Alberti Enoch. Op. cit., pp. 366-368.

[132] BERCOVICI, Gilberto. A Descentralização de Políticas Sociais e o Federalismo Cooperativo Brasileiro. In: *Revista de Direito Sanitário*, vol. 3, n.º 1, Março de 2002. p. 15.

[133] ROVIRA, Alberti Enoch. Op. cit., 365.

[134] MALISKA, Marcos Augusto. *Os Desafios*..., p. 247.

[135] ROVIRA, Alberti Enoch. Op. cit., p. 369.

[136] "Art. 23. É da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios":

comuns, todos os entes da Federação devem colaborar para a execução das tarefas determinadas pela Constituição. E mais: não existindo supremacia de nenhuma das esferas na execução dessas tarefas, as responsabilidades também são comuns, não podendo nenhum dos entes da Federação se eximir de implementá-las, pois o custo político recai sobre todas as esferas de governo".[137] A relação cooperativa parte do pressuposto da íntima inter-relação e interdependência das variadas matérias de responsabilidade do Estado, o que acaba dificultando – em certos casos até mesmo impossibilitando – a sua atribuição exclusiva a alguma das esferas de poder estatal.[138] Daí a necessidade de se diferenciar, "em termos de repartição de competências, as competências comuns das competências concorrentes e exclusivas".[139]

Quando os espaços de interesse comum são transformados em espaços de cooperação, criam-se mecanismos específicos de inter-relação, que acabam se sobrepondo às formas clássicas de relação.[140] É o interesse comum, portanto, que permite a construção de uma forma unitária de decisão, proporcionada por um processo que abrange a participação de todos os entes federados.[141]

Um modelo básico de cooperação pode ser definido como um mecanismo unitário de tomada de decisão, que abrange a participação das diversas esferas de poder, as quais desempenham funções complementares. Um modelo como este apresenta duas fases: a primeira – que produz uma uniformização básica à escala federal –, consiste na tomada de uma "decisão primária da ação estatal, à escala federal, na que se determina conjuntamente o parâmetro de orientação que se refere ao concreto exercício dos poderes das partes que participam". A segunda fase consiste na tomada de uma decisão secundária, no âmbito regional, tendo por finalidade a adaptação da decisão primária às características e necessidades específicas do território regional.[142]

A execução das decisões tomadas neste processo não compõe, propriamente, o processo cooperativo, pois tal execução "corresponde à instância territorial que dispõe das competências necessárias para atuar". De forma geral, a execução se realiza de forma separada, em razão da divisão de competências estabelecida constitucionalmente, o que não impede, por certo, que haja uma atuação conjunta, por exemplo, na questão do financiamento da execução. Assim, o momento propriamente cooperativo desenvolve-se,

[137] BERCOVICI, Gilberto. A Descentralização..., pp. 16-17.
[138] ROVIRA, Alberti Enoch. Op. cit., 373.
[139] BERCOVICI, Gilberto. A Descentralização..., p. 17.
[140] ROVIRA, Alberti Enoch. Op. cit., 375.
[141] BERCOVICI, Gilberto. A Descentralização..., p. 17.
[142] ROVIRA, Alberti Enoch. Op. cit., pp. 375-376.

a rigor, na primeira fase de tomada de decisão, que estabelece uma uniformização básica – em nível federal – dos critérios de atuação. Esta planificação cooperativa, concertada, toma o lugar da planificação não cooperativa e centralizada.[143]

Destaque-se que é a Constituição, por meio da distribuição de competências, que estabelece a cooperação federal. Assim, excetuados os casos expressamente previstos constitucionalmente[144], prevalece o princípio da separação e independência dos entes federados no exercício das suas respectivas competências constitucionais. "No caso brasileiro, as competências comuns do art. 23 da Constituição, após sua regulamentação pela lei complementar prevista no parágrafo único do mesmo artigo, serão obrigatórias para a União e todos os entes federados. A lei complementar prevista não poderá retirar nenhum ente da titularidade das competências comuns, nem restringi-las".[145]

Na Constituição de 1988, o federalismo cooperativo localiza-se na repartição de competências[146], sobretudo no que toca à competência comum (art. 23) e à competência concorrente (art. 24), sendo encontrado ainda em outros pontos da Constituição – art. 211, 198 e 157, que tratam da educação, da saúde e da repartição das receitas tributárias, respectivamente.[147]

Ações no âmbito da educação – por meio do Fundeb – e da saúde – por meio do SUS – são exemplos de coordenação nas ações conjuntas dos três níveis de governo, embora seja visível a necessidade de aperfeiçoamento destes modelos de ação coordenada. Nestes modelos, o destino irregular de verbas é coibido pela fiscalização realizada pela União, que "acaba com o clientelismo do cacique político da região que fazia barganha com o dinheiro disponibilizado pela União, bem como fortalece a fiscalização da comunidade na correta aplicação do dinheiro, uma vez que é do conhecimento público o

---

[143] Ibidem, p. 376.

[144] "A cooperação pode ser obrigatória ou facultativa. A cooperação obrigatória é exigida diretamente pela Constituição: determinada competência só pode ser exercida de forma conjunta (casos previstos no art. 23 da Constituição de 1988). Já na cooperação facultativa, a Constituição prevê uma distribuição alternativa de competências entre a União e os entes federados, permitindo ou estimulando que atuem em conjunto. Nesse caso, a Constituição estabelece os critérios da cooperação: uma vez que se decide atuar em cooperação, esta só pode ocorrer nos termos previstos no texto constitucional. Há ainda a cooperação voluntária, ou livre, baseada em acordo entre as partes, que podem, inclusive, decidir atuar de forma distinta ao disposto na Constituição". (...) "O Brasil é um exemplo de Federação em que a cooperação é obrigatória, conforme o art. 23 da Constituição. Já na Alemanha, a cooperação pode ser obrigatória (artigo 91, 'a', da Lei Fundamental Alemã), facultativa (artigo 91, 'b', da Lei Fundamental Alemã) ou livre (como ocorreu inúmeras vezes). BERCOVICI, Gilberto. A Descentralização..., p. 17.

[145] Ibidem, p. 18.

[146] José Afonso da SILVA observa que "a Constituição de 1988 estruturou um sistema que combina competências exclusivas, privativas e principiológicas com competências comuns e concorrentes, buscando reconstruir o sistema federativo segundo critérios de equilíbrio ditados pela experiência histórica". SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 477.

[147] MALISKA, Marcos Augusto. *Os Desafios*..., p. 249.

valor repassado para os municípios." Trata-se de atividade administrativa interligada na qual Estados e Municípios são os principais responsáveis pela execução.[148]

O art. 241 da CF/88[149], por sua vez, instituiu os consórcios públicos e os convênios de cooperação, sendo que tais instrumentos podem autorizar a gestão associada de serviços públicos. Segundo o mesmo dispositivo constitucional, os consórcios e os convênios de cooperação podem ser celebrados pela União, estados e municípios, possibilitando que os entes federativos articulem-se uns com os outros por meio destes instrumentos.[150]

No cenário das possíveis ações intergovernamentais cooperativas desenvolvidas por meio dos instrumentos constantes do art. 241, da CF/88, destacam-se as políticas sociais, entre as quais se encontra a gestão e a prestação do serviço de educação.[151]

O modelo federal brasileiro, todavia, ainda não está ajustado às necessidades específicas do país. Considerando as dificuldades de oferecer respostas a alguns dos problemas nacionais, como, por exemplo, o da precariedade dos sistemas educacionais de nível básico, "é visível que o Brasil, apesar de constitucionalmente ser uma Federação há mais de cem anos, ainda está à procura de uma estrutura federativa mais adequada à sua realidade".[152]

[148] MALISKA, Marcos Augusto. *Os Desafios*..., p. 248.

[149] Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

[150] CUNHA, Rosani Evangelista da. Federalismo e Relações intergovernamentais: os consórcios públicos como instrumento de cooperação federativa. In: *Revista do Serviço Público*, ano 55, nº 03, jul-set 2004. p. 20.

[151] Ibidem, p. 23.

[152] FISCHER, Octavio Campos. Federalismo e Democracia no Brasil: apontamentos iniciais. In: FISCHER, Octavio Campos (Coord.); SANTOS, Scheila Barbosa dos (Org.). *Federalismo Fiscal e Democracia*. CURITIBA: Instituto Memória – Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2014. p. 17 e 20.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

2.1 O Conceito de Direito à Educação

A educação, entre outras coisas, pode ser vista como um "equipar-se para orientar-se no mundo". Por certo, esta aptidão para orientar-se no mundo exige um certo grau de adaptação, mas, ao mesmo tempo, a educação precisa equipar as pessoas de forma que elas mantenham suas qualidades pessoais. A adaptação, portanto, não deve levar "à perda da individualidade em um conformismo uniformizador". Trata-se, assim, da importante tarefa de reunir na educação tanto princípios individualistas como sociais, tanto adaptação ao mundo, como resistência a ele.[153]

Essa tarefa de intermediar uma consciência da realidade, que, por sua vez, encontra-se fortemente vinculada à relação entre teoria e prática, precisa ser iniciada a partir da primeira educação infantil e desenvolvida por meio de uma educação permanente durante toda a vida.[154]

A ideia de educação ao longo da vida, tratada, entre outros, por Edgar FAURE, abrange todo o processo educacional, considerado sob a perspectiva individual e sob a perspectiva da sociedade. A educação inicia-se na infância e, ao mesmo tempo em que auxilia a criança a viver da forma como se dever viver na infância, tem a importante tarefa de prepará-la para as diversas formas de autonomia e autodidaxia necessárias à vida adulta. De outra parte, a educação para adultos solicita o desenvolvimento de estruturas educacionais amplas e abundantes, assim como o oferecimento de atividades culturais adequadas à vida adulta. "A educação ao longo da vida, assim, torna-se o instrumento e a expressão de uma relação circular compreendida por todas as formas, expressões e momentos do ato educativo".[155]

A educação, portanto, não pode ser definida em relação a um conteúdo determinado e que precisa ser assimilado, mas deve, antes, ser concebida como um processo por meio do qual a pessoa aprende – por meio de suas diversas experiências[156]

---

[153] ADORNO, Theodor W. *Educação e Emancipação*. Tradução de Wolfgang Leo Maar. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. 2ª ed. p. 145.

[154] Ibidem, p. 146.

[155] Tradução livre do autor. No original: "Lifelong education thereby becomes the instrument and expression of a circular relationship comprising all the forms, expressions and moments of the educative act". FAURE, Edgar. *Learning to Be*. The world of education today and tomorrow. Paris: UNESCO, 1972. p. 143.

[156] Anísio Teixeira afirma que (...) "se a vida não é mais que um tecido de experiências de toda sorte, se não podemos viver sem estar constantemente sofrendo e fazendo experiências, é que a vida é toda ela uma longa aprendizagem. Vida, experiência, aprendizagem – não se podem separar. Simultaneamente

– a expressar-se, a comunicar-se e a questionar o mundo, em uma incessante construção de si mesmo.[157] A educação é, sem dúvida, um recurso privilegiado utilizado no complexo processo de construção da pessoa[158], assim como no desenvolvimento qualitativo das relações entre indivíduos, grupos e nações.[159]

Dada, portanto, a inequívoca centralidade que a educação ocupa na vida do homem – aliada à complexidade do processo educativo –, o direito fundamental à educação ganha em destaque – pela sua importância – e em abrangência – haja vista que pode contemplar problemas variados, tais como o acesso ao ensino fundamental e médio, o acesso ao ensino público e de qualidade, o abuso nos reajustes das mensalidades das instituições de ensino privadas, o direito dos presos à remissão da pena por meio dos estudos e as cotas nas universidades.[160]

Busca-se, aqui, a estruturação de uma definição abrangente do direito à educação, razão pela qual não se tratará de todos os problemas acima referidos, mas por certo a abordagem com eles se relaciona. O texto constitucional é a baliza desta análise, que se apoia, também, na literatura sobre educação.

O direito fundamental à educação está previsto na Constituição de 1988 nos seus artigos 6º e 205. Este último, objeto principal desta análise, afirma que "a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

---

vivemos, experimentamos e aprendemos". WESTBROOK, Robert B.; TEIXEIRA, Anísio; ROMÃO, José Eustáquio; RODRIGUES, Verone Lane (org.). *John Dewey*. Recife: Massangana, 2010. p. 37.

[157] FAURE, Edgar. *Learning to Be.* The world of education today and tomorrow. Paris: UNESCO, 1972. p. 143. Sobre o tema, escreve Paulo FREIRE: "O que importa realmente, ao ajudar-se o homem é ajuda-lo a ajudar-se. (...) É fazê-lo agente de sua própria recuperação. É, repitamos, pô-lo numa postura conscientemente crítica diante de seus problemas. FREIRE, Paulo. *Educação como prática da liberdade*. 28ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005. p. 67.

[158] Pico della Mirandola, pensador do humanismo renascentista e maior teórico da doutrina da dignidade do homem, já afirmava que a grandeza do homem consistia justamente no fato de ele ser o construtor de si mesmo. "Mas por que o homem é esse grande milagre? A explicação que Pico dá a essa questão tornou-se muito famosa, com toda a justiça. Todas as criaturas são ontologicamente determinadas a serem o que são e não outra coisa, em virtude da essência precisa que lhe foi dada. Já o homem, único entre as criaturas, foi posto no limite entre dois mundos, com natureza *não predeterminada, mas constituída de tal modo que ele próprio se plasmasse e esculpisse segundo a forma pré-escolhida*. Assim, o homem pode se elevar à vida da pura inteligência e ser como os anjos, podendo inclusive elevar-se ainda mais acima. Desse modo, *a grandeza e o milagre do homem estão no fato de ele ser artífice de si mesmo, autoconstrutor*". REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da Filosofia*. Do Humanismo a Kant. vl. 2. São Paulo: Paulus. 7ª ed., 2005. pp. 81-82.

[159] DELORS, Jacques. *Educação*: um tesouro a descobrir. Brasília: Unesco, 2010. p. 06.

[160] CAMBI, Eduardo; Zanielli, Giovana. Direito Fundamental à Educação, Exclusão Social e Cidadania. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Direito Constitucional*. Direitos e garantias fundamentais. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015. p. 722.

A primeira parte do artigo 205 a ser analisada – a educação como sendo direito de todos – não parece apresentar qualquer controvérsia. Sendo a educação um direito fundamental, a afirmação constitucional da educação como "direito de todos" deriva de uma característica comum aos direitos fundamentais, que é a característica da universalidade.[161] Por força do princípio da universalidade, todas as pessoas são titulares tanto de deveres como de direitos fundamentais.[162] O princípio da universalidade foi expressamente consagrado na Constituição Portuguesa de 1976, em seu artigo 12, que confere a titularidade dos direitos fundamentais a todas as pessoas – e não apenas aos cidadãos portugueses –, ressalvados os casos em que a Constituição ou a lei – com autorização constitucional – estabeleça uma reserva de direitos aos cidadãos portugueses.[163]

Embora a Constituição de 1988 não tenha feito referência direta ao princípio da universalidade, uma interpretação sistemática não deixa dúvida quanto à recepção deste princípio pela ordem constitucional brasileira.[164]

Sobre a educação enquanto dever do Estado, MALISKA observa que tal dever é definido pelas atribuições elencadas no art. 208 da Constituição de 1988, sendo que "toda e qualquer análise do sistema público de ensino, além dos princípios gerais que vinculam também as entidades privadas, deve, necessariamente, observar a disciplina do referido artigo". A realização, portando, do dever do Estado com a educação é dirigida pela Constituição de 1988.[165]

Nos termos do art. 208 da Constituição da República o dever do Estado com a educação passa pela garantia: i) da educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos, assegurada sua oferta gratuita também àqueles que a ela não tiveram acesso na idade própria; ii) da progressiva universalização do ensino médio gratuito; iii) do atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; iv) da educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças de até 5 (cinco) anos de idade; v) do acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; vi) da oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; vii) do atendimento

---

[161] SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 785.

[162] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia*..., p. 210.

[163] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 408.

[164] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia*..., p. 210.

[165] MALISKA, Marcos Augusto. *O direito à educação...,* p. 203.

ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

Seguindo com a análise do art. 205, o dever da família para com a educação tem significativa importância, merecendo, portanto, certa atenção.

Nos últimos anos, em boa parte dos países ocidentais desenvolvidos, formularam-se políticas públicas educacionais com o intuito de desenvolver a cooperação entre as famílias e a escola. Alguns exemplos de políticas públicas para a cooperação entre famílias e escola são: a colaboração família-escola definida pela oitava meta da educação nacional, estabelecida em 1994, nos Estados Unidos da América (*Goals 2000: Educate America Acts)*; na Inglaterra, em 1990, criou-se um "contrato casa-escola" (*home-school contracts*), no qual os pais assumiam a responsabilidade pela assiduidade, pela disciplina, pela realização dos deveres de casa de seus filhos; em 1998, o Ministério da Educação da França lançou uma campanha nacional em favor da parceria família-escola, criando, entre outras coisas, a "Semana dos pais na escola".[166]

Do ponto de vista histórico, o dever da família para com a educação deve ser compreendido "como uma progressiva redução da extensão e dos direitos da família (a partir do 'clã', da *gens*, da família patriarcal, etc.) para uma correlata extensão dos poderes do Estado". A educação, assim, insere-se neste processo de progressiva limitação do direito dos pais sobre a educação de seus próprios filhos, mas que em nenhum momento implicou na desconsideração total do direito dos pais relativamente à educação dos filhos, implementando, isto sim, uma adequação dos métodos educacionais utilizados nos ambientes da escola e da família.[167]

O dever da família para com a educação "pode ser compreendido como o direito prioritário dos pais de escolher o gênero de educação a dar a seus filhos e como o dever, propriamente, de assegurar a educação a eles". Assim, os pais têm o direito de educar seus filhos e de escolher o gênero de educação a ser dado a eles, mas possuem, ao mesmo tempo, o dever de exercer tal direito. "Quanto ao gênero, os pais possuem a faculdade de optar; quanto à educação, não possuem margem de discricionariedade, devem exercer o direito de educar".[168]

---

[166] NOGUEIRA, M. A. Família e escola na contemporaneidade: os meandros de uma relação. In: *Educação e Realidade*. v. 31. n. 2, p. 155-169, jul./dez. 2006. P. 156. Disponível em http://seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/6850. Acesso em 11.10.2016.

[167] MALISKA, Marcos Augusto. *O direito ...,* p. 158.

[168] Ibidem, p. 159.

A educação enquanto direito ao pleno desenvolvimento da pessoa passa pela consideração de que o processo educativo possui dois aspectos: um psicológico e outro social. O primeiro, diz respeito à exteriorização das potencialidades da pessoa, enquanto o segundo consiste na preparação da pessoa para as tarefas a serem desempenhadas no interior da sociedade. A escola deve procurar harmonizar os dois aspectos, "tendo em vista que as potencialidades do aluno só encontram significado dentro de um ambiente social".[169] Desta forma, é possível afirmar que os três últimos aspectos do direito à educação constante do art. 205 da Constituição de 1988 – o direito ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho – são inseparáveis e complementam-se reciprocamente.

O direito ao pleno desenvolvimento liga-se à ideia de formação de pessoas capazes de autonomia intelectual e moral e que respeitem essa mesma autonomia em outrem, em observância à regra de reciprocidade que legitima a autonomia para elas mesmas.[170] Tal formação deve ter por objetivo, ainda, o desenvolvimento integral da pessoa, que, para além da aprendizagem lógico-matemática e linguística, englobe – entre outros – o sentido ético e estético, a responsabilidade pessoal, a imaginação, a criatividade, de modo a desenvolver, o quanto possível, as potencialidades de cada pessoa.[171]

O aspecto da educação como preparo da pessoa para o exercício da cidadania, por sua vez, relaciona-se fortemente com a ideia de democracia, tendo em vista a influência mútua entre as noções de cidadania e democracia.

Isto considerado, uma concepção mais acertada de educação parece ser aquela que se afasta tanto da ideia de modelagem de pessoas – pois não existe um direito de modelar as pessoas a partir de seu exterior –, quanto da ideia de mera transmissão de conhecimentos. A educação, assim, vincula-se à produção de uma consciência verdadeira. Isto, para além de ter uma grande importância política, é mesmo uma exigência política, pois "uma democracia com o dever de não apenas funcionar, mas operar conforme seu conceito, demanda pessoas emancipadas.[172] Uma democracia efetiva só pode ser imaginada enquanto uma sociedade de quem é emancipado".[173]

---

[169] PILETTI, Nelson; PILETTI, Claudino. *História da Educação*. São Paulo: Ática, 2003. p. 112.

[170] PIAGET, Jean. *Para onde vai a educação?* Tradução de Ivette Braga. Rio de Janeiro: José Olympio, 1973. p. 61.

[171] GADOTTI, Moacir. Perspectivas Atuais da Educação. In: *São Paulo em Perspectiva*, 14(2) 2000. p. 10. Disponível em http://www.scielo.br/pdf/spp/v14n2/9782.pdf. Acesso em 07.10.2016.

[172] Sobre a ideia de educação para a emancipação, vale destacar a interessante observação de ADORNO, no sentido de que tal noção carrega uma dimensão ambígua. Por um lado, a emancipação – em

Desta forma, a educação das crianças em um contexto democrático encontra-se estritamente ligada à noção de cidadania, tanto é que "quando o Estado garante que todas as crianças serão educadas, este tem em mente, sem sombra de dúvida, as exigências e a natureza da cidadania". Esta garantia da educação reflete o objetivo do Estado de estimular o desenvolvimento de cidadãos em formação, pois o direito à educação, sendo um direito fundamental social de cidadania genuíno, visa, entre outras coisas, a formação cidadã do adulto em perspectiva.[174]

O último aspecto do direito à educação, ainda com vistas ao artigo 205 da Constituição Federal, diz respeito à qualificação da pessoa para o trabalho. Antes, porém, de proceder à análise deste aspecto do direito à educação, faz-se necessário apresentar algumas considerações sobre uma característica que, não raro, acompanha a educação para o trabalho: a competição.

Hellmut BECKER se opõe à competição – enquanto princípio pedagógico – entre indivíduos e grupos, pois "a competição, principalmente quando não balizada em formas muito flexíveis e que acabem rapidamente, representa em si um elemento de educação para a barbárie". Nesse mesmo sentido, Theodor W. ADORNO afirma ser a competição um princípio contrário a uma educação humana.[175] Enfrentando o argumento de que é preciso se preparar, por meio da competição na escola, para uma sociedade competitiva, BECKER observa que "o mais importante que a escola precisa fazer é dotar as pessoas de

---

certo aspecto – equivale à conscientização; por outro, à educação cabe não apenas a emancipação da pessoa, mas também a adaptação desta ao mundo. A ambiguidade, assim, repousa nas tarefas conflitivas da educação: emancipação e adaptação ao mundo. "A ideia da emancipação, como parece inevitável com conceitos deste tipo, é ela própria ainda demasiado abstrata, além de encontrar-se relacionada a uma dialética. Esta precisa ser inserida no pensamento e também na pratica educacional. As perguntas que o senhor apresentou pertencem em sua totalidade a uma pratica que pretende gerar emancipação. Penso sobretudo em dois problemas difíceis que é preciso levar em conta quando se trata de emancipação. Em primeiro lugar, a própria organização do mundo em que vivemos é a ideologia dominante — hoje muito pouco parecida com uma determinada visão de mundo ou teoria —, ou seja, a organização do mundo converteu-se a si mesma imediatamente em sua própria ideologia. Ela exerce uma pressão tão imensa sobre as pessoas, que supera toda a educação. Seria efetivamente idealista no sentido ideológico se quiséssemos combater o conceito de emancipação sem levar em conta o peso imensurável do obscurecimento da consciência pelo existente. No referente ao segundo problema, deverá haver entre nós diferenças muito sutis em relação ao problema da adaptação. De um certo modo, emancipação significa o mesmo que conscientização, racionalidade. Mas a realidade sempre é simultaneamente uma comprovação da realidade, e esta envolve continuamente um movimento de adaptação. A educação seria impotente e ideológica se ignorasse o objetivo de adaptação e não preparasse os homens para se orientarem no mundo. Porém ela seria igualmente questionável se ficasse nisto, produzindo nada além de *well adjusted people*, pessoas bem ajustadas, em consequência do que a situação existente se impõe precisamente no que tem de pior. Nestes termos, desde o inicio existe no conceito de educação para a consciência e para a racionalidade uma ambiguidade. ADORNO, Theodor W. Op. cit., p. 143.

[173] Ibidem, p. 142.

[174] MARSHALL, Thomas H. *Cidadania, Classe Social e Status*. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. p. 88.

[175] ADORNO, Theodor W. Op. cit., p. 161.

um modo de se relacionar com as coisas. E esta relação com as coisas é perturbada quando a competição é colocada no seu lugar". É preciso, assim, operar a tematização da relação com as coisas, uma tematização em que a multiplicidade de coisas tem uma função importante, dado que possibilita ao aluno uma seleção mais ampla e, por consequência, propicia uma melhor escolha de objetos, "em vez da subordinação a objetos determinados preestabelecidos, os inevitáveis cânones educacionais".[176]

O imperativo da competição acaba por levar um número expressivo de profissionais a esquecer o objetivo da educação, que é o de fornecer a cada pessoa os meios para a realização de todas as suas potencialidades. É preciso, assim, buscar "conciliar a competição incentivadora com a cooperação fortificante e com a solidariedade que promove a união entre todos".[177]

A análise do direito à educação enquanto qualificação para o trabalho parte de uma importante constatação: a de que o trabalho possui um lugar de destaque na vida do homem, haja vista ser uma atividade "necessária desde sempre a todos os seres humanos". Por ser um dos elementos criadores da vida humana, o trabalho constitui-se, ao mesmo tempo, como um dever e como um direito. Enquanto dever, ele precisa ser aprendido – e, portanto, ensinado – desde a infância; como direito, ele permite que o homem recrie, reproduza constantemente sua própria existência.[178]

Não há dúvida de que a educação é um elemento imprescindível no processo de preparação profissional para todas as áreas de trabalho. Neste ponto, direito à educação e direito ao trabalho alinham-se, podendo, este último, ser também compreendido "como direito às condições de qualificação para o trabalho", sendo que a responsabilidade pela formação profissional repousa nas mãos do Estado e da família, pois é a estes que a Constituição atribui o dever de garantir a educação.[179]

A educação para o trabalho, entretanto, precisa – além de contemplar um acervo mínimo de conhecimentos sistemáticos necessários à vida laboral na sociedade contemporânea[180] – ser pensada no contexto atual de transição da sociedade industrial para a sociedade de conhecimento, que impõe uma transformação importante na relação entre a educação para o trabalho e o mundo do trabalho em si. Neste contexto, não há

---

[176] Ibidem, p. 163.

[177] DELORS, Jacques. Op. cit., p. 09.

[178] FRIGOTTO, Gaudêncio. Educação e Trabalho: bases para debater a educação profissional emancipadora. In: *Perspectiva*. Florianópolis, v.19, n.1, p.71-87, jan./jun. 2001. p. 74.

[179] MALISKA, Marcos Augusto. *O direito...,* p. 161.

[180] SAVIANI, Dermeval. Trabalho e educação: fundamentos ontológicos e históricos. In: *Revista Brasileira de Educação*. v. 12, n.º 34, jan./abr. 2007. p. 160

uma formação última, uma formação pronta e acabada para o trabalho; a preparação para o trabalho, neste cenário, pode demandar um tempo muito maior, fazendo com que a educação e a formação estabeleçam uma relação de continuidade ao longo da vida útil do trabalhador.[181]

2.2 A Educação como um Direito Fundamental Social

Os direitos fundamentais ocupam um lugar especial nas constituições, razão pela qual se afirma que tais direitos são elementos que caracterizam a própria noção de constituição. Do ponto de vista histórico, tais direitos nascem com feição de direitos negativos – implicando em certas restrições à ação do Estado –, para logo em seguida, assumirem também um caráter positivo, de modo a exigir do Estado determinadas ações positivas.[182]

Paulo BONAVIDES oberva que, segundo Carl SCHMITT, são direitos fundamentais aqueles direitos aos quais a Constituição concedeu um maior grau de proteção, de modo que ou são imutáveis ou são alteráveis somente mediante emenda constitucional.[183]

Ao lado dessa perspectiva formal dos direitos fundamentais há, ainda, uma abordagem material, que analisa essa categoria de direitos a partir do seu conteúdo, ou seja, trata-se de uma abordagem que não se prende à forma jurídica assumida pelos direitos fundamentais.

A Constituição de 1988, em seu artigo 5º e incisos, apresenta um rol analítico de direitos fundamentais. No entanto, prevalece o entendimento - doutrinário e jurisprudencial - de que esse rol de direitos não apresenta caráter taxativo, ou seja, os direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro não são apenas aqueles constantes do catálogo, podendo constar também em outras partes da nossa Lei Maior e até mesmo fora dela. É a chamada abertura material do catálogo de direitos fundamentais.[184]

Para que se possa compreender melhor a matéria relativa a essa abertura do catálogo de direitos fundamentais, faz-se necessário apresentar breves considerações elaboradas pela doutrina acerca da distinção entre normas formal e materialmente constitucionais e normas apenas materialmente constitucionais.

---

[181] POCHMANN, Márcio. Educação e Trabalho: como desenvolver uma relação virtuosa? In: *Educ. Soc.*, Campinas, vol. 25, n. 87, maio/ago. 2004. p. 391.

[182] MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito*..., p. 42.

[183] BONAVIDES, Paulo. *Curso*..., p. 561.

[184] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia...*, p. 71.

A Constituição pode ser observada sob duas perspectivas: a perspectiva material e a perspectiva formal, sendo que os diferentes sentidos correspondentes a cada perspectiva não se encontram isolados, mas antes, mantêm entre si uma relação de interdependência.[185] Não há espaço na Constituição formal – Constituição enquanto suporte físico das normas constitucionais – para acomodar todas as normas materialmente constitucionais.[186]

A nota de fundamentalidade das normas constitucionais também pode ser classificada segundo a perspectiva material e a perspectiva formal. Assim, a categoria de fundamentalidade aponta para a especial proteção dos direitos tanto em sentido formal como em sentido material.[187] Nas palavras de José Joaquim Gomes CANOTILHO:

> A fundamentalidade formal, geralmente associada à constitucionalização, assinala quatro dimensões relevantes: 1) as normas consagradoras de direitos fundamentais, enquanto normas fundamentais, são normas colocadas no grau superior da ordem jurídica; 2) como normas constitucionais encontram-se submetidas aos procedimentos agravados de revisão; 3) como normas incorporadoras de direitos fundamentais passam, muitas vezes, a constituir limites materiais da própria revisão (cfr. CRP, art. 288.°/ *d* e *e*); 4) como normas dotadas de vinculatividade imediata dos poderes públicos constituem parâmetros materiais de escolhas, decisões, acções e controlo, dos órgãos legislativos, administrativos e jurisdicionais(...).[188]

Já a fundamentalidade material diz respeito ao conteúdo da norma constitucional, de forma que "o conteúdo dos direitos fundamentais é decisivamente constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade."[189] Assim, os direitos apenas materialmente fundamentais são aqueles reconhecidos e protegidos por normas que não possuem a forma constitucional, ou seja, adquirem nota de fundamentalidade pelo fato de poderem ser comparados – pelo seu conteúdo e importância – aos constantes do catálogo de direitos fundamentais. Como o catálogo de direitos fundamentais não esgota o campo constitucional desta categoria de direitos, ao longo da Constituição encontram-se outros direitos fundamentais, que são chamados de direitos fundamentais formalmente constitucionais ou direitos fundamentais dispersos.[190]

Atentando para a importância da ideia de fundamentalidade material, CANOTILHO afirma que somente esta pode fundamentar 1) a abertura da constituição a outros direitos,

---

[185] MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. Introdução à Teoria da Constituição. [S.l] Coimbra, 1988. p. 321.

[186] Ibidem, p. 339.

[187] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 372.

[188] Ibidem, p. 373.

[189] Idem.

[190] Ibidem, pp. 397-398.

também fundamentais, porém não inseridos no texto constitucional, ou seja, direitos materialmente mas não formalmente fundamentais; 2) a aplicação de alguns aspectos do regime jurídico incidente aos direitos formalmente constitucionais aos direitos apenas materialmente constitucionais; 3) a abertura a novos direitos fundamentais.[191]

Além da diferenciação entre fundamentalidade formal e material, importa também tratar, ainda que brevemente, do regime jurídico dos direitos fundamentais.

A afirmação de que os direitos fundamentais possuem posição de destaque na Constituição tem por base a existência de um regime jurídico-constitucional diferenciado em favor dessa categoria de normas.

Os direitos fundamentais compõem a estrutura da Constituição, ocupando posição privilegiada na ordem constitucional e, por isso, vinculam o sistema jurídico em sua totalidade.[192]

Esta vinculação aos direitos fundamentais ocorre não apenas por conta da dimensão formal destes – ou seja, pelo respeito à hierarquia formalmente constitucional por eles ostentada –, mas também porque os direitos fundamentais – sobretudo após a experiência com o totalitarismo que se desenvolveu nos primeiros cinquenta anos do século passado na Europa – passaram a funcionar como condicionantes materiais da ordem jurídica, vinculando esta pelo conteúdo que abrigam.[193]

Na ordem constitucional brasileira, o regime jurídico dos direitos fundamentais foi estabelecido da seguinte forma: o comando do art. 5º, § 1º da Constituição de 1988 confere aplicabilidade imediata às normas de direitos fundamentais. Tal comando acaba por atribuir um *status* distinto e reforçado às normas de direitos fundamentais, evitando que a falta de regulamentação infraconstitucional esvazie sua efetividade.[194]

Outro ponto de grande importância no regime dos direitos fundamentais é a inclusão destes no rol das cláusulas pétreas, art. 60, § 4º, da Constituição de 1988. As cláusulas pétreas consistem em verdadeiras limitações materiais ao poder constituinte derivado relativamente à alteração dos direitos fundamentais. Assim, “os direitos fundamentais constituiriam um núcleo intangível da Constituição, no sentido de preservação da própria identidade da carta magna, impedindo a sua destruição ou enfraquecimento”.[195]

---

[191] Ibidem, p. 373.

[192] MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito...*, p. 57.

[193] Idem.

[194] EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant; GOMES, Alice Maria de Menezes; SÁ, Catharine Fonseca de. A Abertura Constitucional a Novos Direitos Fundamentais. In: *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, Nº 8 - Junho de 2006. p. 134.

[195] Ibidem, p. 135.

É preciso observar que não apenas os direitos e garantias individuais encontram-se no rol das cláusulas pétreas, mas também os direitos sociais, sendo esta a "interpretação que melhor se adapta ao sentido da Constituição de 1988".[196] Aliás, de se destacar que na ordem jurídica brasileira, diferentemente do que ocorre, por exemplo, em Portugal, não é possível defender a existência "de regimes jurídicos distintos para as liberdades e os direitos sociais", embora não seja possível, da mesma forma, negar as peculiaridades que caracterizam um e outro tipo de direitos.[197]

O § 2º do art. 5º da Constituição Federal, por sua vez, é conhecido como cláusula de abertura do catálogo de direitos fundamentais, e também integra o regime jurídico destes. Sobre a referida cláusula, escreve Ingo Wolfgang SARLET que, para além do conceito formal de direitos fundamentais, há um conceito material, significando que existem direitos que pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado devido ao seu conteúdo, ainda que fora do catálogo de direitos fundamentais. Desse modo, os direitos fundamentais elencados no artigo 5º da Constituição Federal não possuem cunho taxativo.[198]

Com base no art. 5º, §2º da Constituição Federal o mesmo autor aponta duas espécies de direitos fundamentais: os direitos formal e materialmente fundamentais (inseridos no texto constitucional) e os direitos apenas materialmente fundamentais (encontrados fora do texto constitucional).[199]

O fundamento para a abertura do catálogo de direitos fundamentais, portanto, encontra-se no parágrafo 2º do art. 5º, da CF/88, ou seja, é este dispositivo constitucional que possibilita o reconhecimento da existência de direitos fundamentais positivados em outras partes da Constituição e até mesmo em tratados internacionais.[200]

Considerando o reconhecimento dos direitos fundamentais dispersos (fora do catálogo) bem como os direitos fundamentais encontrados fora da constituição, CANOTILHO fala em cláusula aberta ou princípio da não tipicidade dos direitos fundamentais.[201]

---

[196] MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito...,* p. 81.

[197] CLÈVE, Clèmerson Mérlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Dilemas da Eficácia dos Direitos Fundamentais. In: HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree. (Coord.) *Direito Administrativo e suas Transformações Atuais*. Curitiba: Íthala, 2016. p. 50.

[198] SARLET, Ingo Wolfgang*. A Eficácia*..., p. 79.

[199] Ibidem, p. 80.

[200] Ibidem, p. 71.

[201] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 373.

Delineado o regime jurídico dos direitos fundamentais, passa-se a uma breve análise histórica dos direitos sociais.

SARLET observa que a industrialização – e os sérios problemas sociais e econômicos que dela decorreram –, as doutrinas socialistas e a constatação de que a liberdade e a igualdade meramente formais não eram capazes de produzir os efeitos esperados, foram fatores que promoveram, no século XIX, grandes movimentos reivindicatórios, a abertura para o reconhecimento paulatino de direitos, e a afirmação da responsabilidade ativa do Estado no tocante à justiça social.[202]

É, contudo, no século XX que os direitos econômicos, sociais e culturais[203] acabaram por se consagrar em um número expressivo de Constituições, passando a constar também em diversos pactos internacionais.[204]

Os direitos sociais – junto com os tradicionais direitos de liberdade – apresentam-se como característica comum das Constituições nascidas após o final da Primeira Guerra Mundial. São direitos vinculados ao princípio da igualdade material e que solicitam prestações diretas ou indiretas do Estado para que os cidadãos possam deles usufruir. A inserção dos direitos sociais naquelas Constituições consistiu "em uma tentativa de estabelecer uma democracia social, abrangendo dispositivos sobre a ordem econômica e social, família, educação e cultura, bem como instituindo a função social da propriedade". As concepções sociais e a determinação de princípios constitucionais para a intervenção do Estado nos campos social e econômico são, deste modo, consideradas fundamentos do novo modelo de constitucionalismo – constitucionalismo social – que acabou por se estabelecer em grande parte dos Estados europeus e em alguns Estados do continente americano.[205]

---

[202] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia*..., p. 47.

[203] Merece destaque a crítica de Gerardo PISARELLO à percepção histórica dominante relativamente aos direitos sociais. Escreve o autor: "Pese a su amplia difusión pedagógica, esta representación se asienta en presupostos que tienden a ser restrictivos, excluyentes y deterministas y a justificar, en último término, una protección devaluada de los derechos sociales. (...) Según las lecturas generacionales clásicas, los derechos sociales serían derechos tardíos, que se reconocieron en la segunda mitad del siglo XX, una vez satisfechos los derechos civiles y políticos. Lo cierto, sin embargo, es que la 'historia' moderna de derechos sociales se inscribe en un 'largo siglo' que comienza con las grandes revoluciones sociales de mediados del siglo XIX, se extiende de manera vigorosa en el último tercio de ese siglo y se estabiliza tras la segunda posguerra del siglo XX. Junto a esta 'historia' propiamente dicha es posible detectar, asimismo, uma rica 'prehistoria', tanto de políticas institucionales dirigidas a resolver situaciones de pobreza y exclusión social como de luchas por la subsistencia y la seguridad material. Esta prehistoria se remonta a mucho antes del surgimiento del Estado moderno y guarda un cierto aire de familia com algunas revindicaciones contemporáneas en materia de derechos sociales". PISARELLO, Gerardo. *Los Derechos Sociales y sus Garantías*. Elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007. pp. 19 e 20.

[204]. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia*..., p. 48.

[205] BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e Estado de Exceção Permanente*. Rio de Janeiro: Pensamento Brasileiro, 2012. p. 17.

Ao contrário do constitucionalismo dominante nos séculos XVIII e XIX, em que as constituições cuidavam apenas dos direitos de defesa, no constitucionalismo do primeiro pós-guerra alteram-se fortemente as noções de direitos fundamentais, alteração esta impulsionada pelo notável alargamento da ideia de cidadania, pela perda de controle de cada pessoa sobre seu próprio domínio vital, da mudança do sentido da noção de dignidade da pessoa humana e das novas ideias – estimuladas pela crítica marxista e pelo constitucionalismo soviético – acerca das funções do Estado. Com isso, algumas Constituições de um modelo de Estado Social emergente elevaram os direitos sociais à qualidade de direitos fundamentais.[206]

Depois de afirmados nas declarações solenes das Constituições marxistas e no constitucionalismo da social-democracia, sobretudo a de Weimar, os direitos sociais "dominaram por inteiro as Constituições do segundo pós-guerra".[207]

No contexto desse novo modelo de constitucionalismo, os direitos sociais, de um modo geral, passam a se apresentar como expectativas diretamente ligadas à satisfação das necessidades básicas das pessoas, como o trabalho, a alimentação, a saúde, a moradia e a educação. Para os poderes públicos – e até mesmo para os particulares – a positivação dessas expectativas nas Constituições e nos tratados internacionais acaba por gerar tanto obrigações positivas como negativas, ligadas à satisfação de tais necessidades.[208]

Para Ingo Wolfgang SARLET, os direitos sociais

> [...] podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico.[209]

Desta forma, os direitos sociais surgem como instrumentos redutores de desigualdades, segundo a máxima de que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade.[210] É possível, assim, inferir-se que os direitos sociais ligam-se fortemente ao princípio da igualdade, "do qual não se

---

[206] NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais*. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 69.

[207] BONAVIDES, Paulo. *Curso...,* p. 564.

[208] PISARELLO, Gerardo. Op. cit*.,* p. 11.

[209] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia...*, p. 48..

[210] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.710.

podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula".[211]

Isso não significa, entretanto, a aceitação da tese filosófico-normativa que adota uma fundamentação axiológica dicotômica para os direitos fundamentais, no sentido de que os direitos sociais teriam por fundamento, exclusivamente, a igualdade, enquanto que os direitos liberais clássicos teriam por fundamento axiológico apenas a liberdade.

Robert ALEXY, por exemplo, observa que o argumento de maior peso a fundamentar os direitos sociais é um argumento fundado, justamente, na liberdade.[212] As duas teses a seguir apresentadas são as balizas que orientam este argumento.[213]

A primeira tese afirma que a liberdade jurídica, ou seja, a mera permissão jurídica para que uma pessoa possa fazer ou deixar de fazer algo, não tem valor sem uma liberdade real. Isso significa que a liberdade jurídica pouco vale se a pessoa não puder escolher – possibilidade fática – entre as alternativas juridicamente permitidas. Lorenz von Stein afirma que "a liberdade é real apenas para aquele que tem as condições para exercê-la, os bens materiais e intelectuais que são pressupostos da autodeterminação". Nesse mesmo sentido manifestou-se o Tribunal Constitucional Federal Alemão ao afirmar que "o direito de liberdade não teria valor sem os pressupostos fáticos para o seu exercício".[214]

A segunda tese afirma que, na moderna sociedade industrial, a liberdade fática de um número expressivo de titulares de direitos fundamentais "não encontra seu substrato

---

[211] BONAVIDES, Paulo. *Curso...,* p. 564.

[212] Zygmund BAUMAN afirma que "o desejo de liberdade nasce da experiência da opressão, isto é, da sensação de não se poder deixar de fazer o que se preferiria não fazer (ou não poder abster-se de o fazer sem se expor a uma pena que é ainda mais desagradável do que a rendição à exigência original), ou da sensação de não se poder fazer o que se desejaria fazer (ou de não poder fazê-lo sem se expor a uma pena mais dolorosa do que a abstenção dessa acção)" E continua: "A necessidade de liberdade e a necessidade de interação social – inseparáveis, embora por vezes em desacordo uma com a outra – parecem ser uma faceta permanente da condição humana. De uma maneira geral, a acutilância com que cada uma delas é sentida, depende do grau em que a outra é realizada ou exagerada. O equilíbrio entre elas modifica-se quando passamos de uma era histórica para outra, ou de uma sociedade para outra. A revolução capitalista inflamou a imaginação popular com a visão de liberdade em relação às iniquidades de posição social e às aborrecidas intromissões por parte de corporações ou de paróquias. Com estas coacções travadas e postas de parte, a maior parte das pessoas achava, contudo, que a liberdade significava a necessidade de contar com os seus próprios, recursos, o que estava certo desde que tivessem recursos com que pudessem contar". BAUMAN, Zygmund. *A Liberdade*. Tradução de M.F. Gonçalves de Azevedo. Lisboa: Estampa, 1989. pp. 81 e 88.

[213] ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 503.

[214] Ibidem, p. 504.

material em um ‘espaço vital por eles controlado’; ela depende sobretudo de atividades estatais”.[215]

PISARELLO, combatendo a tese da subordinação axiológica dos direitos sociais aos direitos civis e políticos, afirma que ambas as categorias de direitos – direitos civis e políticos e direitos sociais – poderiam ser considerados como direitos de liberdade fática ou real. O objetivo de tais direitos seria satisfazer as necessidades básicas necessárias para que se possa gozar de um modo estável e “sem intervenções arbitrárias ou abusivas da própria autonomia”. Não haveria, portanto, uma contraposição entre direitos de defesa e direitos sociais, mas, ao contrário, estes últimos surgiriam como instrumentos indispensáveis para conferir à liberdade um conteúdo real e uma estabilidade no tempo, garantindo as condições materiais que a possibilitam tanto no âmbito privado como nos procedimentos de tomada de decisão na esfera púbica.[216]

É preciso frisar, todavia, que a igual proteção dos direitos civis, políticos e sociais – e, por consequência, a tutela das liberdades básicas das pessoas – não visa atingir uma grosseira e mecânica igualdade nem no tocante aos resultados obtidos, nem no que diz respeito a pontos de chegada. A igual liberdade relaciona-se, antes, com a capacidade da pessoa em participar da vida social e definir seus próprios planos de vida, sendo que seu objetivo é assegurar que todos tenham iguais e reais oportunidades.[217]

Não obstante a necessidade de se atribuir igual importância aos direitos civis, políticos e sociais, é preciso observar que, tanto do ponto de vista teórico como do ponto de vista prático, tais direitos possuem peculiaridades que os distinguem.

Por esta razão, MALISKA escreve que “os direitos fundamentais, atualmente, podem ser divididos em dois grandes grupos: os direitos fundamentais como direitos de defesa e os direitos fundamentais como direitos de prestações”.[218]

Os direitos de defesa são aqueles direitos ligados à defesa do espaço individual de liberdade do cidadão contra eventuais interferências ilegítimas dos poderes públicos; são os direitos clássicos que nasceram das revoluções burguesas com o intuito de impor limites ao poder estatal.[219]

Cumprindo a função de direitos de defesa dos cidadãos, os direitos fundamentais podem ser vistos sob uma dupla perspectiva: i) num plano jurídico-objetivo, funcionam

---

[215] Idem.
[216] PISARELLO, Gerardo. Op. cit. p. 45.
[217] Ibidem, p. 46.
[218] MALISKA, Marcos Augusto. *O direito...,* p. 140.
[219] Ibidem, p. 141.l

como normas de competência negativa direcionadas aos poderes públicos, proibindo o avanço destes em assuntos pertencentes à esfera jurídica individual; ii) num plano jurídico-subjetivo, implicam "o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)".[220]

Os direitos a prestações em sentido estrito[221], que é a categoria de direitos sociais em que se insere o direito à educação, representam o direito da pessoa a obter algo por meio do Estado[222], ou seja, por meio de ações estatais positivas. Diferentemente do que ocorre com os direitos de defesa – que visam à conservação de uma situação existente, haja vista que protegem determinada posição –, os direitos sociais de natureza positiva têm por objeto uma determinada prestação estatal. Isso porque objetivam realizar a igualdade material, garantindo o acesso do povo a bens materiais e imateriais, por meio de uma distribuição pública destes.[223]

Seguindo com a distinção entre direitos de defesa e direitos de prestações, importante destacar a observação de Jorge Reis NOVAIS no sentido de haver uma distinção entre "direito fundamental como um todo e cada uma das faculdades, direitos e prestações em que ele se desdobra". Desta forma, inexiste correspondência absoluta entre direito social e direito positivo, assim como não há essa correspondência entre direito de liberdade e direito negativo.[224]

Entretanto, afirmar que tanto nos direitos de liberdade como nos direitos sociais há direitos positivos e direito negativos não significa que não haja diferenças na justiciabilidade de uns e de outros direitos. Na prática, quase nunca o que está em causa é um direito como um todo, mas tão somente uma pretensão, uma faculdade específica que

---

[220] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 401.

[221] "Os direitos prestacionais em sentido amplo compreendem a existência de três grupos, a saber, i) os direitos à proteção; ii) os direitos à organização e processo e iii) os direitos a prestações em sentido estrito. Esses direitos somente são direitos fundamentais prestacionais quando se tratam de direitos *subjetivos* e *constitucionais*. Os direitos a prestações em sentido estrito, também chamados de direitos fundamentais sociais, se caracterizam como direitos do indivíduo a algo em face do Estado que, caso tenha condições financeiras e estejam disponíveis no mercado, pode o indivíduo também obter de particulares. São típicos direitos fundamentais sociais os direitos à assistência, ao trabalho, à moradia e à educação. Os direitos à proteção, por sua vez, são aqueles direitos perante o Estado que objetivam uma proteção em face da agressão de um terceiro. (...) Por fim, os direitos à organização e processo implicam em um complexo de questões pertinentes à sua conceituação, delimitação, judicialização e tipos que remetem a discussão a distintos campos de análise. MALISKA, Marcos Augusto. O Princípio da Proporcionalidade e os Direitos Fundamentais Prestacionais". In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da. (Orgs.) *Dignidade Humana, Direitos Sociais e Não-Positivismo inclusivo*. Florianópolis: Qualis, 2015. pp. 274-275.

[222] Ibidem, p. 402.

[223] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia...*, p. 48.

[224] NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais*..., p. 130.

deriva de um direito como um todo. Assim, a respectiva justiciabilidade apresentará diferenças de acordo com a natureza dessa faculdade específica – e não com o fato de o direito em causa ligar-se a um direito de liberdade ou a um direito social.[225]

Isso significa que tanto um direito social quanto um direito de liberdade terão uma justiciabilidade enfraquecida quando sua satisfação estiver ligada a uma dimensão positiva.[226]

Importa destacar, ainda, que os direitos sociais, assim como os direitos de liberdade, dirigem-se à pessoa individual, assim, não se confundem com os direitos coletivos e/ou difusos.[227]

O artigo 6º da Constituição de 1988 afirma o direito à educação como direito fundamental social[228], enquanto que o seu artigo 205 afirma ser a educação um dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade.[229]

Desta forma, na ordem constitucional brasileira, o direito à educação figura entre os direitos a prestações, sendo que estes, em sentido estrito, correspondem ao direito do particular de acessar um bem por meio do Estado.[230] Sendo a educação, portanto, um direito social prestacional em sentido estrito, sua satisfação solicitará do Estado uma prestação material[231], ressalvada, por óbvio, a possibilidade de o particular ter acesso ao bem – neste caso, a educação – por meios próprios quando disponível no mercado.[232]

Ao conceber o direito à educação como um direito social, a Constituição de 1988 afirma a educação como direito fundamental, que, considerando sua característica de universalidade, deve ser comum a todos. A situação jurídica subjetiva é aperfeiçoada pela explicitação do destinatário da obrigação correspondente àquele direito, que, conforme o texto constitucional, a educação "é dever do Estado e da família". Assim, o Estado tem que

---

[225] Idem.

[226] Ibidem, p. 131.

[227] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia*..., p. 48.

[228] Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

[229] Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

[230] CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Op. cit*., p. 402.

[231] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia...*, p. 281.

[232] CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Op. cit*., p. 402.

construir as estruturas materiais necessárias ao oferecimento universal dos serviços educacionais, de acordo com os princípios e objetivos delineados na Constituição.[233]

José Afonso da SILVA observa que essas normas constitucionais "têm, ainda, o significado jurídico de elevar a educação à categoria de serviço público essencial, que ao Poder Público impende possibilitar a todos – de onde a preferência constitucional pelo ensino público, pelo quê a iniciativa privada, nesse campo, embora livre, é, no entanto, secundária e condicionada", nos termos dos artigos 209 e 2013 da Constituição.[234]

A realização dos objetivos da educação – pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho – constante no art. 205 da Constituição, exige do Poder Público a organização dos sistemas de ensino público, de modo que ele possa cumprir com seu dever constitucional no que toca à educação. A organização adequada dos sistemas de ensino é imprescindível, na medida em que esse dever é realizado por meio de prestações estatais, e que devem garantir, no mínimo, aqueles serviços dispostos no art. 208 da Constituição.[235]

2.3 Princípios constitucionais da Educação

Ao tratar dos princípios, Paulo BONAVIDES afirma que a juridicidade destes passa pelas seguintes fases: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista. Na primeira, os princípios ocupavam uma esfera "por inteiro abstrata e sua normatividade, basicamente nula e duvidosa, contrasta com o reconhecimento de sua dimensão ético-valorativa de ideia que inspira os postulados de justiça". Na fase positivista da teorização dos princípios, estes são introduzidos nos códigos, porém, como simples pautas programáticas, o que lhes retira a importância jurídica. Na fase pós-positivista[236], por fim, constrói-se uma crítica

[233] SILVA, José Afonso da. *Comentário...*, p. 785.

[234] Idem.

[235] Idem.

[236] Ao tratar do pós-positivismo, Paulo Ricardo SCHIER escreve: "É certo que a expressão pós-positivismo, assim como a expressão neoconstitucionalismo, por exemplo, é bastante incerta e comporta uma gama muito ampla de modelos teóricos e pensadores. Utiliza-se, aqui, esta expressão, para designar não uma teoria específica, mas antes um momento teórico do direito pós-segunda guerra mundial, preocupado com o reconhecimento de normatividade aos princípios, com as questões de efetividade dos direitos fundamentais no contexto de constituições substancializadas, de amplo acesso do juiz à normatividade constitucional e as questões daí decorrentes, com emergência do método da ponderação em concorrência à ideia de subsunção, de superação do mito da separação entre direito e moral, e que se movimenta, primordialmente, na perspectiva de uma racionalidade argumentativa. A ideia, então, de pós-positivismo que foi referida, embora não seja imune a críticas, por sua amplitude (basta pensar que nesta perspectiva o conceito abarca teóricos com pensamentos tão diferentes quanto Robert Alexy, Ronald Dworkin, Friedrich Müller, Gustavo Zagrabelsky ou Klaus Günther), mostra-se útil para se referir, reitere-se, a um momento histórico e teórico em que princípios são normas, possuem estrutura normativa diferente de

implacável contra o positivismo – capitaneada, sobretudo, por Ronald DWORKIN –, que resultou em uma contribuição ímpar para a caracterização de normatividade definitiva aos princípios.[237] O autor norte-americano procurou atacar de forma geral o positivismo, principalmente no que se refere à forma aberta de argumentação proporcionada pelos princípios.[238]

É importante notar que os postulados do positivismo jurídico[239] conformam-se às características do Estado liberal de direito, que, conforme observa Gustavo ZAGREBELSKI, "era um Estado legislativo que se afirmava a si mesmo através do princípio de legalidade".[240]

Assim, a concepção do Direito própria do Estado liberal é o positivismo jurídico enquanto ciência da legislação positiva. Essa forma de conceber o fenômeno jurídico, entretanto, só foi possível graças à concentração da produção jurídica em uma só instância constitucional, a instância legislativa. Portanto, é preciso supor uma redução de tudo o que pertence à esfera do direito, ou seja, os direitos e a justiça, ao disposto pela lei. Tal redução leva a conceber a atividade dos juristas como um simples serviço à lei, a uma mera procura da vontade do legislador.[241]

---

regras, aplicam-se também de forma diversa, demandando forma de aplicação diversa daquela das regras, situação praticamente impensável no contexto do constitucionalismo anterior. SCHIER, Paulo Ricardo. A objeção central ao princípio da proporcionalidade no contexto do constitucionalismo brasileiro. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da. (Orgs.) *Dignidade Humana, Direitos Sociais e Não-Positivismo inclusivo*. Florianópolis: Qualis, 2015. p. 292.

[237] BONAVIDES, Paulo. *Curso*..., pp. 359, 362 e 265.

[238] ÁVILA, Humberto. A Distinção entre Regras e Princípios e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade. *Revista diálogo jurídico*. Ano I – vol. I – n º. 4 – julho de 2001 – Salvador – Bahia – Brasil. p. 08. Disponível em http://www.direitopublico.com.br/pdf_4/DIALOGO-JURIDICO-04-JULHO-2001-HUMBERTO-AVILA.pdf. Acesso em: 10.09.2015.

[239] Ricardo GUASTINI observa que o positivismo jurídico opera uma distinção entre o direito real e o direito ideal, ou seja, entre o direito positivo e o direito desejado. Para o positivismo jurídico, enquanto teoria da ciência jurídica, apenas o direito positivo pode ser objeto de conhecimento, ou seja, apenas as normas positivadas podem ser objeto da ciência jurídica. GUASTINI, Riccardo. *Das Fontes às Normas.* Tradução de Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005. pp. 352 e 353. Desta forma, é na regra, no dever ser, que se encontra a especificidade do fenômeno jurídico; o estudo do direito deverá ser feito com a máxima pureza normativa, sendo que considerações de índole fática são concebidas como metajurídicas. Assim, "referências à ordem social, à repercussão efetiva da regra, à política legislativa, são enfaticamente banidas". ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Introdução à Ciência do Direito.* 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. pp. 165 e 166. Outro ponto marcante do positivismo jurídico é que um dos seus problemas centrais é o problema das fontes do direito, que remete à questão da validade das normas jurídicas. Uma norma será válida, ou seja, terá existência jurídica, desde que tenha sido produzida por uma fonte autorizada. Merece destaque, ainda, o fato de que a doutrina positivista, no tocante à teoria das fontes, assenta-se no princípio da prevalência da lei sobre todas as demais fontes. BOBBIO. Norberto. *O Positivismo Jurídico:* Lições de Filosofia do Direito. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995. p. 161-162.

[240] ZAGREBELSKI, Gustavo. *El Derecho Dúctil*. Ley, derechos, justicia. Tradução para o espanhol de Marina Gascón. 10ª ed. Madrid: Trotta, 2011. p. 24.

[241] Ibidem, p. 33.

No início do século XX, entretanto, começa ganhar força a ideia – incompatível com o Estado de direito nascido da revolução – da constituição como norma superior à lei do Estado, portadora dos princípios fundamentais de uma comunidade política que servem de parâmetro para o controle e o julgamento das leis.[242]

Os direitos dos indivíduos, que existiam somente por meio da lei, agora aparecem fundados diretamente na constituição. O modelo de Estado de direito decimonônico, assim, é golpeado em seu pilar central – a força e a autoridade da lei –, passando a sujeitar-se ao controle de constitucionalidade para a proteção dos direitos dos indivíduos.[243]

Tais transformações ocorrem no decorrer do século XX, sobretudo a partir da metade do século, com o advento das Constituições democráticas – por exemplo, a Constituição italiana de 1948 – e são tão profundas que permitem que se fale em uma nova forma de Estado, o Estado constitucional.[244]

No Estado constitucional[245] os critérios de validade das leis se alteram, passando a depender não apenas da forma pela qual são produzidas – como ocorria no Estado legalista –, mas também pela compatibilidade de seus conteúdos com os princípios constitucionais[246], elevados agora à categoria de norma jurídica.

Esta elevação dos princípios à categoria de norma jurídica fez com que as regras passassem a compartilhar o espaço normativo que, no contexto do Estado liberal, era completamente por elas ocupado. Neste novo quadro, fazia-se necessário apontar as características específicas das regras e dos princípios, a fim de diferenciá-los.

Para Ronald DWORKIN, "a distinção entre regras e princípios é de natureza lógica". As regras aplicam-se segundo a lógica do tudo-ou-nada, significando que, dados os fatos previstos pela regra, ou ela é válida – e a resposta por ela fornecida é aceita –, ou a regra não é válida – e em nada contribui para a decisão.[247]

---

[242] FIORAVANTI, Maurizio. *El Estado Moderno en Europa*. Instituciones y derecho. Madrid: Trotta, 2004. p. 27.

[243] Ibidem, p. 28.

[244] Idem.

[245] Tratando do Estado Constitucional, observa Peter HÄBERLE que uma comparação das ordens constitucionais permite que se fale da pluralidade e da abertura das fontes do direito. Para o autor alemão, "é certo que na atualidade as Constituições nomeiam crescentemente determinadas fontes do direito, mas tampouco se fixam em um cânone fechado, mas incorporam sempre fontes abertas, como os direitos humanos (internacionais), os princípios gerais do direito, inclusive as referências gerais ao 'direito'". HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Tradução para o español de Héctor Fix-Fierro. UNAM: Ciudad de México, 2016. p. 119.

[246] FERRAJOLI, Luigi. Pasado y Futuro del Estado de Derecho. In: *Neoconstitucionalismo(s).* 2ª ed. CARBONELL, Miguel (org.). Madrid: Trotta, 2005. p. 18.

[247] DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39.

Os princípios, por sua vez, possuem uma dimensão não encontrada nas regras: a dimensão do peso ou importância. No caso de choque entre princípios, o intérprete/aplicador deve considerar a força relativa de cada um dos princípios envolvidos. Não obstante a mensuração da força relativa de cada princípio não ser exata – sujeitando-se, portanto, à controvérsia –, o peso é uma dimensão integrante do conceito de princípio, de forma que se faz importante perguntar qual o peso ele tem ou o quanto ele é importante.[248]

ALEXY observa que os princípios não se confundem com valores. Esta diferença pode ser reduzida a um ponto: "aquilo que, no modelo de valores, é *prima facie* o melhor é, no modelo de princípios, *prima facie* devido; e aquilo que é, no modelo de valores, definitivamente o melhor é, no modelo de princípios, definitivamente devido". Assim, a diferença entre princípios e valores decorre do caráter deontológico, no primeiro caso, e axiológico, no segundo.[249]

Os princípios distinguem-se, também, das regras, sendo que a consideração de tal distinção tem importância fundamental para a análise da estrutura da norma de direito fundamental. Tal é a importância da distinção entre as espécies de normas jurídicas, que ALEXY afirma ser ela "a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a resolução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais".[250]

Para o autor alemão, a distinção entre regras e princípios possibilita a existência de uma teoria adequada acerca das restrições a direitos fundamentais, de uma teoria satisfatória sobre colisão dos princípios, bem como de uma teoria suficiente acerca do papel que os direitos fundamentais desempenham no sistema jurídico. Esta distinção caracteriza-se, ainda, como elemento básico não apenas da dogmática dos direitos de liberdade e igualdade, "mas também dos direitos à proteção, à organização e procedimento e a prestações em sentido estrito".[251]

CANOTILHO se refere aos princípios enquanto normas jurídicas "qualitativamente distintas das outras categorias de normas, ou seja, das regras jurídicas". O constitucionalista português filia-se à corrente que entende haver diferenças qualitativas entre regras e princípios, que se traduzem nos seguintes aspectos: i) os princípios caracterizam-se como normas jurídicas que impõem uma otimização, e são compatíveis

[248] Ibidem, pp. 42 e 43.
[249] ALEXY, Robert. Op. cit., p. 153.
[250] Ibidem, p. 85.
[251] Idem.

com vários graus de concretização, de acordo com os condicionantes fáticos e jurídicos; ii) as regras, por sua vez, são normas que prescrevem – de forma imperativa – uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida; iii) a relação dos princípios é conflitual, enquanto que a das regras é antinômica; os princípios coexistem (ainda que haja conflito entre eles), as regras antinômicas excluem-se.[252]

Ambas as categorias – regras e princípios – constituem normas jurídicas porque ambas afirmam o que deve ser. É possível formulá-las pelas expressões deônticas do dever, da permissão e da proibição. Tanto os princípios como as regras, caracterizam-se como razões para juízos concretos de dever-ser, a despeito de serem de espécie muito diferente.[253]

Diversos são os critérios para se distinguir regras e princípios, sendo que o critério da generalidade é, provavelmente, o mais utilizado. Por este critério, os princípios têm por característica um grau relativamente alto de generalidade, enquanto que as regras, ao contrário, possuem um grau de generalidade relativamente baixo.[254]

Para ALEXY, o critério decisivo para a distinção entre regras e princípios "é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentre das possibilidades jurídicas e fáticas existentes". Os princípios são vistos, assim, como mandados de otimização, significando que podem ser realizados em graus variados e que sua realização depende tanto das possibilidades fáticas como das possibilidades jurídicas, sendo que as possibilidades jurídicas são determinadas pelos princípios e regras colidentes. Por seu turno, as regras caracterizam-se como normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas; elas carregam, portanto, determinações no âmbito do que é fática e juridicamente possível. Assim, para ALEXY, isso demonstra que a distinção entre regras e princípios não é apenas uma distinção de grau, mas sim uma distinção qualitativa.[255]

Os princípios desempenham, ainda, uma função de grande importância na hermenêutica constitucional, haja vista que apontam o sentido das regras jurídicas que com eles se relacionam. Por esta razão, o intérprete do direito fundamental à educação deve considerar aqueles princípios (constitucionais) gerais afetos ao tema, devendo, portanto, desenvolver uma atividade hermenêutica em fina sintonia com a Constituição.[256]

---

[252] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 1124.
[253] ALEXY, Robert. *Op. Cit*. p. 87.
[254] Idem.
[255] Ibidem, pp. 90-91.
[256] MALISKA, Marcos Augusto. *O direito*..., p. 168.

Os princípios básicos do ensino, estabelecidos pela Constituição de 1988[257], tanto informam o direito ao ensino como a sua observação é condição para a execução concreta dos objetivos da educação que, nos termos do artigo 205 da CF, são: o "pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".[258] Estes princípios, diretamente ligados à educação[259], estão dispostos no artigo 206 da Constituição de 1988[260], os quais são aqui brevemente analisados.

O primeiro princípio a ser analisado, o da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, pode ser abordado – entre outras – sob a perspectiva de uma teoria da justiça.

Entre as variadas concepções de justiça já desenvolvidas, encontra-se a ideia de justiça enquanto igualdade. Esta concepção de justiça – a mais antiga e tradicional e de raiz aristotélica[261] – defende que o fim do direito é garantir a igualdade. O direito, assim, tem por escopo combater as disparidades que se interpõem entre os homens e que podem nascer tanto das desigualdades naturais quanto das desigualdades sociais. Nessa perspectiva, uma ordem justa é identificada em uma ordem baseada no respeito à igualdade.[262]

---

[257] É preciso observar que, embora o caput do art. 206 da Constituição de 1988 utilize a expressão *princípios* para designar as normas constantes nos seus incisos, encontram-se ali tanto normas com estrutura de princípio como normas com estrutura de regra.

[258] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 838.

[259] "Ao estudar a educação na Constituição de 88, José Augusto PERES observa com muita propriedade que 'apesar do emprego de um vocábulo de maior significância como é educação, o Texto Constitucional se preocupou exclusivamente, ou quase, com a educação escolarizada'. A restrição à educação escolarizada talvez possa ser explicada, segundo o professor paraibano, por quatro razões: dificuldade de abordagem satisfatória da educação lato sensu; preocupação imediata com a escola, instituição mais tangível e mais reclamada; intangibilidade de muitos aspectos em que se desdobra a educação mormente a informal; e maior importância social, política e econômica da instituição escolar e dos serviços por ela prestados". BOAVENTURA, Edivaldo M. A Educação na Constituição de 1988. In: *R. Inf. Legisl*. Brasília, a. 29, n.º 116, out./dez., 1992. p. 276.

[260] Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei; VII - garantia de padrão de qualidade; VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

[261] "Eis por que não permitimos que um homem governe, mas sim a lei, visto que um homem pode governar em seu próprio interesse e tornar-se um tirano. Por outro lado, o magistrado é um guardião da justiça e, portanto, também guardião da igualdade". ARISTÓTELES. *Ética à Nicômaco*. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 116.

[262] BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. Tradução de Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000. p. 117.

Desde uma perspectiva democrático-igualitária, as interferências que objetivem suprir as necessidades básicas ou estender a autonomia da pessoa, além de legítimas, serão também consequência necessária do princípio da igual liberdade[263]. A dimensão positiva da liberdade encontra-se fortemente vinculada já não ao direito de não sofrer interferências, mas sim o direito de "receber aqueles recursos que permitam uma vida livre da dominação de outros e a possibilidade, ao mesmo tempo, de definir com outros o sentido da comunidade em condições de aproximada igualdade".[264]

Nessa mesma linha dirigi-se o princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, sendo necessário concluir – tendo em vista a redação do inciso I do artigo 206, da Constituição de 1988 –, pela obrigatoriedade de haver um tratamento isonômico relativamente ao acesso e à permanência na escola. Este princípio solicita também o oferecimento de condições sociais mínimas às famílias mais carentes, de modo que não se vejam obrigadas a tirar seus filhos da escola para que estes iniciem precocemente a vida laboral, em prejuízo da vida escolar. Por esta razão, o princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola precisa ser analisado em conjunto com os direitos da criança e do adolescente constante no artigo 227 do ECA.[265]

O direito de igualdade de condições para o acesso e permanência na escola é, em certa medida, a constatação por parte do constituinte de que há muitas crianças fora da escola, bem como de que é necessário instruir também aqueles adultos que não tiveram acesso ao estudo na infância e na juventude, sendo tal direito uma importante ferramenta na difícil tarefa de diminuir as desigualdades fáticas.[266]

O referido princípio relaciona-se, também – e em grande medida –, com o currículo escolar, tendo em vista que, ao assegurar a igualdade no acesso à escola, visa assegurar uma igualdade no acesso ao conhecimento. O direito à educação, enquanto direito ao conhecimento, portanto, tem como pressuposto a igualdade. A partir da igualdade (artigo

---

[263] Há que se fazer referência ao esforço teórico de PISARELLO que, por meio de uma abordagem integral, não atomizada, dos direitos fundamentais – na qual se encontram entrelaçados os direitos civis, políticos e sociais –, busca superar uma proteção desvalorizada destes últimos. Nesta perspectiva, a liberdade passa a compor a base não apenas dos direitos civis, mas também dos direitos sociais. Nas palavras de PISARELLO: "Uma vez que o princípio de dignidade se postula como fundamento dos direitos da pessoa, a interdependência e indivisibilidade entre os direitos civis, políticos, sociais e culturais resulta obrigatória. Sem os direitos sociais básicos, os direitos civis personalíssimos correm o risco de se verem esvaziados em seu conteúdo. E de maneira similar, frente ao argumento de que o direito à liberdade de expressão ou à associação nada significa para quem passa fome, carece de um abrigo ou de um emprego que lhe assegure a subsistência, poderia afirmar-se que a conquista do direito à alimentação, à habitação ou ao trabalho depende em boa medida da disposição de liberdades civis e políticas que permitam reivindicar tais direitos. PISARELLO, Gerardo. Op. cit., p. 40. Tradução livre do autor.

[264] Ibidem, p. 43.

[265] SILVA, José Afonso da. *Comentário*...p. 876.

[266] MALISKA. Marcos Augusto. *O Direito*..., pp. 172-173.

5º, I, CF) o constituinte correlacionou conteúdos mínimos e formação básica comum.[267] Assim o é porque o conhecimento não poderia ter distribuição desigual – por meio de conteúdos curriculares abaixo do mínimo – entre iguais. Desta forma, o acesso a conteúdos mínimos necessários a uma formação básica deve ser garantido pelo Estado, como forma de promover um ponto de partida inicial em direção à igualdade de condições.[268]

> Deste modo, um dos pressupostos das diretrizes que devem nortear os conteúdos curriculares é o da igualdade de condições, assegurada e protegida pelo poder público (BRASIL, 1988, art. 206, I). Essa igualdade pretende que todos os membros da sociedade tenham iguais condições de acesso aos bens trazidos pelo conhecimento, de tal maneira que possam participar em termos de escolha ou mesmo de concorrência no que uma sociedade considera como significativo e onde tais membros possam ser bem sucedidos e reconhecidos como iguais. Mesmo que a igualdade de resultados não possa ser assegurada *a priori*, seria odioso e discriminatório conferir ao conhecimento uma destinação social prévia. Por ser um "serviço público", ainda que ofertado também pela iniciativa privada, por ser *direito de todos e dever do Estado,* é obrigação deste interferir no campo das desigualdades sociais e, com maior razão no caso brasileiro, no terreno das hierarquias sociais, como fator de redução das primeiras e eliminação das segundas, sem o que o exercício da cidadania ficaria prejudicado *a priori*. A função social da educação escolar pode ser vista no sentido de um instrumento de diminuição das discriminações. Por isso mesmo, vários sujeitos são chamados a trazer sua contribuição para este objetivo, destacando-se a função necessária do Estado, *com a colaboração da família e da sociedade.* A igualdade torna-se, pois, o pressuposto fundamental do direito à educação, sobretudo nas sociedades politicamente democráticas e socialmente desejosas de uma maior igualdade entre as classes sociais e entre os indivíduos que as compõem e as expressam.[269]

Importante, também, destacar que o princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola vincula tanto o ensino público quanto o ensino privado. Relativamente ao ensino público, o princípio é informado pelos artigos 206 e 208, da Constituição de 1988, bem como por todos os deveres do Estado para com a educação – fornecimento de material didático, transporte, alimentação e assistência à saúde. A ausência de qualquer um dos deveres do Estado para com a educação pode implicar no tratamento desigual, "pois em se tratando de cidadãos na linha de pobreza e abaixo dela, o não fornecimento das condições básicas (alimentação, por exemplo) pode propiciar o abandono escolar pela impossibilidade de permanecer na escola".[270]

Ao projetar-se sobre o ensino privado, o princípio da igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola veda qualquer tipo de discriminação em sentido

---

[267] Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

[268] CURY, Carlos Roberto Jamil. A gestão democrática na escola e o direito à educação. In: *RBPAE* – v.23, n.3, p. 483-495, set./dez. 2007. p. 486.

[269] Ibidem, p. 486-487.

[270] MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito*..., p. 173.

negativo, como, por exemplo, o indeferimento de pedido de matrícula por motivo de cor, crença religiosa, opção sexual ou posição política.[271]

Nos dias atuais, praticamente, não há no mundo ordenamento jurídico que não preveja o direito de acesso e permanência – e até mesmo o direito ao sucesso – de seus cidadãos no ensino básico. Este fato decorre do reconhecimento de que a educação escolar apresenta-se como uma dimensão estruturante da cidadania e esta, por sua vez, consiste em pré-condição para a participação de todos nos espaços sociais e políticos e também para o ingresso qualificado no mundo do trabalho.[272]

O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito subjetivo e, por consequência, a falta de vaga para o ensino obrigatório – ou a oferta irregular do serviço – dá ensejo tanto à demanda judicial por parte do cidadão interessado, como importa em responsabilidade da autoridade competente (art. 208, VII, §§ 1º e 2º).[273]

A ordem constitucional brasileira adotou também a liberdade de aprender, ensinar e divulgar o pensamento, a arte e o saber como princípio da educação, nos termos do artigo 206, II, da Constituição de 1988.

Tanto a cultura jurídica quanto a cultura social modernas adotaram o direito de liberdade como estrutura basilar. O desenvolvimento das pessoas, em toda sua extensão e complexidade, só pode ocorrer em um regime de liberdade. Assim, a educação enquanto ferramenta indispensável para o desenvolvimento da personalidade, por certo, necessita da garantia da liberdade de aprender, ensinar e divulgar o pensamento, a arte e o saber[274].

Como princípio geral da educação, a liberdade veiculada neste campo alcança não apenas a liberdade científica e a liberdade de pesquisa, geralmente, desenvolvidas no âmbito universitário, mas alcança também a liberdade dos professores do ensino primário.[275]

O pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas é outro princípio constitucional da educação. A Constituição, ao estabelecer este princípio, objetivou realçar seu comprometimento com o pluralismo, afastando assim qualquer tentativa de se estabelecer um plano pedagógico nacional exaustivo, com força vinculativa da totalidade das escolas em sua integralidade.[276]

---

[271] Idem. p. 173.
[272] CURY, Carlos Roberto Jamil. *A gestão*..., p. 484.
[273] BOAVENTURA, Edivaldo M. Op. cit., p. 277.
[274] MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito*..., p. 175.
[275] Ibidem, p. 178
[276] Idem.

A exigência pluralista dos sistemas educacionais públicos, na maior parte das democracias liberais, impõe uma atualização constante "da agenda dos assuntos 'legítimos' a serem apresentados como parte da educação de massa e da cidadania democrática". Sobre o tema, Carlos Alberto TORRES observa que "os esforços para ligar e integrar os novos movimentos sociais à reforma educacional a partir dos anos 1980 estão mais intimamente associados ao movimento cultural mais frequentemente identificado pelo termo 'pedagogia crítica'".[277]

Os movimentos culturais que emergem entre as décadas de 1970 e 1990[278] caracterizam-se como "sujeitos coletivos transformadores, advindos de diversos estratos sociais e integrantes de uma prática política cotidiana com certo grau de 'institucionalização', imbuídos de princípios valorativos comuns e objetivando a realização de necessidades humanas fundamentais". O crescimento destes movimentos sociais e das organizações não-estatais, que objetivavam uma reorganização tanto social como política, teve por impulso a insegurança das populações gerada pela crise das instituições políticas clássicas, como, por exemplo, a crise do modelo representativo, do Estado de Bem-Estar Social e pela queda da qualidade de vida.[279]

Sobre o tema, TORRES observa que:

> Caracteristicamente, os movimentos sociais foram construídos sobre a base do conhecimento e das lutas anteriores do povo, considerando sua capacidade de organização e suas queixas. Isto permite que os programas sejam construídos *com* as comunidades, e *a partir* delas, antes que *para* elas, como foi por Freire exemplificado em inúmeros escritos. Seus pontos de vista podem ser avaliados no contexto de sua experiência como fazedor de política em São Paulo, onde foi criada uma parceria entre os movimentos sociais e o estado municipal, ligando os recursos humanos dos movimentos aos recursos financeiros e técnicos do estado, o que resultou não só num renovado esforço pela reforma do currículo mas também em construir a base para uma nova compreensão da cidadania no Brasil.[280] (Sem grifos no original.)

A Constituição de 1988, ao reconhecer as diferenças sociais e regionais, em seu artigo 3º, visou instituir um Estado Social e Democrático de Direito vinculado ao respeito ao

---

[277] TORRES, Carlos Alberto. *Democracia, Educação e Multiculturalismo*. Dilemas da cidadania em um mundo globalizado. Tradução de Carlos Almeida Pereira. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 152.

[278] Antonio Carlos WOLKMER diferencia os movimentos culturais nascidos entre os anos 1970 e 1990 (novos movimentos sociais) dos movimentos sociais predominantes até a década de 1960 (antigos movimentos sociais). Estes últimos, nas palavras do autor, "eram de segmentos populares urbanos, camponeses e camadas médias. Tais movimentos sociais vão privilegiar objetivos de teor material e econômico, calcados em relações instrumentais imediatas, agindo sob formas tradicionais de atuação (clientelísticas, assistenciais e autoritárias) e mantendo relações de subordinação aos órgãos institucionalizados (Estado, partido político e sindicato)". WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico. Fundamentos para uma nova cultura do Direito. São Paulo: Alfa Ômega, 2001. pp. 122.

[279] WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos para uma nova cultura do Direito. São Paulo: Alfa Ômega, 2001. pp. 122-123.

[280] TORRES, Carlos Alberto. Op. cit., p. 153.

pluralismo. A escola, por certo, tem um papel de destaque na consecução deste objetivo constitucional, tendo em vista ser ela "um dos ambientes mais propícios para a educação plural, que respeita o direito do outro, a educação da tolerância". Os parágrafos 1º e 2º, do artigo 210, da Constituição de 1988, também representam a garantia da pluralidade de ideias.[281]

A valorização dos profissionais do ensino, pela sua clara importância para a construção de um sistema de ensino de qualidade, também foi garantida pela Constituição, em seu artigo 206, I. "Valorizar significa prestigiar, incentivar, motivar os profissionais do ensino, para que desempenhem da melhor maneira possível, suas atividades docentes".[282]

A valorização dos profissionais de ensino solicita uma série de medidas[283] que, no seu conjunto, proporcionam um melhor desempenho do trabalho docente, elevando, por consequência, a qualidade do sistema educacional.

Entre elas destacam-se: i) o ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos; ii) o aperfeiçoamento profissional continuado: constitui direito do profissional docente e dever do estabelecimento de ensino, respeitada, em todo caso, a igual oportunidade para todos os profissionais do estabelecimento; iii) o piso salarial e um plano de cargos e salários: é tanto um mecanismo de valorização profissional quanto de fomento do sistema de ensino[284]; iv) as condições adequadas de trabalho: as condições adequadas de trabalho não dizem respeito somente às instalações físicas do local de ensino, mas também aos instrumentos necessários ao bom desempenho do trabalho docente, como bibliotecas e laboratórios, entre outros.[285]

---

[281] MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito*..., p. 181.

[282] Idem.

[283] A lei n.º 9394/96 (LDB) regulamentou a matéria da seguinte forma: Art. 67. Os sistemas de ensino promoverão a valorização dos profissionais da educação, assegurando-lhes, inclusive nos termos dos estatutos e dos planos de carreira do magistério público: I - ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos; II - aperfeiçoamento profissional continuado, inclusive com licenciamento periódico remunerado para esse fim; III - piso salarial profissional; IV - progressão funcional baseada na titulação ou habilitação, e na avaliação do desempenho; V - período reservado a estudos, planejamento e avaliação, incluído na carga de trabalho; VI - condições adequadas de trabalho.

[284] O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4167, decidiu pela constitucionalidade do piso nacional dos professores da rede pública estabelecido pela Lei n.º 11.738/2008. "Pacto federativo e repartição de competência. Piso nacional para os professores da educação básica. (...) É constitucional a norma geral federal que fixou o piso salarial dos professores do ensino médio com base no vencimento, e não na remuneração global. Competência da União para dispor sobre normas gerais relativas ao piso de vencimento dos professores da educação básica, de modo a utilizá-lo como mecanismo de fomento ao sistema educacional e de valorização profissional, e não apenas como instrumento de proteção mínima ao trabalhador. É constitucional a norma geral federal que reserva o percentual mínimo de 1/3 da carga horária dos docentes da educação básica para dedicação às atividades extraclasse. ADI 4.167, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Julgamento em 27.4.2011, Publicado no *DJE* de 24.8.2011.

[285] MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito*..., pp. 184-185.

Outro princípio constitucional da educação, previsto no inciso VII, do artigo 206, da Constituição de 1988, é a garantia de padrão qualidade. Sobre este princípio, José Afonso da SILVA escreve que a qualidade do ensino apresenta relativa complexidade, na medida em que depende de fatores intrínsecos e extrínsecos. Os fatores intrínsecos dizem respeito à organização dos estabelecimentos de ensino, que devem contar com os instrumentos adequados para o respectivo processo educacional, entre os quais, a boa formação dos profissionais de ensino e as condições materiais dos estabelecimentos educacionais (adequada estrutura física, disposição de tecnologias modernas de ensino, etc.). Os fatores extrínsecos dizem respeito ao oferecimento das condições econômicas necessárias às famílias para que seus filhos tenham de fato "condições de auferir um bom aprendizado, porque o padrão de qualidade do ensino só se afere no rendimento escolar dos estudantes, e isso não depende apenas da boa qualidade dos professores, mas também, e principalmente, da predisposição do alunado para o aprendizado – o que, na maioria das vezes, depende de uma boa alimentação e da posse de material escolar apropriado".[286]

A qualidade do ensino deve ser garantida por meio de processos de avaliação do rendimento escolar, nos níveis fundamental, médio e superior, sob o comando do poder de fiscalização do Estado, nos termos do art. 9º, VI, da LDB. O estabelecimento de ensino tem a obrigação jurídica de prestar o serviço com qualidade, sob pena de ser compelido a tanto – por meio dos instrumentos jurídicos adequados – pelo poder de fiscalização do Estado.[287]

O último princípio analisado é o da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, constante no artigo 206, IV da Constituição de 1988. A gratuidade do ensino oficial representa uma tradição do sistema de educação brasileiro, sendo que tal tradição ajustou-se à evolução que acabou por elevar a educação a um serviço público que compõe o rol dos fins perseguidos por um Estado Democrático. Este o motivo que levou a Constituição a afirmar a educação como um direito de todos e, correlativamente, como um dever estatal.[288]

[286] SILVA, José Afonso da. *Comentário*..., p. 789.
[287] MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito...,* pp. 186.
[288] SILVA, José Afonso da. *Curso*..., p. 840.

O Estado, portanto, está obrigado a assegurar o ensino básico gratuito em estabelecimentos oficiais, como também, onde o ensino oficial já é oferecido gratuitamente, não poderá passar a ser um serviço pago.[289]

A gratuidade do ensino, entretanto, deve ser vista da forma mais elástica possível, devendo ser compreendida como vedação de cobrança de mensalidades e também de quaisquer outras despesas relacionadas ao efetivo exercício do direito à educação[290], seja no nível básico ou superior de ensino. Sob um outro enfoque, a gratuidade é entendida como prestação, nos termos do artigo 208, VII, da CF, que estabelece o dever do Estado – por meio de programas suplementares – em atender o educando em todas as etapas da educação básica, fornecendo material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. Frise-se, todavia, que a garantia do direito às prestações referidas, nos termos do artigo 208, VII, da CF, alcança somente os alunos da educação básica.[291]

[289] Idem.

[290] Nesse mesmo sentido dispõe a Súmula Vinculante n.º 12: "A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal".

[291] MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito...*, p. 210.

3. A EFETIVIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO BÁSICA E O PAPEL DO FEDERALISMO COOPERATIVO

3.1 O Direito Fundamental à Educação Básica

No Estado de Direito atual os direitos sociais são amplamente reconhecidos enquanto direitos fundamentais por força de sua destacada importância material, enquanto exigências concretizadas – ou a concretizar – da dignidade da pessoa humana.[292] Em alguns Estados Constitucionais os direitos sociais foram elevados à categoria de direitos fundamentais, por meio do reconhecimento dessa qualidade pela própria Constituição.[293]

Procurar-se-á, neste momento, delimitar o direito à educação básica, mensurar a sua extensão e apontar quais ações estatais positivas são por ele exigidas, socorrendo-se, para tanto, dos dispositivos constitucionais e legais pertinentes e da doutrina.

Antes, porém, faz-se necessário analisar também algumas noções diretamente relacionadas ao direito fundamental à educação – e com todos os demais direitos fundamentais –, tais como as dimensões objetiva e subjetiva e os conceitos de restrição[294] e de colisão de direitos fundamentais.

---

[292] Luís Roberto BARROSO observa que a dignidade da pessoa humana tem suas raízes na ética, na filosofia moral, sendo, em primeiro lugar, "um valor, um conceito vinculado à moralidade, ao bem, à conduta correta e à vida boa". No decorrer do século XX, após o fim da Segunda Guerra Mundial, a proteção da dignidade humana converteu-se em uma meta política, um fim comum buscado por instituições tanto no âmbito nacional quanto no âmbito internacional. Inicialmente, as tarefas de proteção e promoção da dignidade humana foram consideradas como encargo exclusivo dos poderes Executivo e Legislativo dos Estados; mas logo esta percepção alterou-se, ocorrendo a expansão destes deveres para com a dignidade humana também para o campo do direito. Isto se deve ao fato de que a dignidade humana acabou sendo consagrada em vários documentos e tratados internacionais e em diversas constituições nacionais. Enquanto conceito jurídico, a ascensão da dignidade humana deveu-se a uma importante mudança no pensamento jurídico que, sobretudo após a Segunda Guerra, consistiu na superação da divisão absoluta entre direito público e direito privado e do dogma do formalismo e do raciocínio puramente dedutivo, marcando a passagem para o paradigma pós-positivista (onde não se encontram soluções claras e definitivas no direito positivo, sobretudo quando se trata dos chamados casos difíceis). Importante destacar que a dignidade humana, não obstante ser um valor fundamental para as democracias atuais, não consiste em um valor absoluto, que prevalece em toda e qualquer circunstância; alguns casos específicos admitem sua restrição, como, por exemplo, no caso de condenação à pena privativa de liberdade em que se tenha observado o devido processo legal. Ainda, é preciso observar que, enquanto valor fundamental e princípio constitucional, "a dignidade humana funciona tanto como justificativa moral quanto como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais". BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo*. A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Trad. Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2013. pp. 63-64.

[293] NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais*..., p. 33.

[294] A ideia de restrição de direitos fundamentais liga-se à chamada teoria externa. Na reconstrução teórica da relação entre o direito e suas restrições (ou, para a teoria interna, seus limites) dois são os enfoques principais: a teoria interna e a teoria externa. Para a teoria interna não há uma divisão entre o direito e sua restrição, mas, ao contrário, há apenas um único objeto, que é o direito e seus limites. Para a

Os direitos fundamentais possuem uma dupla dimensão: a subjetiva, ligada à ideia de que os direitos fundamentais constituem verdadeiros direitos subjetivos individuais; e a objetiva, vinculada à ideia de que os direitos fundamentais compõem o rol das normas objetivas de uma comunidade.[295]

A questão da dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais é de fundamental importância para a compreensão adequada das funções desempenhadas por esta categoria de direitos[296], motivo pelo qual se faz necessário distinguir melhor estas duas faces dos direitos fundamentais.

Em sua perspectiva subjetiva, os direitos sociais consistem em verdadeiros direitos subjetivos[297] do cidadão, "independentemente da sua justiciabilidade e exequibilidade imediatas". Assim, os direitos sociais prestacionais – como o direito à educação – ostentam a mesma dignidade subjetiva dos direitos de defesa. É vedado, desta forma, tanto ao Estado como aos particulares agredir posições jurídicas que se encontram protegidas pelos direitos sociais.[298]

A perspectiva objetiva dos direitos fundamentais estende o alcance destes, ou seja, para além de constituírem uma garantia – direitos subjetivos – da pessoa contra eventuais atos abusivos do poder público, o direitos fundamentais "constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e

---

teoria interna, portanto, os limites são imanentes ao direito, o que implica na adoção de um suporte fático restrito. Do ponto de vista da estrutura normativa, os direitos fundamentais – sob a perspectiva da teoria interna – tem estrutura de regras, haja vista que, "se a definição do conteúdo do direito é feita de antemão, isso significa (...) que uma norma será com certeza aplicável e produzirá todos os seus efeitos sempre que se tratar de uma situação que se enquadre na hipótese por ela descrita", não podendo, assim, ser objeto de sopesamentos. A teoria externa, por sua vez, pressupõe a distinção entre o direito (em si) e, destacadas dele, suas restrições. É sobretudo a partir dessa distinção que é possível "chegar ao sopesamento como forma de solução das colisões entre direitos fundamentais e, mais que isso, à regra da proporcionalidade, com suas três sub-regras – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito". A teoria externa mantém uma estreita relação com teoria dos princípios. Esta sustenta, em geral, que a norma que garante direitos fundamentais consagra um direito *prima facie*, tendo, portanto, um suporte fático o mais amplo possível. "Isso implica, entre outras coisas, que a colisão com outras normas pode exigir uma restrição à realização desse princípio". SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais*. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. pp. 128, 129, 138, 139.

[295] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia*..., p. 141.

[296] Ibidem, p. 142.

[297] "Por direito subjetivo, abreviando uma longa discussão, entende-se o poder de ação, assente no direito objetivo, e destinado à satisfação de um interesse. Mais relevante para os fins aqui visados é assinalar as características essenciais dos direitos subjetivos, a saber: a) a ele corresponde sempre um dever jurídico por parte de outrem; b) ele é violável, vale dizer, pode ocorrer que a parte que tinha o dever jurídico, que deveria entregar uma determinada prestação, não o faça; c) violado o dever jurídico, nasce para o seu titular uma pretensão, podendo ele servir-se dos mecanismos coercitivos e sancionatórios do Estado, notadamente por via de uma ação judicial". BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 83-84.

[298] CANOTILHO, José Joquim Gomes. Op. cit., p. 466.

executivos". Nesta perspectiva, os direitos fundamentais formam um conjunto de valores objetivos estruturais e um conjunto de fins orientadores da ação positiva dos poderes estatais. Em sua dimensão objetiva, os direitos fundamentais "transformam-se em princípios superiores do ordenamento jurídico-constitucional considerado em seu conjunto, na condição de componentes estruturais básicos da ordem jurídica".[299]

Uma das consequências da assunção dos direitos fundamentais enquanto valores objetivos fundamentais de uma determinada comunidade, é que sua eficácia passa a ser apreciada não mais apenas sob a perspectiva da relação entre o indivíduo e o Estado, mas também sob a perspectiva da comunidade, tendo em vista tratar-se de valores e objetivos que também esta deve respeitar e promover. Nesse sentido, o exercício dos direitos subjetivos individuais está, em certa medida, condicionado ao seu reconhecimento pela sociedade na qual está inserido, havendo, portanto, "uma responsabilidade comunitária dos indivíduos".[300]

A dimensão objetiva-valorativa[301] dos direitos fundamentais tem ainda outra consequência importante, que pode ser denominada de eficácia dirigente da ação dos poderes estatais. Importa observar que esta eficácia dirigente decorre também daquelas normas constitucionais com função precípua de direitos subjetivos. Os direitos fundamentais, desta forma, carregam uma ordem dirigida ao Estado e que atribui a este uma obrigação continuada de proteção e concretização desta categoria de direitos.[302]

Enquanto normas que veiculam certos valores e decisões essenciais de uma comunidade, os direitos fundamentais exercem – na condição de normas de direito objetivo – a importante função de parâmetro para o controle constitucionalidade dos atos normativos estatais.[303]

O Tribunal Constitucional Federal alemão utiliza a noção de ordem objetiva de valores para tratar do efeito irradiante das normas de direitos fundamentais. Enquanto ordem objetiva de valores, o Tribunal Constitucional tedesco afirma que as normas de direitos fundamentais consistem em uma "decisão constitucional fundamental para todos

---

[299] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia*..., p. 143.

[300] Ibidem, p. 145-146.

[301] Ao tratar da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, Robert ALEXY observa que a reformulação da teoria dos valores em uma teoria dos princípios traz significativa vantagem, já que esta última teoria não está sujeita às diversas objeções que atingem a primeira, ou, no mínimo, a teoria dos princípios possui maior aptidão para refutar tais objeções. Assim, o conceito de valor inserido na dimensão objetiva dos direitos fundamentais pode ser substituído, com vantagem, pelo conceito de princípio. ALEXY, Robert. Op. cit., p. 525.

[302] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia*..., p. 146.

[303] Idem.

os ramos do direito, e que fornece diretrizes e impulsos para a legislação, a Administração e a jurisprudência".[304]

Um dos aspectos da irradiação das normas de direitos fundamentais a todos os ramos do direito – ligado também ao tema da eficácia e aplicabilidade[305] – é o efeito perante terceiros destas normas, também chamado de eficácia horizontal dos direitos fundamentais.[306]

Sobre a eficácia horizontal, para os fins deste trabalho, basta dizer que há duas teorias que se destacam: a primeira defende a existência de uma eficácia direta ou imediata das normas de direitos fundamentais sobre as relações privadas, não havendo, portanto, a necessidade de mediação legislativa infraconstitucional para tanto; a segunda defende que, em se tratando de relações entre particulares, as normas de direitos fundamentais possuem uma eficácia indireta ou mediata, "pois a sua vinculatividade exercer-se-ia *prima facie* sobre o legislador, que seria obrigado a conformar as referidas relações obedecendo aos princípios materiais positivados nas normas de direitos, liberdades e garantias".[307] Assim, estas duas teorias – que operam a dicotomia eficácia mediata/eficácia imediata – apresentam-se como respostas clássicas para o problema da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.[308]

Outro tema de grande importância e complexidade no estudo dos direitos fundamentais é, sem dúvida, o tema da restrição desta categoria de direitos. Este tema abrange aspectos cruciais dos direitos fundamentais, como a própria essência do direito em questão, sua aplicação e relação com os demais direitos.[309]

ALEXY observa que a ideia de restrição pressupõe a existência, em primeiro lugar, de um determinado direito, e, em segundo lugar, de sua restrição. Assim, num primeiro momento, há o direito em si, ainda não restringido, e, em um segundo momento, há o direito restringido, "aquilo que resta do direito após a ocorrência de uma restrição". Esta

---

[304] ALEXY, Robert. Op. cit., p. 524.

[305] MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito.*.., p. 118. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia*..., p. 365.

[306] ALEXY, Robert. Op. cit., p. 524.

[307] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 440.

[308] "O problema da eficácia dos direitos, liberdades e garantias na ordem jurídica privada tende hoje para uma superação da dicotomia eficácia mediata/eficácia imediata a favor de soluções diferenciadas. Reconhece-se, desde logo, que a problemática da chamada eficácia horizontal se insere no âmbito da função de protecção dos direitos fundamentais, ou seja, as normas consagradoras dos direitos, liberdades e garantias e direitos análogos constituem ou transportam princípios de ordenação objectiva – em especial, deveres de garantia e de proteção do Estado – que são também eficazes na ordem jurídica privada (K. Hesse). Esta eficácia, para ser compreendida com rigor, deve ter em consideração a multifuncionalidade ou pluralidade de funções dos direitos fundamentais, de forma a possibilitar soluções diferenciadas e adequadas, consoante o referente de direito fundamental que estiver em causa no caso concreto". CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 440.

[309] MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito*..., p. 86.

concepção denomina-se teoria externa, a qual, por um lado, admite que os direitos apresentam uma espécie de disposição para serem restringidos, mas que, por outro, defende que eles também são concebíveis como direitos em si, ou seja, sem restrições[310].

Isto faz com que a relação entre as noções de direito e restrição seja uma relação possível, mas não necessária, pois "essa relação é criada somente a partir da exigência, externa ao direito em si, de conciliar os direitos de diversos indivíduos, bem como direitos individuais e interesses coletivos".[311]

As restrições a direitos fundamentais, nas palavras de ALEXY, "são normas que restringem uma posição *prima facie* de direito fundamental". Todavia, as normas restritivas somente terão aptidão para realizar esta função quando compatíveis com a Constituição.[312] É importante, ainda, distinguir as normas que restringem direitos fundamentais protegidos *prima facie* das normas que atribuem competência ao Estado para implementar tais restrições. As primeiras, normas propriamente restritivas, consistem em mandados ou proibições dirigidas aos cidadãos; as segundas, por seu turno, não configuram propriamente restrições, "e sim autorizações constitucionais que fundamentam a possibilidade de o legislador restringir direitos fundamentais".[313] Além destas competências estabelecidas diretamente pela própria Constituição – reservas legais constitucionais –, há, ainda, aquelas competências constitucionais indiretas, que consistem, por exemplo, em autorização legal para a edição de decretos ou atos administrativos. Observe-se que o caráter restritivo das normas de competência é apenas potencial e indireto, haja vista tratar-se de autorização – e não dever – para a edição de normas restritivas de direitos.[314]

Os princípios, naturalmente, também podem restringir direitos fundamentais. Nesse sentido, ALEXY observa que:

> Quando o Tribunal Constitucional Federal afirma que "direitos fundamentais de terceiros e outros valores jurídicos de hierarquia constitucional" também podem restringir direitos fundamentais, ele faz referência a restrições a direitos fundamentais que têm caráter de princípios. [...]
> Por isso, também os princípios fazem parte das normas que podem restringir direitos fundamentais. Um *princípio* é uma restrição a um direito fundamental se há casos em que ele é uma razão para que, no lugar de uma liberdade fundamental *prima facie* ou de um direito fundamental *prima facie,* surja uma não-liberdade definitiva ou um não-direito definitivo de igual conteúdo.[315]

---

[310] ALEXY, Robert. Op. cit., p. 277.
[311] Idem.
[312] Ibidem, p. 281.
[313] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia*..., p. 391.
[314] ALEXY, Robert. Op. cit., p. 282.
[315] Ibidem, p. 284-285.

Assim, é possível haver restrições de direitos decorrentes da colisão[316] de um direito fundamental com outros direitos fundamentais ou com outros bens jurídicos também constitucionalmente protegidos, dando azo a restrições não expressas na Constituição. Sendo os direitos fundamentais posições jurídicas *prima facie*, "não raro encontram-se eles sujeitos a ponderações em face de situações concretas de colisão, nas quais a realização de um direito se dá 'às custas' de outro".[317]

A solução proposta por ALEXY para o problema da colisão de princípios consiste na fixação de uma relação de precedência condicionada entre os princípios colidentes, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.[318]

Entretanto, o reconhecimento da complexidade desta técnica – relativamente àquilo ALEXY chama de"lei de colisão" – impede que ela seja aqui desenvolvido, por não haver no presente trabalho espaço suficiente para o devido aprofundamento desta matéria, apontando-se, neste momento, apenas suas linhas mais gerais.

Para ALEXY "o conceito de relação condicionada de precedência oferece uma resposta simples. Em um caso concreto, o princípio P_1 tem um peso maior que o princípio P_2 se houver razões suficientes para que P_1 prevaleça sobre P_2 sob as condições *C*, presentes nesse caso concreto".[319] Observe-se que C desempenha uma dupla função: i) é a condição de uma relação de precedência; ii) é o pressuposto do suporte fático[320] de uma regra.[321] Nas palavras de ALEXY

---

[316] Sobre o tema, Clèmerson Merlin CLÈVE e Alexandre Reis S. FREIRE afirmam que "em sentido estrito, a colisão entre direitos fundamentais opera a partir do momento em que o exercício ou realização de um direito fundamental de um titular irradia efeitos negativos sobre direitos fundamentais de outros titulares de direitos fundamentais coincidentes ou díspares. Por outro lado, a colisão de direitos fundamentais em sentido amplo afirma-se quando estão em conflito direitos individuais fundamentais e bens coletivos constitucionalmente protegidos. Conforme se extrai das considerações desenvolvidas, os conflitos no sítio dos direitos fundamentais se apresentam sob as modalidades (i) concorrência de direitos fundamentais, (ii) colisão de direitos fundamentais em sentido estrito e (iii) colisão de direitos fundamentais em sentido amplo. CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. Algumas Notas Sobre Colisão de Direitos Fundametnais. In: *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdades do Brasil*, mar.-ago./2002. p. 32.

[317] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia*..., p. 393.

[318] ALEXY, Robert. Op. cit., p. 96.

[319] Ibidem, p. 97.

[320] Segundo Virgílio Afonso da Silva "uma primeira distinção importante, quando se fala em suporte fático, é aquela entre suporte fático abstrato e suporte fático concreto. Suporte fático abstrato é o formado, em linhas gerais, por aqueles fatos ou atos do mundo que são descritos por determinada norma e para cuja realização ou ocorrência se prevê determinada consequência jurídica: preenchido o suporte fático, ativa-se a consequência jurídica. Suporte fático concreto, intimamente ligado ao abstrato, é a ocorrência concreta, no mundo da vida, dos fatos ou atos que a norma jurídica, em abstrato, juridicizou. SILVA, Virgílio Afonso da. Op. cit., p. 67 e 68.

[321] ALEXY, Robert. Op. Cit., p. 98.

> Esse duplo caráter de C decorre necessariamente da estrutura do enunciado de preferência. Isso porque a precedência de P1 (...) em face dos princípios que com ele colidem sob as condições C significa que a consequência jurídica que resulta de P1 é aplicável se estiverem presentes as condições C. Por conseguinte, de um enunciado de preferência acerca de uma relação condicionada de precedência decorre uma regra, que diante da presença da condição de precedência, prescreve a consequência jurídica do princípio prevalente.[322]

Assim, "as condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência".[323]

Essa técnica é bastante utilizada nos casos de colisões entre normas de direitos fundamentais, tendo em vista que, em regra, todos os direitos fundamentais são limitáveis, ou seja, não há direitos absolutos. Desta forma, todos os direitos, conforme as circunstâncias concretas do caso e dos valores e bens que necessitem de proteção que se lhes oponham, podem sofre limitação.[324]

A partir destas poucas linhas, já é possível vislumbrar a importância da ponderação para a resolução dos conflitos normativos que envolvam os princípios.

A ponderação pode ser definida como "a técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais".[325]

A ponderação diferencia-se das técnicas tradicionais de superação de antinomias pelo fato de que estas se encontram ligadas à subsunção, enquanto a ponderação é uma alternativa a ela. A distinção também se evidencia no fato de que as técnicas tradicionais de solução de antinomia não foram desenvolvidas para lidar com conflitos axiológicos relevantes ou disputas entre opções políticas, mas sim para superar um conflito lógico entre textos normativos ou um problema gerado por um texto que não veiculou de forma satisfatória o que se pretendia.[326]

Ana Paula de BARCELLOS observa que enquanto nos Estados Unidos a ponderação foi se desenvolvendo, sobretudo, por meio da elaboração casuística de *standards* materiais, na Alemanha a ponderação desenvolve-se por meio do trabalho doutrinário e das formulações do Tribunal Constitucional, ambos se concentrando no estabelecimento de parâmetros lógicos de caráter geral, com o objetivo de organizar e

---

[322] Ibidem, p. 99.

[323] Idem.

[324] NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático.* Coimbra: Coimbra, 2012. pp. 70 e 71.

[325] BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 23.

[326] Ibidem, p. 33.

possibilitar o controle do raciocínio jurídico levado a cabo no momento em que se emprega a ponderação.[327]

Tais mecanismos – tanto da experiência norte-americana como da alemã – tem por objetivo reduzir a discricionariedade do intérprete e conferir maior racionalidade e previsibilidade à ponderação.[328]

Embora os direitos sociais prestacionais, como se viu, sejam dotados de uma indiscutível dimensão subjetiva, a efetivação destes direitos – não raro – opera-se de modo diverso da efetivação dos direitos de defesa. A normas constitucionais que veiculam os direitos sociais moldam a dimensão objetiva tanto por meio de "*imposições legiferantes*, apontando para a obrigação de o legislador actuar positivamente, criando as condições materiais e institucionais para o exercício desses direitos", como por meio do "fornecimento de *prestações* aos cidadãos, densificadoras da dimensão subjectiva essencial destes direitos e executoras do cumprimento das imposições institucionais".[329]

A partir da dimensão subjetiva dos direitos sociais "afirma-se a existência de direitos originários a prestações quando: 1) a partir da garantia constitucional de certos direitos; 2) se reconhece, simultaneamente, o dever do Estado na criação dos pressupostos materiais, indispensáveis ao exercício efectivo desses direitos; 3) e a faculdade de o cidadão exigir, de forma imediata, as prestações constitutivas desses direitos".[330]

Assim, o problema nevrálgico da efetivação dos direitos originários a prestações é que a garantia da proteção jurídica tem como pressuposto uma atuação positiva dos poderes públicos. Embora a previsão constitucional expressa dos direitos sociais seja de induvidável importância, ela não tem o condão de estabelecer, necessariamente, um modo uniforme de normatização ou, em outros termos, afirma-se que ela não fornece, automaticamente, uma estrutura jurídica idêntica para todos os direitos. Por esta razão, enquanto alguns direitos sociais são direitos autoexecutáveis, outros – os direitos sociais prestacionais – dependem das ações materiais dos poderes do Estado.[331]

Neste ponto, observa-se que, de forma geral, a realização dos direitos sociais encontra-se afetada pela reserva do financeiramente possível, mas isso não significa,

---

[327] Ibidem, p. 86.
[328] Idem.
[329] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 466.
[330] Ibidem, p. 467.
[331] Idem.

entretanto, que tal ocorra apenas com os direitos sociais, e não com outros tipos de direitos.[332]

Esse contato entre direitos sociais e reserva do possível, opera uma significativa diminuição das possibilidades de controle judicial relativamente a eventuais omissões dos deveres estatais positivos em matéria de direitos sociais – o que, por certo, não implica em ausência de controle judicial nesta seara.[333]

A doutrina tem procurado desenvolver um princípio constitucional derivado não apenas do Estado de Direito, mas também do Estado Social, chegando ao chamado princípio da proibição da proteção insuficiente.[334] Assim, a passividade injustificada dos poderes estatais competentes, relativamente às suas atribuições constitucionais de criar as condições materiais necessárias à efetivação dos direitos sociais, implica em inconstitucionalidade por omissão.[335]

NOVAIS divide o princípio da proibição da proteção insuficiente em dois subprincípios: o primeiro, chamado princípio de realização do mínimo, centra-se "na delimitação do conteúdo mínimo do direito ou dos deveres estatais que o Estado estaria obrigado a realizar"; o segundo, chamado princípio da razoabilidade, centra-se "na identificação da desrazoabilidade da situação objectiva e subjectiva em que ficam os potenciais destinatários das medidas estatais de ajuda, como decorrência das consequências negativas que a não realização dos deveres de prestação gera na situação dos afectados".[336]

A exigência de um nível mínimo de condições fáticas que devem ser garantidas aos indivíduos pelo Estado decorre do fato de que, sem tal garantia, a autodeterminação, o controle da própria vida e a própria sobrevivência do indivíduo restam comprometidos. Por esta razão, o mínimo exigível encontra-se diretamente relacionado à proteção da dignidade humana, não cedendo frente a quaisquer outros valores, mas sendo, por outro lado, condicionado pelos níveis de desenvolvimento econômico e moral de uma determinada sociedade, haja vista que as exigências concretas de satisfação de um mínimo social variam conforme estes níveis.[337]

A dimensão subjetiva dos direitos sociais prestacionais pressupõe a existência de relações triádicas entre o titular do direito, o Estado e a prestação estatal positiva

[332] NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais*..., p. 305.
[333] Idem.
[334] Ibidem, p. 307.
[335] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 468.
[336] NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais*..., p. 307-308.
[337] Ibidem, p. 308.

correspondente. Assim, “se o titular do direito fundamental *a* tem um direito em face do Estado *(s)* a que o Estado realize a ação positiva *h,* então, o Estado tem, *em relação* a *a,* o dever de realizar *h”.*[338]

O direito à educação compõe o rol dos direitos à prestação estatal em sentido estrito[339], que são direitos da pessoa – em face do Estado – a um bem que, caso o indivíduo gozasse de condição econômica suficiente e o bem em questão estivesse disponível no mercado, poderia ser obtido também de particulares.[340]

A perspectiva dos direitos sociais enquanto direitos originários, ou seja, direitos que decorrem diretamente da Constituição, põe em destaque o problema da sua efetivação. Embora a efetivação dos direitos sociais ocorra dentro de uma reserva do possível, é importante lembrar que de modo algum ela se reduz a um mero pedido ao legislador[341], mas trata-se, antes, de verdadeiro dever imposto constitucionalmente aos poderes estatais.[342]

Importa destacar, entretanto, que a cláusula de reserva do possível não pode ser invocada, salvo em casos excepcionais e por justo motivo aferível objetivamente, quando estiver em jogo o direito ao mínimo existencial. [343]

Ingo Wolfgang SARLET, ao tratar do tema, observa que a reserva do possível apresenta uma dimensão tríplice, tendo em vista que ela abrange:

> a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no

---

[338] ALEXY, Robert. Op. cit., p. 445.

[339] “Aqui, e como já mencionado, o conceito de direito a prestações será compreendido de forma ampla. Todo direito a uma ação positiva, ou seja, a uma ação do Estado, é um direito a uma prestação. Nesse sentido, o conceito de direito a prestações é exatamente o oposto do conceito de direito de defesa, no qual se incluem todos os direitos a uma ação negativa, ou seja, a uma abstenção estatal. A escala de ações estatais positivas que podem ser objeto de um direito a prestação estende-se desde a proteção do cidadão contra outros cidadãos por meio de normas de direito penal, passa pelo estabelecimento de normas organizacionais e procedimentais e alcança até prestações em dinheiro e outros bens. Esse conceito de direito a prestações é mais amplo que o usual. Na maioria das vezes a expressão "direito a prestações" é associada à idéia de um direito a algo que o titular do direito poderia obter de outras pessoas-privadas se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse no mercado uma oferta também suficiente. No entanto, há dois motivos decisivos para estender o conceito de direito a prestações, para além desses direitos a prestações fáticas, também aos direitos a prestações normativas, como a proteção por meio de normas de direito penal ou a criação de normas organizacionais e procedimentais”. ALEXY, Robert. Op. cit., p. 442.

[340] Ibidem, p. 499.

[341] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 468.

[342] SILVA, José Afonso da. *Curso*..., p. 840.

[343] Nesse sentido o entendimento da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 639.337. Relator: Min.. Celso de Mello. DJe n.º 177, divulgação 14.09.2011, publicação 15.09.2014.

> contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade.[344]

Como se pode observar, a reserva do possível configura restrição a direitos fundamentais, o que solicita uma incursão no tema das restrições das restrições aos direitos fundamentais. Desta forma, algumas barreiras às restrições dos direitos fundamentais devem ser brevemente analisadas: a proibição de excesso, a proibição da proteção deficiente, o núcleo essencial, a cláusula de proibição de retrocesso social e o mínimo existencial, "conexo com a dignidade da pessoa humana (*Menschenwürde*) como parâmetros limitativos da atividade restritiva estatal em matéria de direitos sociais prestacionais".[345]

A noção de proibição do excesso, não obstante tenha sido construída com vistas à proteção dos direitos de defesa, é aplicável também às restrições a direitos sociais prestacionais.[346] O princípio da proibição de excesso, densificador do Estado de direito democrático, determina que "qualquer limitação, feita por lei ou com base na lei, deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida)". i) A exigência da adequação corresponde à conformidade da medida restritiva com os fins a serem alcançados. ii) A exigência da necessidade tem por escopo evitar medidas restritivas que, a despeito de adequadas, não sejam necessárias para a realização dos fins visados pela Constituição. iii) A proporcionalidade em sentido estrito, por sua vez, impedir a adoção de medidas restritivas "desmedidas, desajustadas, excessivas ou desproporcionadas em relação aos resultados obtidos".[347]

Embora a noção de proibição do excesso seja de grande relevância para a proteção dos direitos de defesa, ela revela-se insuficiente, por si só, para a realização dos direitos sociais prestacionais. Por isso, em decorrência das exigências de concretização dos direitos prestacionais, construiu-se a noção de proibição de proteção deficiente como exigência de proporcionalidade em matéria de omissão estatal, sendo que tal proporcionalidade será parâmetro para a aferição da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da omissão.[348]

---

[344] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia*..., p. 287.

[345] SGARBOSSA, Luís Fernando. *Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos*. vl. 1. Reserva do possível. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010. p. 273.

[346] Ibidem, p. 274.

[347] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 447.

[348] SGARBOSSA, Luís Fernando. Op. cit., p. 281.

A ideia de proibição de proteção deficiente exige que tanto o legislador quanto o administrador, quando obrigados a realizar determinada ação, a realizem de forma a alcançar limites mínimos. “O Estado, portanto, é limitado de um lado, por meio dos limites superiores da proibição do excesso, e de outro, por meio de limites inferiores da proibição da não-sucifiência. Como afirma Borowski: ‘A melhor realização possível do objeto da otimização dos princípios jusfundamentais-prestacionais é um objetivo prescrito pela constituição’”.[349]

Da mesma forma que a proibição do excesso, a proibição da não-suficiência utiliza-se da proporcionalidade em sentido amplo. Segundo Paulo Gilberto Cogo LEIVAS, “a apreciação de um meio de promoção individual resulta da aplicação do preceito da proporcionalidade em sentido amplo”.[350] Todavia, cada um dos subprincípios que compõem a proporcionalidade em sentido amplo adquirem significado próprio no campo dos direitos prestacionais.[351]

Assim, no âmbito da proibição da proteção insuficiente, i) a exigência da adequação impõe que o meio empregado pelo Estado para efetivar determinado direito fundamental prestacional deve ser apropriado para essa tarefa. Caso o meio empregado pelos poderes estatais não seja adequado para a concretização da norma jusfundamental, ele estará proibido e, por consequência, os poderes estatais deverão buscar outros meios adequados para tanto.[352] ii) A exigência da necessidade seria substituída pela exigência da suficiência. Com base neste critério, buscar-se-ia aferir se as prestações positivas estatais oferecidas são ou não suficientes para as finalidades estabelecidas constitucionalmente, se se apresentam “em condições mínimas e de eficácia em relação ao universo dos titulares”. Este critério compreenderia aspectos quantitativos e qualitativos da ação estatal, ou seja, compreenderia a verificação da suficiência da quantidade das prestações estatais oferecidas, bem como a qualidade destas, que, ao final, visa avaliar a eficácia do agir estatal na tutela dos direitos prestacionais. iii) Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito é utilizada na “análise de proporção entre os recursos orçamentários destinados pelo Estado à consecução das atividades e ao atingimento das finalidades constitucionalmente consagradas em matéria de direitos fundamentais sociais, em

[349] LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. pp. 76-77.

[350] Ibidem, p. 77.

[351] SGARBOSSA, Luís Fernando. Op. cit., p. 282.

[352] LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. Op. cit., p. 77.

comparação com os recursos voltados a outras áreas não prioritárias do ponto de vista constitucional".[353]

Outro tema que se relaciona com as restrições das restrições aos direitos fundamentais é o do conteúdo essencial dos direitos sociais. Virgílio Afonso da SILVA, ao tratar do suporte fático dos direitos sociais afirma que:

> Se *x* é uma ação estatal que fomenta a realização de um direito social (DSx) e a inércia (ou insuficiência) estatal em relação a *x* não é fundamentada constitucionalmente (não FC(IEx)), então, a consequência jurídica deve ser o dever de realizar *x* (Ox). O conteúdo essencial de um direito social, portanto, está intimamente ligado, a partir da teoria relativa, a um complexo de fundamentações necessárias para a justificação de eventuais não-realizações desse direito. Em outras palavras: tanto quanto qualquer outro direito, um direito social também deve ser realizado na maior medida possível, diante das condições fáticas e jurídicas presentes. O conteúdo essencial, portanto, é aquilo realizável nessas condições.[354]

Desta forma, Virgílio Afonso da SILVA filia-se à chamada teoria relativa[355] de garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, tendo em vista que entende que o referido conteúdo essencial é definido, "a partir da relação entre diversas variáveis – e de todos os problemas que as cercam –, como o suporte fático dos direitos fundamentais (amplo ou restrito) e a relação entre os direitos e suas restrições (teorias externa ou interna)".[356]

A teoria da proteção do conteúdo essencial (ou núcleo essencial) dos direitos fundamentais tem por fundamento a ideia de que as restrições de direitos fundamentais não podem atingir o núcleo essencial do direito, pois isso equivaleria à aniquilação deste.[357]

Ocorre que, quanto ao objeto de proteção, duas teorias se confrontam: a teoria objetiva e a teoria subjetiva. A teoria objetiva defende que a proteção do núcleo essencial do direito fundamental se da em favor deste apenas enquanto norma objetiva, mas não como direito subjetivo individual. Em outros termos, "o objecto de protecção do preceito é a garantia geral e abstracta prevista na norma e não a posição jurídica concreta do particular". Por sua vez, a teoria subjetiva entende que a proteção do núcleo essencial de

---

[353] SGARBOSSA, Luís Fernando. Op. cit., pp. 286-287.

[354] SILVA, Virgílio Afonso da. Op. cit., p. 205.

[355] No que se refere ao valor desta proteção, duas são as orientações fundamentais em confronto: i) as teorias absolutas: para estas, o núcleo essencial de um direito fundamental consiste em "um conteúdo normativo irrestringível, abstractamente fixado"; ii) as teorias relativas: para estas, o núcleo essencial é "o resultado de um processo de ponderação de bens". CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 449.

[356] SILVA, Virgílio Afonso da. Op. cit., p. 206.

[357] SGARBOSSA, Luís Fernando. Op. cit., p. 288-289.

um direito fundamental incide sobre a dimensão subjetiva deste, ou seja, é uma proteção do direito subjetivo do indivíduo.[358]

Entretanto, é possível conjugar-se ambas as teorias (objetiva e subjetiva) que, se bem observadas, complementam-se. Desta forma, a proteção do núcleo essencial deve garantir tanto a dimensão objetiva quanto a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais.[359] Se, por um lado, uma teoria subjetiva não pode desconsiderar que a complexidade das relações no interior das comunidades implica na necessidade de limitação dos direitos fundamentais mesmo no seu núcleo essencial, por outro, "a protecção do núcleo essencial não pode abdicar da dimensão subjectiva dos direitos fundamentais e daí a necessidade de evitar restrições conducentes à aniquilação de um direito subjectivo individual".[360]

Outra barreira às restrições dos direitos fundamentais é a cláusula da proibição de retrocesso, que se encontra fortemente ligada aos direitos sociais. O Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do qual o Brasil é parte, impõe uma obrigação aos Estados no sentido de reconhecer e de, progressivamente, implementar os direitos por ele afirmados. É desta obrigação de progressividade – que consiste em uma obrigação imposta não apenas pelo referido Pacto, mas também pela própria Constituição[361] – na realização dos direitos sociais que decorre a proibição do retrocesso social, na medida em que os Estados não podem retroceder relativamente às medidas por ele já implementadas e que visam a concretização destes direitos.[362]

Por fim, a última barreira às restrições dos direitos fundamentais, aqui analisada, é o chamado mínimo existencial. Sobre a noção de mínimo existencial, Virgílio Afonso da SILVA observa o conceito é usado com vários sentidos, podendo significar:

> 1) aquilo que é garantido pelos direitos sociais – ou seja, direitos sociais garantem apenas um mínimo existencial; 2) aquilo que, no âmbito dos direitos sociais, é justiciável – ou seja, ainda que os direitos sociais possam garantir mais, a tutela jurisdicional só pode controlar a realização do mínimo existencial, sendo o resto mera questão de política legislativa; e 3) o mesmo que conteúdo essencial – isto é, um conceito que não tem relação necessária com a justiciabilidade e, ao mesmo tempo, não se confunde com a totalidade do direito social.[363]

---

[358] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 448.

[359] FREITAS, Luiz Fernando Calil de. *Direitos Fundamentais*: limites e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 200.

[360] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 449.

[361] Ibidem, pp. 468-469.

[362] PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 180.

[363] SILVA, Virgílio Afonso da. Op. cit., pp. 204-205.

Feita esta observação, cumpre analisar sempre o contexto em que a noção de mínimo existencial está sendo empregada, para que se possa determinar qual o significado que a ela se está atribuindo.

É possível afirmar, ainda, que ao mínimo existencial corresponde um "conjunto de prestações indispensáveis para assegurá-lo (e, portanto, também um conjunto de prestações que há de ser negativamente tutelado)". Em princípio, os direitos vinculados ao mínimo existencial podem ser vistos como direitos subjetivos definitivos, pois geram um dever de assegurar as respectivas prestações que pode ser exigido judicialmente – o que não significa que são direitos sempre infensos qualquer contextualização ou mesmo restrição.[364]

No direito brasileiro, guardadas peculiaridades importantes, verifica-se – em termos gerais – uma adesão à tradição alemã, que funda o direito ao mínimo existencial tanto no direito à vida quanto, e em especial, na dignidade da pessoa humana. O mínimo existencial, assim, abrange não apenas a garantia da sobrevivência física (mínimo vital), mas encontra-se fortemente vinculado também ao chamado mínimo existencial sociocultural, "incluindo, portanto, o direito à educação e, em certa medida, o próprio acesso a bens culturais".[365]

Desta forma, a pergunta a ser respondida é: em matéria de educação, quais as prestações estatais podem ser exigidas pelo indivíduo perante o Poder Judiciário, nos casos de omissão dos poderes públicos?

No que diz respeito às prestações consideradas imprescindíveis a uma existência dotada de um mínimo de dignidade, no âmbito do direito à educação, elas podem ser deduzidas da própria Constituição, seguindo, desta forma, "a corrente doutrinária que identifica o conteúdo do mínimo existencial a partir de um rol constitucional preferencial, aprioristicamente fixado com base em elementos extraídos da Constituição vigente".[366]

Portanto, a resposta à questão colocada deve orientar-se pelos dispositivos normativos constitucionais pertinentes à matéria. Em seu art. 6º, a Constituição de 1988 confere à educação *status* de direito fundamental, sujeitando-o ao regime jurídico dos

---

[364] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia*..., p. 321.

[365] Ibidem, pp. 320-321.

[366] HACHEM, Daniel Wunder. *A Maximização dos Direitos Sociais pela via Administrativa*. In: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, janeiro/junho de 2013. p. 358. Disponível em http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/417. Acesso em 12.12.2016.

direitos fundamentais (art. 5º, § 1º, e art. 60, § 4º, IV, da CF/88)[367] e conferido a ele, portanto, a "mesma dignidade subjectiva dos direitos, liberdades e garantias".[368]

José Afonso da SILVA observa que "direito subjetivo, como se sabe, é o direito exigível, é o direito integrado ao patrimônio do titular, que lhe dá o poder de exigir sua prestação – se necessário, na via judicial". Este direito subjetivo, dada sua importância, foi inclusive aparelhado com a responsabilização (sanção) do Poder Público em caso de eventual omissão[369], nos termos do art. 208, parágrafo 2º, da Constituição Fedral.[370]

A educação básica obrigatória compreende o ensino ministrado dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos (art. 208, I, da CF/88), e nos termos do art. 4º, I, da Lei 9394/96 (LDB), abrange a pré-escola[371], o ensino fundamental e o ensino médio. Assim, "o indivíduo poderá exigir judicialmente uma vaga em alguma escola pública onde possa ter acesso à educação básica em seus diferentes níveis".[372]

BARCELLOS, ao empreender uma análise sistemática da Constituição de 1988, conclui que a educação básica compõe o mínimo existencial estabelecido pela ordem constitucional brasileira vigente, junto com a saúde, a assistência aos desamparados e o acesso à justiça, este último de natureza instrumental, haja vista ser um instrumento para que o indivíduo tenha acesso às três primeiras categorias de bens (materiais).[373]

Nesse mesmo sentido, MALISKA escreve que o direito ao ensino obrigatório tem característica especial quando comparado aos demais direitos sociais, na medida em que a Constituição afirmou expressamente tratar-se de direito subjetivo público (art. 208,

---

[367] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia*..., p. 332.

[368] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 466

[369] SILVA, José Afonso da. *Comentário*..., p. 795

[370] Art. 208, § 2º: O não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

[371] "A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). Essa prerrogativa jurídica, *em consequência*, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, *de maneira concreta*, em favor das '*crianças até 5 (cinco) anos de idade'* (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se *inaceitável* omissão governamental, apta a frustrar, *injustamente*, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. [...] Cumpre advertir, *desse modo*, que a cláusula *da* '*reserva do possível'* – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, *pelo Estado*, com a finalidade de exonerar-se, *dolosamente*, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, *dessa conduta governamental negativa*, puder resultar nulificação ou, *até mesmo*, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade". BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag.Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 639.337. Relator: Min.. Celso de Mello. DJen.º 177, divulgação 14/09/2011, publicação 15/09/2014.

[372] BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 307.

[373] Ibidem, p. 302.

parágrafo 1º, CF/88). “Portanto, neste aspecto, deve-se considerar que o Estado tem o dever, tem a obrigação jurídica de oferecer e manter o ensino público obrigatório e gratuito. Trata-se do mínimo em matéria de educação”.[374]

Tratando-se, portanto, de educação básica, “até mesmo a habitual ponderação relativa à ausência de recursos (limite fático da reserva do possível), assim como a ausência de competência dos tribunais para decidir sobre destinação de recursos públicos, parecem-nos inaplicáveis à hipótese”.[375]

Por fim, vale destacar a posição de BARCELLOS relativamente à estrutura normativa do mínimo existencial. Para a autora, o mínimo existencial deve ter estrutura de regra, para que os bens que o compõem – entre estes, a educação básica – sejam retirados do processo de ponderação, próprio dos princípios. Nesse sentido, o mínimo existencial proposto pela autora consiste no resultado de uma ponderação prévia, não devendo sujeitar-se a um novo processo de ponderação. A autora reconhece, entretanto, que situações marcadas pela excepcionalidade podem “exigir uma flexibilização também da regra do mínimo existencial (*e.g*., hipóteses de guerra), mas a teoria geral, que se pretende seja empregada pelo aplicador no normal das circunstâncias, não deve ser construída com base na excepcionalidade desviante”.[376]

3.2 O papel da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

O presente tópico tem um duplo objetivo. Por um lado, visa explicitar, por meio da análise dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais pertinentes, as atribuições conferidas a cada um dos entes federativos no que diz respeito ao ensino; por outro, visa delinear, ao menos em seus traços mais gerais, a engenharia jurídica que regulamenta o financiamento dos sistemas de ensino no Brasil.

Ao tratar da repartição de competências na ordem constitucional brasileira vigente, Raul Machado HORTA afirma que a Constituição de 1988, “ultrapassando o dualismo dos poderes enumerados e dos poderes reservados, poderosa criação do federalismo clássico, acrescentou e desenvolveu na repartição de competências a competência comum, de caráter cooperativo, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 23, I

[374] MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito*..., p. 154.
[375] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia*..., p. 336.
[376] BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia*..., p. 301.

até XII) e a competência concorrente, de natureza legislativa"[377], constante no art. 24 da Constituição e que abrange a União, os Estados e o Distrito Federal.

O art. 22 da Constituição Federal atribui competência privativa à União para legislar sobre diretrizes e bases (normas gerais) da educação nacional, competência já exercida pela elaboração da Lei n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB). O adjetivo "nacional" significa que o assunto é de interesse de toda a Nação, que se sobrepõe aos interesses particulares das entidades federativas. São regras, portanto, que se impõem às referidas entidades federativas, ou seja, vinculam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.[378]

No âmbito da competência (material) comum, o art. 23, V da Constituição Federal dispõe que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios "proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência". Este dispositivo encontra-se ligado ao art. 205 da Constituição, que afirma a educação como dever do Estado. Trata-se, portanto, de uma competência correlata ao direito à cultura e à educação.[379]

A educação compõe o rol das matérias que são de competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do art. 24, IX da Constituição Federal. Vale observar que, tratando-se de competência concorrente, a União encontra-se limitada ao estabelecimento de normas gerais (art. 24, § 1º), sendo que tal competência para o estabelecimento de normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados (art. 24, §, 2º), e no caso de inexistência de lei federal sobre normas gerais os Estados exercerão competência legislativa plena, com vistas a atender suas necessidades específicas (art. 24, § 3º).

O art. 211, da Constituição de 1988, fornece a base da organização da educação no Brasil, que é configurada em sistemas de ensino não estanques. É assim, primeiro, porque os sistemas devem funcionar em regime de colaboração; segundo, porque estão obrigados a observar as diretrizes e bases da educação nacional, estabelecidas pela Lei 9.394/96 (LDB). O art. 211 estabelece, ainda, que cada ente federado deve organizar seu próprio sistema de ensino, tendo em vista a autonomia atribuída constitucionalmente à cada um deles.[380]

---

[377] HORTA, Raul Machado. *Direito...,* p. 481.
[378] SILVA, José Afonso da. *Comentário*..., 271.
[379] Ibidem, p. 274.
[380] Ibidem, p. 797.

Segundo o § 1º, do art. 211, da CF/88, à União cabe organizar o sistema federal de ensino e também o dos Territórios, financiar as instituições de ensino públicas federais e exercer, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, com vistas a garantir a equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino por meio de assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

A LDB, em seu art. 16, estabelece que o sistema federal de ensino compreende: i) as instituições de ensino mantidas pela União; ii) as instituições de educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada; os órgãos federais de educação. A existência de sistemas de ensino não significa que eles funcionem com autonomia absoluta, pois estão submetidos a uma coordenação geral de políticas nacionais. Assim, "a organização da educação nacional deve ocorrer com a participação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em regime de colaboração, competindo à União coordenar a política nacional de educação, articulando os diferentes níveis e sistemas e exercendo função normativa, redistributiva e supletiva em relação às demais instâncias educacionais"[381] (art. 8º, LDB).

O art. 9º da LDB confere uma série de atribuições à União:

> i) elaborar o Plano Nacional de Educação, em colaboração com os demais entes federados; ii) organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais do sistema federal de ensino e o dos Territórios; iii) prestar assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o desenvolvimento de seus sistemas de ensino e o atendimento prioritário à escolaridade obrigatória, exercendo sua função redistributiva e supletiva; iv) estabelecer, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, competências e diretrizes para a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, que nortearão os currículos e seus conteúdos mínimos, de modo a assegurar formação básica comum; iv-a) estabelecer, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, diretrizes e procedimentos para identificação, cadastramento e atendimento, na educação básica e na educação superior, de alunos com altas habilidades ou superdotação; v) coletar, analisar e disseminar informações sobre a educação; vi) assegurar processo nacional de avaliação do rendimento escolar no ensino fundamental, médio e superior, em colaboração com os sistemas de ensino, objetivando a definição de prioridades e a melhoria da qualidade do ensino; vii) baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação; viii) assegurar processo nacional de avaliação das instituições de educação superior, com a cooperação dos sistemas que tiverem responsabilidade sobre este nível de ensino; ix) autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.

Nos termos do § 3º da LDB, as atribuições elencadas no inciso ix poderão ser delegadas aos Estados e ao Distrito Federal, desde que mantenham instituições de educação superior.

[381] MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito...,* p. 245.

Entretanto, o inciso IV, do art. 10 da LDB, afirma que incumbe aos Estados "autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino". Portanto, parece razoável o entendimento de que as instituições de ensino superior pertencentes aos sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal estejam sob a competência destes relativamente à "autorização, reconhecimento, credenciamento, supervisionamento e avaliação dos cursos destas instituições, independente da delegação da União".[382]

Por fim, o § 1º, do art. 9º, da LDB, estabelece que "na estrutura educacional, haverá um Conselho Nacional de Educação, com funções normativas e de supervisão e atividade permanente, criado por lei".

No que diz respeito às atribuições dos Estados e do Distrito Federal, o art. 211, § 3º, da CF/88, dispõe que estes "atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio". Por sua vez o § 4º do mesmo artigo dispõe que "na organização de seus sistemas de ensino, os Estados e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório".

As atribuições dos Estados estão dispostas no art. 10, da LDB, e consistem em:

> i) organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino; ii) definir, com os Municípios, formas de colaboração na oferta do ensino fundamental, as quais devem assegurar a distribuição proporcional das responsabilidades, de acordo com a população a ser atendida e os recursos financeiros disponíveis em cada uma dessas esferas do Poder Público; iii) elaborar e executar políticas e planos educacionais, em consonância com as diretrizes e planos nacionais de educação, integrando e coordenando as suas ações e as dos seus Municípios; iv) autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino; v) baixar normas complementares para o seu sistema de ensino; vi) assegurar o ensino fundamental e oferecer, com prioridade, o ensino médio a todos que o demandarem, respeitado o disposto no art. 38 desta Lei; vii) assumir o transporte escolar dos alunos da rede estadual.

Ao Distrito Federal, tendo em vista sua natureza mista, nos termos do art. 10, p.ú., da LDB, aplicam-se as atribuições referentes tanto aos Estados quanto aos Municípios, sendo que as atribuições destes últimos encontram-se no art. 11 da LDB, que assim dispõe:

> i) organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino, integrando-os às políticas e planos educacionais da União e dos Estados; ii) exercer ação redistributiva em relação às suas escolas; iii) baixar normas complementares para o seu sistema de ensino; iv) autorizar, credenciar e supervisionar os estabelecimentos do seu sistema de ensino; v)

[382] MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito*..., p. 247.

> oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino; vi) assumir o transporte escolar dos alunos da rede municipal.

Os municípios poderão optar, ainda, conforme o parágrafo único do citado art. 11, por se integrar ao sistema estadual de ensino ou compor, junto com ele, um sistema único de educação básica.

Importa observar que, nos termos do art. 211, § 5º da CF/88, a educação deve atender prioritariamente o ensino regular.

Relativamente aos recursos públicos destinados à educação, o art. 212 da CF/88 dispõe que o mínimo que a União deve aplicar, no mínimo, dezoito por cento da receita resultante de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino, sendo que os estados, o Distrito Federal e os municípios destinarão pelo menos vinte e cinco por cento da receita resultante de impostos, compreendida a resultante de transferências. O mesmo artigo, em seu § 1º, dispõe que "a parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito de cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir". Do mesmo modo, o § 2º, do art. 69 da LDB, dispõe que as operações de crédito por antecipação de receita orçamentária de impostos serão consideradas excluídas das receitas de impostos mencionadas no referido artigo.

O § 3º, do art. 212 da CF/88 dispõe que "a distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do plano nacional de educação", e, conforme o § 2º do mesmo artigo, "para efeito do cumprimento do disposto no 'caput' deste artigo, serão considerados os sistemas de ensino federal, estadual e municipal e os recursos aplicados na forma do art. 213". O § 5º do mesmo artigo prevê um reforço no financiamento da educação, ao dispor que "a educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei".

A LDB, em seu art. 68, dispõe que "serão recursos públicos destinados à educação os originários de: i) receita de impostos próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; ii) receita de transferências constitucionais e outras transferências; iii) receita do salário-educação e de outras contribuições sociais; iv) receita de incentivos fiscais; v) outros recursos previstos em lei".

A LDB, em seu art. 70, dispõe que:

> Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a: i) remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação; ii) aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino; iii) uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino; iv) levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino; v) realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino; vi) concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas; vii) amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo; viii) aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.

Já o seu art. 71 dispõe que não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

> i) pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão; ii) subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural; iii) formação de quadros especiais para a administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos; iv) programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social; v) obras de infraestrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar; vi) pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.

Neste ponto, importa destacar a observação de MALISKA, no sentido de que há um descompasso entre o inciso IV, do art. 71 da LDB, e o inciso VII, do art. 208, da CF/88. O referido dispositivo da LDB precisa ser interpretado à luz da Constituição que, em seu art. 208, VII, dispõe que o dever do Estado para com a educação será efetivado, entre outros, mediante a garantia do "atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde". Assim, gastos desta natureza, por expressa disposição constitucional, constituem despesas com a manutenção e o desenvolvimento do ensino, desde que sejam empregados no nível da educação básica.[383]

A art. 213 da Constituição de 1988, ao dispor que "os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei", ratifica a preferência pelo ensino público e, mesmo abrindo exceções, o faz de forma selecionada, pois abre espaço para entidades que possuem um sentido social (as escolas comunitárias, as confessionais ou filantrópicas,

[383] MALISKA, Marcos Augusto. *O Direito*..., p. 252.

como tais definidas em lei), aproximando-as dos objetivos da escola pública.[384] Todavia, as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, poderão receber recursos públicos desde que: i) comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação; ii) assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades (art. 2013, I, II, CF/88).

É de responsabilidade da União, em colaboração com os estados, o Distrito Federal e os municípios, estabelecer um padrão mínimo de oportunidades educacionais para o ensino fundamental, com base no cálculo do custo mínimo por aluno, com vistas a assegurar um ensino de qualidade. Este custo mínimo por aluno deverá ser calculado pela União ao final de cada ano e terá validade para o ano subsequente, devendo ser consideradas as variações regionais no custo dos insumos e as diversas modalidades de ensino (art. 74 e p.ú., da LDB).

O art. 75 da LDB, com seus quatro parágrafos, também carrega disposições importantes. Segundo este dispositivo legal, a ação supletiva e redistributiva da União e dos Estados deverá ser exercida com vistas a corrigir, progressivamente, as disparidades de acesso e garantir o padrão mínimo de qualidade de ensino. Esta ação supletiva e redistributiva, conforme dispõe o § 1º, do art. 75, deverá obedecer a fórmula de domínio público que inclua a capacidade de atendimento e a medida do esforço fiscal do respectivo Estado, do Distrito Federal ou do Município em proveito da manutenção e do desenvolvimento do ensino. Já a capacidade de atendimento de cada governo, segundo o § 2º do art. 75, deve ser definida pela razão entre os recursos de uso constitucionalmente obrigatório na manutenção e desenvolvimento do ensino e o custo anual do aluno, relativo ao padrão mínimo de qualidade. Com base nos critérios estabelecidos pelos parágrafos acima referidos, poderá a União realizar a transferência direta de recursos a cada estabelecimento de ensino, tendo em conta o número de alunos que efetivamente frequentam a escola (art. 75, § 3º). O § 4º do mesmo artigo, por sua vez, dispõe que “a ação supletiva e redistributiva não poderá ser exercida em favor do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios se estes oferecerem vagas, na área de ensino de sua responsabilidade, conforme o inciso VI do art. 10 e o inciso V do art. 11 desta Lei, em número inferior à sua capacidade de atendimento”.

[384] SILVA, José Afonso da. *Comentário*..., p. 801.

A Emenda Constitucional n.º 53 de 2006 criou o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), posteriormente regulamentado pela Lei n.º 11.494 de 2007.

Faltando poucos dias para que o Fundef – Fundo instituído pela Emenda Constitucional n.º 14 de 1996, que precedeu o Fundeb – perdesse a sua vigência, promulgou-se a Emenda Constitucional n.º 53, em 19 de dezembro de 2006, sendo que a nova redação do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) instituiu o novo Fundo – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) – com uma vigência de quatorze anos.[385]

A EC n.º 53 de 2006, alterou o art. 60 do ADCT, que passou a dispor que até o décimo quarto ano a partir da promulgação da referida Emenda Constitucional, os estados, o Distrito Federal e os municípios destinarão parte dos recursos referidos no caput do art. 212 da CF/88 à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação.

O inciso I, do art. 60 do ADCT, com sua nova redação, dispõe que “a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - Fundeb, de natureza contábil”.

O inciso II, do mesmo artigo, dispõe que os Fundos referidos no inciso I do referido art. 60, serão constituídos por vinte por cento dos recursos referidos nos incisos I, II e III do art. 155; no inciso II do caput do art. 157; nos incisos II, III e IV do caput do art. 158; e nas alíneas a e b do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da CF/88, e “distribuídos entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos das diversas etapas e modalidades da educação básica presencial, matriculados nas respectivas redes, nos respectivos âmbitos de atuação prioritária estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal”.

Os recursos recebidos à conta dos Fundos instituídos pela EC n.º 53 de 2006 deverão ser aplicados pelos Estados e Municípios exclusivamente nos respectivos campos de atuação prioritária, nos termos do art. 211, §§ 2º e 3º da CF/88 (art. 60, IV, do ADCT).

---

[385] ARAÚJO, Luiz. *O CAQi e o Novo Papel da União no Financiamento da Educação Básica*. Jundiaí: Paco Editorial, 2016. p. 120.

Nos termos do inciso V, art. 60 do ADCT, cabe à União complementar os recursos dos Fundos referidos no inciso II, do mesmo artigo, sempre que, no Distrito Federal e em cada Estado, o valor por aluno não atingir o mínimo estabelecido nacionalmente, fixado em observância ao que dispõe o inciso VII do caput deste artigo, sendo vedada a utilização dos recursos oriundos da contribuição social do salário educação, prevista no § 5º do art. 212 da Constituição Federal.

Até dez por cento da complementação realizada pela União, acima referida, poderá ser distribuída para os Fundos por meio de programas que visem à melhoria da qualidade da educação, na forma da lei a que se refere o art. 60, III do ADCT (art. 60, VI do ADCT).

O art. 60, VIII do ADCT dispõe que vinculação de recursos à manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme art. 212 da Constituição, suportará, no máximo, trinta por cento da complementação da União, considerando-se para os fins deste inciso os valores constantes no inciso VII do caput do citado art. 60.

Nos termos do art. 60, X do ADCT, à complementação a ser realizada pela União aplica-se o disposto no art. 160 da Constituição, que veda “a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos”. A complementação dos recursos dos Fundos, a ser realizada pela União, não poderá ser inferior aos valores previstos no inciso VII, do art. 60 do ADCT (art. 4º, da Lei 11.494/07).

O inciso XII, do art. 60 do ADCT dispõe que “proporção não inferior a 60% (sessenta por cento) de cada Fundo referido no inciso I do caput deste artigo será destinada ao pagamento dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício”.

Relativamente à garantia de um padrão mínimo de qualidade, o § 1º do art. 60 do ADCT dispõe que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios deverão assegurar, no financiamento da educação básica, a melhoria da qualidade de ensino, de forma a garantir padrão mínimo definido nacionalmente.

A distribuição de recursos dos Fundos referidos no inciso I do art. 60 do ADCT deve ser realizada levando-se em conta a totalidade das matrículas no ensino fundamental e considerando-se para a educação infantil, para o ensino médio e para a educação de jovens e adultos 1/3 (um terço) das matrículas no primeiro ano, 2/3 (dois terços) no segundo ano e sua totalidade a partir do terceiro ano (art. 60, § 4º do ADCT).

3.3 Desafios à garantia de um padrão mínimo nacional de qualidade[386] da Educação Básica

Vale assinalar, inicialmente, que a maior ou menor realização dos direitos sociais depende não apenas das normas enunciadas no plano jurídico, mas, em maior medida, daquilo que é construído no plano concreto por meio de políticas públicas.[387] Nesse mesmo sentido, Konrad HESSE escreve sobre a estreita relação entre norma e realidade, uma relação caracterizada pelo condicionamento recíproco.[388]

Nesse sentido, a efetividade da norma constitucional que atribui o direito à educação aos indivíduos encontra-se diretamente vinculada à qualidade e à capacidade dos sistemas de ensino a serem utilizados pelos destinatários do referido direito fundamental. Aqui, portanto, há o encontro da norma (direito) com a realidade (sistema de ensino disponível).

A razão de ser do Estado é "a realização daquilo que está definido na Constituição" e a promoção do bem-estar social é a base legitimadora sobre a qual se sustenta o Estado.[389] Por sua vez, a realização das tarefas constitucionalmente atribuídas ao Estado, como no caso da educação, ocorre por meio do serviço público.[390] "A constitucionalização

---

[386] Tratando da relação entre educação, qualidade e política, Paulo FREIRE escreve: "Esse tema se oferece ao mesmo tipo de análise e revela, tanto quanto os outros, a natureza política não só da educação mas da qualidade, enquanto valor. Qualidade da educação; educação para a qualidade; educação e qualidade de vida, não importa em que enunciado se encontrem, educação e qualidade são sempre uma questão política, fora de cuja reflexão, de cuja compreensão não nos é possível entender nem uma nem outra. Não há, finalmente, educação neutra nem qualidade por que lutar no sentido de reorientar a educação que não implique uma opção política e não demande uma decisão, também política de materializá-la. FREIRE, Paulo. *Educação e Qualidade*. 7ª ed. São Paulo: Cortez, 2003. (Coleção Questões da Nossa Época; v. 23). pp. 43-44.

[387] CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Op. cit., p. 48.

[388] "A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas. Devem ser contempladas aqui as condições naturais, técnicas, econômicas e sociais. A pretensão de eficácia da norma jurídica somente será realizada se levar em conta essas condições". HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. pp. 14-15.

[389] MALISKA, Marcos Augusto; SCHIER, Adriana Ricardo. Entre o pesado estado autárquico e o indiferente estado mínimo. Reflexões sobre o estado constitucional cooperativo a partir de um caso concreto. In: *Rev. direitos fundam. democ., v. 20, n. 20*, p. 159-173, jul./dez. 2016. p. 165.

[390] Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO define serviço público da seguinte forma: "Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses

dos direitos sociais, então, traz consigo o instituto do serviço público como objeto de intervenção estatal pelo qual será assegurada a efetividade desses direitos" (...).[391]

Dado, então, o condicionamento recíproco entre norma e realidade, e considerando que a busca pela efetividade dos direitos prestacionais, por parte do Estado, realiza-se por meio do oferecimento de um serviço público adequado, é possível inferir que – no caso da educação básica – a organização de um sistema educacional de qualidade terá como reflexo a elevação do nível de efetividade do direito à educação.

Estabelecidas estas premissas, passa-se à análise dos desafios para o desenvolvimento de uma educação básica de qualidade.

Pode-se afirmar que os desafios à garantia de um padrão adequado nacional de qualidade da educação básica correspondem, em boa medida, aos desafios para se conferir efetividade às normas constitucionais e infraconstitucionais atinentes a esta fase da educação escolar. Desta forma, o presente tópico guarda estreita relação com tudo o que já se disse até aqui acerca do direito fundamental à educação, sobretudo no que toca aos princípios constitucionais da educação.

O termo "qualidade", aplicado ao âmbito educacional, não é unívoco.[392] No Brasil, em momentos históricos distintos, foram construídos três significados próprios para o termo. O primeiro significado, como se pode imaginar, foi condicionado pela escassez de oportunidade de escolarização, tendo em vista que a rede pública de ensino não possuía capacidade suficiente para garantir o acesso a todos os alunos, até porque seu público alvo consistia em uma minoria privilegiada. A qualidade, neste contexto, coincide com a possibilidade ou não de ter garantida uma vaga no sistema escolar. Após a revolução de 1930, por exemplo, há um crescimento importante das matrículas públicas de ensino em São Paulo[393] – decorrente, entre outros fatores, do aumento da importância relativa das populações urbanas em face das rurais e do surgimento de novas profissões ligadas à

definidos como públicos no sistema normativo". BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 659.

[391] SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Serviço Público como Instrumento de Concretização de Direitos Fundamentais e de Desenvolvimento Social. In: HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree. *Direito Administrativo e suas Transformações Atuais*. Curitiba: Íthala, 2016. p. 311.

[392] Entretanto, Joana Buarque GUSMÃO, após entrevistar diversos agentes da área da educacional, apresenta como resultado duas dimensões para a noção de qualidade na educação: "1) a elevação do desempenho dos estudantes nas provas de larga escala; e 2) a garantia de condições variadas de ensino que conduzam a uma formação ampla dos estudantes, abrangendo não só os conteúdos curriculares, como também a cidadania e capacidades éticas. GUSMÃO, Joana Buarque. Significados da Noção de Qualidade da Educação na Arena Educacional Brasileira. *Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos, Brasília, v. 94, n. 236*, p. 100-124, jan./abr. 2013. p. 123.

[393] ARAÚJO, Luiz. Op. cit., p. 149.

urbanização e à industrialização[394] –, acompanhado de uma expansão da rede de ensino.[395]

O segundo significado emprestado à qualidade da educação foi construído no final da década de 1970 e durante os anos de 1980, momento em que os sistemas de ensino incorporaram de forma massiva a população urbana e, modestamente, a rural. Este atendimento, entretanto, ocorreu dentro de um baixo padrão do serviço educacional e os índices de reprovação eram altos. Neste contexto, a qualidade do ensino passou a ser relacionada com o fluxo escolar, ou seja, com a comparação entre a entrada e a saída de alunos do sistema escolar: uma saída muito pequena, quando comparada à entrada, levava à conclusão de que a escola ou o sistema de ensino teria pouca qualidade.[396]

Após a superação parcial do problema do fluxo escolar – combatido por meio da adoção de ciclos de escolarização, da promoção continuada e de programas de aceleração da aprendizagem – é que o terceiro significado é construído. Por influência da experiência norte-americana, o Brasil, utilizando-se de testes padronizados em larga escala[397], passa a medir a qualidade de um sistema de ensino mediante a aferição da capacidade cognitiva dos usuários dos sistemas de ensino.[398]

Esta constatação acerca dos diferentes significados construídos e emprestados ao termo "qualidade" (quando empregado no âmbito escolar) em diferentes momentos históricos – embora relativamente próximos entre si –, não implica em autorização à adoção de um dos significados, exclusivamente. É preciso observar que a construção dos significados teve por base as deficiências e as qualidades dos sistemas educacionais do contexto histórico particular em que cada um dos significados se insere, e que, ainda, os significados não se excluem reciprocamente, mas mantêm entre si uma relação de preponderância, ou seja, em determinado contexto histórico, em face, por exemplo, do maior número de acentos escolares oferecidos, o termo "qualidade" penderá para o fluxo

---

[394] BEISIEGEL, Celso de Rui. Ação Política e Expansão das Redes de Ensino: os interesses eleitorais do deputado estadual e a democratização do ensino secundário em São Paulo. In: *Revista do Centro Regional de Pesquisas Educacionais Prof. Queiroz Filho*, n.º 8, dez. 1964. p. 188.

[395] ARAÚJO, Luiz. Op. cit., p. 149.

[396] Ibidem, p. 151.

[397] "O interesse por essa prática avaliativa tem se expandido para quase o mundo todo como mostra, por exemplo, a pesquisa de Kellaghan e Greaney (1996) em 50 países de diferentes continentes e o relatório *Evaluación de los Centros de Enseñanza Obligatoria en Europa* (EURYDICE, 2004), que aponta a difusão das avaliações externas naquela região. É um fenômeno também presente na Índia, como mostram Muralidharan e Sundararaman (2006), sem mencionar os inúmeros estudos já realizados nos Estados Unidos, talvez o polo mais promissor dessa prática avaliativa". ALMEIDA, Luana Costa; DALBEN, Adilson, FREITAS, Luiz Carlos de. Ideb. Limites e ilusões de uma Política Educacional. In: *Educ. Soc.*, Campinas, v. 34, n. 125, p. 1153-1174, out.-dez. 2013. Disponível em http://www.cedes.unicamp.br Acesso em 17.01.2017. p. 1154.

[398] ARAÚJO, Luiz. Op. cit., p. 152.

escolar ou para o nível de assimilação dos conteúdos por parte dos alunos, ou para ambos.

No caso do Brasil, onde cerca 2,8 milhões de pessoas entre quatro e dezessete anos não frequenta a escola, onde o atendimento escolar é de 25,6% para as crianças que se encontram na faixa etária adequada à creche (até três anos de idade), o que indica que há uma necessidade significativa de se ampliar a oferta, e, ainda, onde houve um aumento considerável da distorção idade-série no 5º ano, demonstrando que a trajetória dos alunos, já nos anos iniciais do processo de ensino, é irregular[399], a noção de "qualidade" da educação básica parece conferir ao termo um conteúdo que abrange, em maior ou menor medida, cada um dos três significados suprarreferidos.

A Constituição de 1988, em seu art. 206, VII, estabeleceu a garantia de padrão de qualidade como um dos princípios regentes da atividade de ensino no Brasil, ao lado da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola e da valorização dos profissionais de ensino[400], entre outros princípios já abordados no capítulo anterior.

Desta forma, a análise das condições necessárias ao estabelecimento de um padrão mínimo de qualidade do ensino no Brasil, parte, antes de tudo, da observação de que a garantia de padrão de qualidade é um dever atribuído constitucionalmente aos poderes públicos. Trata-se, assim, de uma exigência (jurídico-constitucional) de um agir estatal que promova, na maior medida possível, um padrão de qualidade à atividade educacional desenvolvida no país.

O princípio da garantia do padrão de qualidade do ensino, conforme, observa RANIERI, "possui especial relevância na dinâmica constitucional, dados os seus desdobramentos em relação à efetivação dos objetivos fundamentais da República"[401], constantes no art. 3º da Constituição.[402]

---

[399] BRASIL. Ministério da Educação. Censo Escolar. 2016. Notas Estatísticas, Brasília-DF, fevereiro de 2017. http://download.inep.gov.br/educacao_basica/censo_escolar/notas_estatisticas/2017/notas_estatisticas_censo_escolar_da_educacao_basica_2016.pdf. Acesso em 12.02.2017.

[400] RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Federalismo Cooperativo e Garantia de Padrão de Qualidade do Ensino: o caso dos estabelecimentos de educação infantil jurisdicionados ao sistema escolar do estado de são paulo. Nina Neatriz Stocco. p. 366. Disponível em http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67593. Acesso em 20.12.2016.

[401] Idem.

[402] Ao analisar o art. 3º da Constituição de 1988, STRECK e MORAIS afirmam que "A ideia de uma teoria da Constituição adequada implica uma interligação com uma teoria do Estado, visando à construção de um espaço público, apto a implementar a Constituição em sua materialidade, o que implica a necessária assunção de objetivos a serem perseguidos e concretizados por meio de ações estatais, as quais, com isso, passam a ser observadas, em sua constitucionalidade, pelos fins perseguidos, pelos meios utilizados e pela viabilidade dos instrumentos utilizados para tanto. Dito de outro modo, uma tal teoria da Constituição não prescinde da teoria do Estado apta a explicitar as condições de possibilidade para a implantação das

Todavia, não será possível, considerando os limites deste trabalho, analisar todos os fatores que condicionam o padrão de qualidade, motivo pelo qual se abordará, aqui, apenas uma parte deles.

Embora o art. 6º da Constituição de 1.988 não especifique o conteúdo e o alcance do direito à educação ali proclamado, é possível, sem grandes dificuldades, estabelecer um conteúdo mínimo. O direito à educação consiste, primariamente, no direito de igual acesso à educação[403], que deve ser garantido a todos, "especialmente para os níveis mais basilares do ensino. Assim, o conteúdo inicial (mínimo) do direito à educação é o de acesso ao conhecimento básico e capacitações, que devem ser oferecidas de forma regular e organizada".[404]

No art. 205, entretanto, a Constituição especificou o direito à educação, com vistas "ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e a sua qualificação para o trabalho". Tais objetivos exprimem o sentido que a Constituição atribuiu ao direito à educação. Não se trata, portanto, de qualquer direito à educação, mas de um direito delineado constitucionalmente, o que significa "que o direito à educação é o direito

---

políticas de desenvolvimento constantes – de forma dirigente e vinculativa – no texto da Constituição e que indicam os fins a serem perseguidos por toda a atividade estatal em suas diversas esferas de poder, tanto na perspectiva da especialização de funções quanto na sua estrutura institucional que desenha a forma do Estado – o federalismo. Portanto, além de as funções do Estado estarem vinculadas a tais objetivos, estes devem ser perseguidos e concretizados em todos os níveis do Estado brasileiro – União, Estados e Municípios são responsáveis pela busca e concretização destes fins, constitucionalmente selecionados e positivados". STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. Comentário ao artigo 3º. In. CANOTILHO, José Joaquim Gomes e outro (orgs.) *Comentários à Constituição do Brasil.* São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 148-149.

[403] Sobre a igualdade de acesso, Fraçois DUBET escreve: "Também é evidente que, em muitos países, ainda estamos muito longe da igualdade de oportunidades, e que aos diferentes grupos sociais são oferecidos sistemas escolares diferentes e desiguais. Nesse caso, convém construir a igualdade de acesso. Mas não podemos perder de vista que o fator de igualdade essencial é antes de tudo a redução das próprias desigualdades sociais. Nenhuma escola consegue, sozinha, produzir uma sociedade justa". DUBET, François.O que é uma Escola Justa? *Cadernos de Pesquisa*, v. 34, n. 123, set./dez. 2004. p. 545. Daniel Wunder HACHEM assinala a necessidade de se conjugar o modelo de justiça social baseado na igualdade de oportunidades com o modelo baseado na igualdade de posições, haja vista a insuficiência do primeiro para lidar com os problemas derivados da desigualdade social. "Veja-se o caso da educação: proporcionar igualdade de acesso às escolas, por mais positivo que seja, não faz com que as dificuldades sociais experimentadas pelos alunos mais pobres deixem de prejudicar o seu rendimento acadêmico, de sorte que, ao final, ele não desfrutará necessariamente das mesmas chances de conquistar os melhores postos de trabalho. E isso não depende apenas do mérito de cada um. Logo, a desigualdade extrema inviabiliza que providências pontuais, tal qual a educação gratuita, bastem para igualizar o estágio inicial a partir do qual cada um deve prosseguir com apoio no seu próprio esforço. Enquanto perdurarem as discrepâncias entre as classes sociais, persistirão as desigualdades de oportunidades". HACHEM, Daniel Wunder. A Maximização dos Direitos Sociais pela via Administrativa. In: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, janeiro/junho de 2013. Disponível em http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/417. Acesso em 12.12.2016.

[404] TAVARES, André Ramos. Direito Fundamental à Educação. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. *Direitos Sociais*. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. pp. 774-775.

de acesso, mas não um acesso a qualquer educação, e sim àquela que atende às preocupações constitucionais".[405]

A importância do art. 205 da Constituição, destaca-se, ainda, na medida em que ele abrange tanto uma dimensão social do papel da educação – qualificação para o trabalho e exercício da cidadania –, quanto uma dimensão espiritual (*Geist*) – pleno desenvolvimento da pessoa. "O art. 214, que trata do plano nacional de Educação, de nítido caráter pragmático, tende a priorizar, justificadamente, a dimensão social acima referida, em razão de que o déficit nacional na oferta abrangente de um ensino público de qualidade é bastante acentuado".[406]

Visando o enfrentamento do referido déficit, o Plano Nacional de Educação[407] (PNE), aprovado pela Lei n.º 13.005, de 25 de junho de 2014, instituiu uma série de metas estratégicas, em matéria de educação, a serem atingidas pelo Estado brasileiro, entre as quais, a meta de n.º 07: "fomentar a qualidade da educação básica em todas as etapas e modalidades, com melhoria do fluxo escolar e da aprendizagem". O objetivo desta meta, como facilmente se pode observar, vincula-se, mais fortemente, ao segundo e ao terceiro significados – acima referidos – de qualidade na educação, ou seja, ao fluxo escolar e à capacidade cognitiva dos alunos.

Relativamente ao acesso e permanência na escola – primeiro significado de qualidade na educação acima referido –, o PNE institui as metas de n.ºs 01, 02 e 03. Em sua meta de n.º 01, o PNE previu a universalização, até o ano de 2016, da educação infantil na pré-escola para as crianças com idade entre quatro e cinco anos, bem como a ampliação da oferta de educação infantil em creches de modo a atender, no mínimo, cinquenta por cento das crianças de até três anos até 2024.

A universalização do ensino fundamental de nove anos para a população de seis a quatorze anos e a garantia de que pelo menos noventa e cinco por cento dos alunos concluam essa etapa do ensino na idade recomendada, até 2024, está prevista na meta de n.º 02.

Por sua vez, a meta de n.º 03 previu a universalização, até 2016, do atendimento escolar para toda a população com idade entre quinze e dezessete anos, bem como a

---

[405] Ibidem, p. 775.

[406] MALISKA, Marcos Augusto. Educação, Constituição e Democracia. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. *Direitos Sociais*. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 792.

[407] O art. 1º da Lei 13.005/14, que instituiu o PNE, aduz: Art. 1º É aprovado o Plano Nacional de Educação - PNE, com vigência por 10 (dez) anos, a contar da publicação desta Lei, na forma do Anexo, com vistas ao cumprimento do disposto no art. 214 da Constituição Federal.

elevação, até 2024, da taxa líquida de matrículas no ensino médio para oitenta e cinco por cento.

Como se pode observar, a concretização do objetivo da universalização da educação básica – pré-escola, ensino fundamental e ensino médio –, tem por objetivo a garantia da igualdade de acesso a esta etapa da educação.

A igualdade de acesso à educação básica ganha destaque quando se tem em mente que a mobilidade social consiste em uma das grandes conquistas do Estado do Direito. “A superação do modelo de sociedade baseado na divisão por *status*, pautada na condição de nascimento, foi efetivamente uma das maiores revoluções operadas pelo Homem”. A educação, assim, tem um papel fundamental na garantia da extensão dessa conquista às gerações futuras, tendo em vista que ela deve colocar todos no mesmo ponto de partida, devendo ser proporcionada – em todos os níveis (fundamental, médio e superior) – a todos os cidadãos. Assim, no Brasil, tendo em vista o seu histórico de desigualdade social e de concentração de renda, o tema da igualdade de acesso à educação deve ser analisado e tratado com a máxima atenção.[408]

Nos últimos vinte anos o Brasil vem aumentando o número de políticas públicas na área da educação que, de uma forma ou de outra, alteram a rotina escolar – como, por exemplo, o Plano Nacional da Educação e as avaliações do Saeb.[409] Após a instituição de uma política pública, em geral, diversas metas são estipuladas.[410]

A Lei n.º 13.005/14, que aprovou o Plano Nacional de Educação (PNE), estabeleceu em sua meta de n.º 7: “Atingir as seguintes médias nacionais para o IDEB”.[411]

---

[408] MALISKA, Marcos Augusto. *Educação*..., pp. 793-794.

[409] “No Brasil, iniciativas de avaliação de sistemas foram amplificadas e fortalecidas a partir de 1990, com a criação, pelo governo federal, do Sistema de Avaliação da Educação Básica (SAEB). Na sua fase inicial, o SAEB tinha como objetivo principal fornecer informações sobre o desempenho dos sistemas educativos para gestores educacionais, famílias e sociedade e, para tanto, aplicava questionários e provas amostrais a cada dois anos. Fatores como critérios de inclusão/exclusão de alunos, adequação de matriz curricular, precisão dos instrumentos avaliativos, dentre outros, impulsionaram diversas revisões na metodologia e escopo do SAEB, fazendo com que o sistema passasse por várias fases. Em 2005, o governo desdobrou o SAEB em mais uma prova, a Prova Brasil, de caráter censitário, viabilizando a criação de um instrumento de gestão dos sistemas e das unidades escolares (Sousa; Lopes, 2010), a partir da disponibilização pública dos resultados da avaliação de cada uma das redes de ensino e escolas do país”. MACHADO, Cristiane; ALAVARSE, Ocimar Munhoz. Qualidade das Escolas: tensões e potencialidades das avaliações externas. In: *Educação & Realidade*, Porto Alegre, v. 39, n. 2, p. 413-436, abr./jun. 2014. p. 414. Disponível em: http://www.ufrgs.br/edu_realidade Acesso em 07.01.2017.

[410] BRIDON, Janete; NEITZEL, Adair de Aguiar. Competências Leitoras no Saeb: qualidade da leitura na educação básica. Educação & Realidade, Porto Alegre, v. 39, n. 2, p. 437-462, abr./jun. 2014. p. 438. Disponível em: http://www.ufrgs.br/edu_realidade. Acesso em 07.01.2017.

[411] “Apoiando-se nos dados gerados pela Prova Brasil, foi criado, em 2007, o Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (IDEB), com o objetivo de ser um indicador de qualidade da educação (Fernandes, 2007). Para o ensino fundamental de redes públicas o Ministério da Educação (MEC) divulga, a cada dois anos, o IDEB do Brasil, dos estados, municípios e das escolas obtido a partir das taxas de

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

O atingimento desta meta, ou seja, a elevação das médias nacionais, é uma tarefa árdua e complexa, que requer – entre outras coisas – a articulação entre as macropolíticas e as micropolíticas. O aumento dos índices do IDEB abrange ações que promovam, diretamente, um movimento na cultura escolar, que, por um lado, é colocado em marcha por políticas públicas[412] específicas, mas que, por outro, solicita o envolvimento de todos aqueles que laboram nos sistemas de ensino escolar, "pois é na escola que essas políticas são implementadas".[413]

Para a elevação das médias nacionais é de fundamental importância que sejam consolidadas, ainda, "políticas direcionadas à diversidade, envolvendo questões atinentes à educação do campo[414], indígena[415], quilombola[416], especial, entre outros".[417] Da mesma

aprovação e das proficiências dos alunos na Prova Brasil, dentro de uma escala de 0 a 10". MACHADO, Cristiane; ALAVARSE, Ocimar Munhoz. Op. cit., p. 414-415.

[412] Felipe de Melo FONTE, ao analisar o sistema constitucional no tocante ao direito à educação, observa que a Constituição de 1988 confere aos indivíduos "um direito à existência de políticas públicas destinadas à erradicação do analfabetismo, progressiva universalização do atendimento escolar e melhoria da qualidade de ensino (art. 214)". FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. Elementos de fundamentação do controle jurisdicional de políticas públicas no Estado Democrático de Direito. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 213.

[413] BRIDON, Janete; NEITZEL, Adair de Aguiar. Op. cit., p. 438.

[414] A universalização do ensino médio para o campo, por exemplo, ainda é um problema a ser enfrentado, pois "a análise da população com 24 anos ou menos de idade e da população com idade igual ou menor que 18 nos estados indica correlação muito fraca entre o percentual de jovens residentes no campo por UF e o percentual de escolas disponíveis nas áreas rurais". INEP. Boletim Na Medida, ano 5, n.º 09, 2016. pp. 13-14.

[415] Entre os problemas enfrentados pela Educação Escolar Indígena (EEI), OLIVEIRA e NASCIMENTO observam que "os conselhos de Educação, em muitos casos, desconsideram as Diretrizes Curriculares Nacionais para a EEI definidas pelo CNE, uma vez que ainda não estabeleceram critérios específicos para o reconhecimento das escolas indígenas e dos cursos de formação de professores, comprometendo a sua legitimação perante os sistemas de ensino e as próprias comunidades indígenas que querem ver suas escolas regularizadas. OLIVEIRA, Luiz Antonio de; NASCIMENTO, Rita Gomes do. Roreiro para uma História da Educação Escolar Indígena: notas sobre a relação entre política indigenista e educacional. In: *Educ. Soc.*, Campinas, v. 33, n. 120, p. 765-781, jul.-set. 2012. P. 778. Disponível em http://www.cedes.unicamp.br. 07.01.2017.

[416] Sobre as dificuldades que atingem a educação quilombola, LARCHERT e OLIVEIRA observam que "a falta de preparo dos órgãos públicos municipal e estadual, como por exemplo, a Secretaria de Educação para implantar e implementar as políticas federais, garantindo a efetiva operação nas comunidades, é um dos obstáculos para efetivação das ações de valorização e reconhecimento dessas comunidades nas diversas esferas políticas. É preciso apontar que existe um hiato entre o que propõe as políticas públicas aqui descritas e a situação local de alguns grupos quilombolas no país". LARCHERT, Jeanes Martins; OLIVEIRA, Maria Waldenez de. Panorama da Educação Quilombola no Brasil. In: *Políticas Educativas,* Porto Alegre, v. 6, n.2, p.44-60, 2013. http://seer.ufrgs.br/index.php/Poled/article/view/45656/28836. Acesso em 09.02.2017.

forma, a consolidação de políticas que visem valorizar, de forma efetiva, todos os profissionais da educação básica, tem destacada importância para que se possa alcançar a elevação das médias nacionais.[418]

Entretanto, a qualidade da educação não se resume à avaliação apenas da aprendizagem[419], mas também de outros fatores, como afirmado na Conferência Nacional de Educação (CONAE), realizada em 2014:

> Outro aspecto fundamental para a promoção e garantia da educação de qualidade é a avaliação, não apenas da aprendizagem, mas também dos fatores que a viabilizam, tais como políticas, programas, ações, de modo que a avaliação da educação esteja embasada por uma concepção de avaliação formativa que considere os diferentes espaços e atores, envolvendo o desenvolvimento institucional e profissional, articulada com indicadores de qualidade. É preciso pensar em processos avaliativos mais amplos, vinculados a projetos educativos democráticos e emancipatórios, contrapondo-se à centralidade conferida à avaliação como medida de resultado e que se traduz em instrumento de controle e competição institucional.[420]

Não se pode olvidar que nas sociedades com educação de massa a qualidade da educação associa-se não apenas "à qualidade dos processos de ensino e aprendizagem",

---

[417] Uma educação de qualidade abrange, também, a questão do respeito à diversidade, pois a justiça social, a inclusão e os direitos humanos constituem a base da educação e, por isso, são objetos fundamentais das políticas educacionais. Assim, o tema da educação e diversidade "diz respeito à efetivação da educação pública democrática, popular, laica e com qualidade social, banindo o proselitismo, o racismo, o machismo, o sexismo, a homofobia, a lesbofobia e a transfobia nas instituições educativas de todos os níveis, etapas e modalidades".[417] Conferência Nacional de Educação (CONAE), 2014. Documento Final, p. 29.

[418] BRASIL. Ministério da Educação. Documento de consulta. Brasília: MEC, 2013. p. 88. Disponível em http://conae2014.mec.gov.br/images/pdf/educacao_brasileira_indicadores_e_desafios.pdf. Acesso em 09.02.2017.

[419] Vale destacar a crítica que ALMEIDA, DALBEN e FREITAS dirigem contra a avaliação de desempenho dos alunos, haja vista que os testes de larga escala não consideram fatores (extraescolares) importantes e que condicionam o processo de aprendizagem, como, por exemplo, a carga cultural passada pela família ao aluno. Segundo os autores, "O fator 'desempenho' está associado ao aproveitamento cognitivo dos alunos, em especial em Língua Portuguesa e Matemática, e o fator "rendimento" ao fluxo escolar, determinado a partir da taxa de aprovação medida através da razão entre o tempo necessário para conclusão da etapa de escolarização e o tempo de duração efetivamente despendido para concluí-la. A pretensão do Ideb de sumarizar a qualidade de ensino oferecida a partir desses dois fatores não parece viável, já que incapaz de refletir a realidade das instituições, não apenas pelo que o índice deixa de considerar, em especial o NSE da população atendida, mas também pela forma como mede esses aspectos. Como bem descreve Soares (2011): [...] o Ideb tem alta correlação com o nível socioeconômico do alunado. Assim, ao atribuir a esse indicador o status de síntese da qualidade da educação, assume-se que a escola pode superar toda a exclusão promovida pela sociedade. Há uma farta literatura que mostra que isso é impossível. Todos os alunos têm direito de aprender, e os conhecimentos e habilidades especificados para educação básica devem ser os mesmos para todos. No entanto, obter este aprendizado em escolas que atendem alunos que trazem menos de suas famílias é muito mais difícil, fato que deve ser considerado quando se usa o indicador de aprendizagem para comparar escolas e identificar sucessos. Colaboram com essa visão trabalhos como os de César e Soares (2001), Ferrão e Fernandes (2001), Freitas (2004, 2007), Soares (2004) e Soares e Andrade (2006), que também problematizam esta questão ao evidenciarem que não podemos tomar a escola de forma isolada do seu contexto social. Luana Costa ALMEIDA, Adilson DALBEN, Luiz Carlos de FREITAS. Op. cit., p. 1156.

[420] BRASIL. Ministério da Educação. Documento Final da Conferência Nacional de Educação – CONAE 2014. Brasília: MEC, 2014. p. 67.

mas encontra-se fortemente relacionada também “à qualidade dos insumos utilizados”. Assim, a garantia de insumos adequados aos processos educacionais afirma-se como “condição necessária – ainda que não suficiente – para a qualidade do ensino”.[421]

As políticas de valorização dos profissionais da educação – que consistem, por certo, em uma das categorias de insumos – devem contemplar “formação, salários justos, carreira e desenvolvimento profissional, que devem integrar um subsistema nacional de formação e valorização profissional, por meio de Lei Complementar ao PNE”.[422]

No Brasil, a maior parte dos professores leciona nos sistemas públicos e o pagamento dos salários dos profissionais da educação representa aproximadamente 75% dos gastos públicos com educação. Tal constatação demonstra que a discussão sobre a questão dos salários destes profissionais encontra-se diretamente ligada à questão do financiamento da educação.[423]

Desta forma, o primeiro passo para a garantia de uma qualidade adequada da educação básica é a garantia da destinação suficiente de recursos financeiros, que, no cenário atual, equivale a um aumento destes recursos.[424] O acerto desta afirmação é verificado, sobretudo, quando se considera o fato de que os insumos necessários a cada uma das etapas e modalidades de ensino consistem não apenas nos trabalhadores da educação; eles abrangem ainda aqueles necessários à estrutura e funcionamento dos sistemas educacionais, à gestão democrática e ao acesso e permanência na escola.[425]

A Campanha Nacional pelo Direito à Educação coordenou a construção do que ficou conhecido por Custo Aluno-Qualidade (CAQ), “metodologia desenvolvida como sinônimo de padrão mínimo de qualidade”.[426] O CAQ deve ser definido considerando-se “o custo anual por aluno dos insumos educacionais necessários para que a educação básica pública adquira padrão de qualidade”. Para que se possa construir o CAQ é preciso implementar um debate que contemple o número de alunos por turma, a remuneração adequada dos trabalhadores da educação, a formação inicial, continuada e as condições de trabalho dos profissionais da educação escolar, os materiais inerentes ao processo de aprendizagem dos estudantes (salas de informática, biblioteca, etc.). Considerando que o

---

[421] ARAÚJO, Luiz. O. cit., p. 161.

[422] BRASIL. Ministério da Educação. Documento Final da Conferência Nacional de Educação – CONAE 2014. Brasília: MEC, 2014. p. 87.

[423] BARBOSA, Andreza. Salários Docentes, Financiamento e Qualidade da Educação no Brasil. In: *Educação & Realidade*, Porto Alegre, v. 39, n. 2, p. 511-532, abr./jun. 2014. p. 522 Disponível em: http://www.ufrgs.br/edu_realidade 09.02.2017.

[424] Ibidem, p. 524.

[425] ARAÚJO, Luiz. Op. cit., p. 161-162.

[426] Ibidem, p. 161.

CAQ representa o alcance de um padrão de qualidade próximo daquele já alcançado por países desenvolvidos, “é preciso que o Brasil universalize, ao menos, um padrão mínimo de qualidade”.[427]

Entretanto, a universalização de uma educação escolar dotada de um padrão mínimo de qualidade, como já se observou no presente trabalho, é uma tarefa de difícil realização. Assim, é preciso implementar e articular as diversas ações estatais necessárias à realização desta tarefa.

Nesse sentido, a institucionalização do Sistema Nacional de Educação (SNE) de caráter unitário afirma-se como uma das ações estatais necessárias à garantia de um padrão mínimo de qualidade na educação.[428] Isso porque o modelo descentralizado da educação escolar trouxe algumas dificuldades para a organização da educação pública nacional, ao ponto de haver autores que afirmem que o referido modelo chegou a funcionar “como um empecilho estrutural para a universalização da educação básica com alto padrão de qualidade”.[429]

Tal afirmação sustenta-se na desigualdade entre as redes públicas de ensino escolar. No que toca, por exemplo, às redes municipais de ensino, observa-se que os 5.570 municípios brasileiros “apresentam condições estruturais profundamente desiguais e representam o ente da federação que tem a responsabilidade de garantir os níveis de ensino mais demandados e custosos: educação infantil e ensino fundamental”.[430] É possível afirmar, assim, que as desigualdades fáticas existentes entre os entes da

---

[427] BRASIL. Ministério da Educação. Documento Final da Conferência Nacional de Educação – CONAE 2014. Brasília: MEC, 2014. p. 87.

[428] SAVIANI chama a atenção para o fato de que a instituição do Sistema Nacional de Ensino foi o caminho tomado pelos principais países, a exemplo da Europa e de alguns países da América do Sul, como Argentina, Chile e Uruguai, com vistas à garantia do direito à educação às suas respectivas populações. O Brasil, ao contrário, não instituiu o SNE, motivo pelo qual “ foi ficando para trás ao invocar recorrentemente, em especial na discussão dos projetos da primeira e da atual LDB, o argumento de que a adoção do regime federativo seria um fator impeditivo da instituição de um Sistema Nacional de Educação”. SAVIANI, Demerval. O Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova de 1932 e a questão do Sistema Nacional de Educação. In: CUNHA, Célio da. et al. (Orgs.). *O Sistema Nacional de Educação: diversos olhares 80 anos após o Manifesto*. Ministério da Educação - Secretaria de Articulação com os Sistemas de Ensino, Brasília, 2014. pp. 27-28. Disponível em http://pne.mec.gov.br/images/pdf/livro_pioneiros_final.pdf. Acesso em 11.02.2017.

[429] MOTTA, Vânia Cardozo da; ARGOLLO, Juliana. Em Curso um Sistema Nacional de Educação nos Moldes dos Arranjos de Desenvolvimento da Educação. In: *Revista Contemporânea de Educação, vol. 11, n. 22, ago/dez de 2016*. pp. 37-38. Disponível em https://revistas.ufrj.br/index.php/rce/article/view/4143. Acesso em 09.01.2017.

[430] Ibidem, p. 38.

federação brasileira reproduzem-se nas redes de educação escolar das unidades federativas do país.[431]

Observa-se, assim, que a organização federativa do Estado, caracterizada em sua estrutura "pela tensão igualdade/desigualdade de coletividades políticas, tem desdobramentos no direito à educação, inscrito a partir do princípio da igualdade de oportunidades, a igualdade/desigualdade territorial de poder político e econômico, bem como da capacidade fiscal tem incidência direta nas iguais/desiguais oportunidades de escolarização, mesmo se levarmos em conta os mecanismos de transferências intergovernamentais".[432]

A organização da educação no país reflete, portanto, a organização federativa adotada pela Constituição de 1.988, significando que "o dever do Estado com a educação será efetivado mediante descentralização normativa e executiva, exercida pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios", conforme a repartição de competências – legislativas e materiais – definidas pela Constituição e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB).[433]

Todavia, a autonomia dos sistemas de ensino, conferida por normas constitucionais e infraconstitucionais, não é compatível com omissões na área das competências comuns em matéria de educação. Portanto, a ausência de medidas que promovam a colaboração entre os sistemas de ensino, sobretudo no que toca à efetivação dos princípios que dirigem a educação escolar, oportuniza a tomada de medida corretiva, de modo a favorecer o atingimento das metas nacionais.[434]

Diversas são as formas e as possibilidades de cooperação federativa e de colaboração em matéria de educação e de articulação das políticas educacionais dos diferentes níveis federativos. Algumas políticas públicas[435] importantes relacionadas à

---

[431] Vale observar que a União tem negligenciado sua responsabilidade relativamente à complementação dos recursos destinados à educação básica, contribuindo assim para a manutenção das desigualdades entre os sistemas de ensino. "O comportamento da União no que se refere à efetivação da complementação devido aos fundos estaduais durante os dez anos de vigência do Fundef mostra que o governo central, de maneira progressiva, foi se descomprometendo com o financiamento da educação básica. Elaborar parâmetros do padrão mínimo de qualidade, levando em conta o disposto na LDB, levaria a atrair para si uma pressão maior por transferência de recursos federais para os demais entes, postura que contrariava a política vigente de enxugamento do Estado". ARAÚJO, Luiz. Op. cit., p. 159.

[432] ARAÚJO, Gilda Cardoso de. Direito à educação básica A cooperação entre os entes federados. In: Revista *Retratos da Escola*, Brasília, v. 4, n. 7, p. 231-243, jul./dez. 2010. p. 233. Disponível em: <http//www.esforce.org.br> 09.02.2017.

[433] RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Federalismo*..., p. 377.

[434] Ibidem, p. 378.

[435] Procurando delimitar o alcance da noção de políticas públicas, FONTE observa que "as políticas públicas compreendem as ações e programas para dar efetividade aos comandos gerais impostos pela ordem jurídica que necessitam da ação estatal". FONTE, Felipe de Melo. *Op. cit.,* p. 45.

educação, com características fortemente cooperativas, já foram implementadas – como o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e o Fundeb – e outras aguardam implementação, como é o caso do Sistema Nacional de Educação (SNE) e, no plano da prestação normativa, da regulamentação do art. 23 da Constituição Federal.[436]

O Sistema Nacional de Educação[437] está previsto no art. 214, da Constituição Federal, que afirma que ele será articulado pelo o Plano Nacional de Educação (PNE).

O PNE consistiu em um grande avanço para a educação no Brasil, tendo em vista que "alcançou caráter de Plano de Estado, cobrindo períodos de dez anos, com explícita vinculação de recursos para sua execução". Um plano decenal, conforme previsto no art. 214, da Constituição Federal, obriga os planos de governo a adotá-lo como referência, o que leva à consolidação de políticas com maior articulação no âmbito federativo. Ainda, o PNE tem a função de articular o Sistema Nacional de Educação, que, paradoxalmente, ainda não foi instituído.[438]

Ao tratar do Sistema Nacional de Educação, SAVIANI, a partir da ideia de sistema, observa que o SNE consiste na "unidade dos vários aspectos ou serviços educacionais mobilizados por determinado país, intencionalmente reunidos de modo a formar um conjunto coerente que opera eficazmente no processo de educação da população do referido país".[439]

O Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova (1932), embora não tenha tratado explicitamente de um sistema nacional de educação, já apontava a necessidade de se buscar a unidade nacional em matéria de educação, bem como a necessidade de

[436] Art. 23. parágrafo único. "Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional". Tramita no Congresso Nacional substitutivo ao Projeto de Lei Complementar n.º 413, de 2014, que regulamenta o parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal e institui o Sistema Nacional de Educação.

[437] O Sistema Nacional de Educação pode ser entendido como "um aperfeiçoamento na organização da educação nacional, sustentada por um pacto federativo construído de forma democrática e inscrito em um conjunto de leis nacionais, capazes de orientar cada sistema ou rede de ensino para que o direito constitucional inalienável seja garantido, com equidade, a cada cidadão brasileiro". BRASIL. Ministério da Educação. Instituir um Sistema Nacional de Educação: agenda obrigatória para o país. Brasília, junho de 2015. p. 01. Disponível em http://pne.mec.gov.br/images/pdf/SNE_junho_2015.pdf. Acesso em 12.03.2017.

[438] Idem.

[439] SAVIANI, Demerval. Sistema Nacional de Educação Articulado ao Plano Nacional de Educação. Revista Brasileira de Educação v. 15 n. 44 maio/ago. 2010. p. 381. Disponível em http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v15n44/v15n44a13.pdf. Acesso em 02/03/2017.

adaptação crescente das instituições educacionais aos interesses e às exigências específicas de cada região.[440]

Com base nestas premissas extremamente atuais, que reforçam a urgência de se estabelecer uma cooperação federativa mais orgânica em matéria de educação, afirma-se a imprescindibilidade da instituição do Sistema Nacional de Educação para o enfrentamento dos problemas educacionais[441], entre os quais estão, a título exemplificativo, as dificuldades de definição de políticas públicas para o ensino médio e a ausência de identidade desta etapa da educação básica, que nunca foi vista para além de um meio de acesso à universidade ou de formação profissional.[442]

A Constituição Federal, em seu art. 1º, afirma que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal, estabelecendo, adiante, também a cooperação entre os entes federativos. Sem prejuízo da autonomia coferida constitucionalmente a estes, o parágrafo único do art. 23 da Constituição estabelece que as normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios serão estabelecidas por lei complementar. No mesmo sentido, mas tratando especificamente dos sistemas de ensino, o art. 211 da Constituição Federal afirma que os sistemas de ensino da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios devem ser organizados em regime de colaboração.

Desta forma, a Constituição estabelece um regime cooperativo e colaborativo, que, por sua vez, "supõe o entendimento entre os entes federativos", exigindo a harmonia entre os sistemas de ensino ao mesmo tempo em que admite novos espaços de participação da sociedade civil.[443]

Entre os estudiosos da educação parece não haver dúvida de que a organização do Sistema Nacional de Educação apresenta-se como a forma adequada para atender as necessidades educacionais de um Estado federal[444], que busca a preservação das

---

[440] AZEVEDO, Fernando de. et al. O Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova (1932). *Revista HISTEDBR On-line,* Campinas, n. especial, p.188–204, ago. 2006. p. 188. http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/22e/doc1_22e.pdf. Acesso em 14.02.2017.

[441] ALMEIDA Júnior, Arnóbio M.; et al. O Sistema Nacional de Educação: em busca de consensos. In: CUNHA, Célio da; et al. (Orgs.).*O Sistema Nacional de Educação: diversos olhares 80 anos após o Manifesto*. Ministério da Educação - Secretaria de Articulação com os Sistemas de Ensino, Brasília, 2014. p. 110. Disponível em http://pne.mec.gov.br/images/pdf/livro_pioneiros_final.pdf. Acesso em 11.02.2017.

[442] KRAWCZYK, Nora. Reflexão Sobre Alguns Desafios do Ensino Médio no Brasil Hoje. In: *Cadernos de Pesquisa*, v.41 n.144 set./dez. 2011. p. 755.

[443] ABICALIL, Carlos Augusto. et al. *Sistema Nacional de Educação*. Texto elaborado a pedido da Secretaria de Articulação dos Sistemas de Ensino. Brasília, julho de 2014. Disponível em http://pne.mec.gov.br/images/pdf/sase_mec.pdf. Acesso em 02.02.2017.

[444] O Sistema Nacional de Educação carrega um potencial para retirar os sistemas de ensino, sobretudo os sistemas dos municípios desfavorecidos em termos de recursos financeiros e técnicos, do

identidades regionais ao mesmo tempo em que promove a articulação dos entes federados.[445] Desenhando-se como um conjunto normativo voltado à cooperação federativa, o Sistema Nacional de Educação será base da articulação e coordenação das políticas, ações e programas educacionais.[446]

Dada, assim, a clara necessidade de coordenação e colaboração entre os entes da federação, em matéria de educação, ganha destaque o pacto federativo, que passa a ser considerado elemento fundamental para a garantia da qualidade no ensino escolar no país.

A dimensão cooperativa do federalismo brasileiro é estimulada por diversas normas jurídicas que regulam a educação, em especial pelo art. 211 e seu parágrafo 1º, da Constituição de 1.988, que determina que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizem seus sistemas de ensino em regime de colaboração e que os referidos entes federados devem definir as formas de cooperação de modo a garantir a universalização do da educação básica. Ainda, a necessidade de colaboração entre os entes federados deriva do fato de a educação constituir responsabilidade comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.[447]

A federação brasileira possui um alto grau de centralização, "chegando às raias do federalismo nominal".[448] Isso se deve tanto às disposições constitucionais relativas à distribuição de competências (arts. 21 a 24 da Constituição), quanto à contundente atuação do Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade[449],

---

isolamento, conforme se observa no art. 4º do Substitutivo ao Projeto de Lei Complementar n.º 413/14: "Art. 4º O Sistema Nacional de Educação é constituído pela integração do Sistema Federal, dos Sistemas Estaduais, do Sistema Distrital e dos Sistemas Municipais de Ensino".

[445] SAVIANI, Demerval. O Manifesto..., p. 28.

[446] BORDIGNON, Genuíno; et al. Sistema Nacional de Educação: uma agenda necessária. In: CUNHA, Célio da; et al. (Orgs.). *O Sistema Nacional de Educação: diversos olhares 80 anos após o Manifesto*. Ministério da Educação - Secretaria de Articulação com os Sistemas de Ensino, Brasília, 2014. p. 110. Disponível em http://pne.mec.gov.br/images/pdf/livro_pioneiros_final.pdf. Acesso em 11.02.2017.

[447] RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Federalismo*... p. 376.

[448] Nesse mesmo sentido manifestou-se o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 4060/SC: Embora existam diferentes modelos de federalismo, há alguns elementos mínimos sem os quais uma federação se descaracterizaria. Dentre estes elementos se destaca a efetiva autonomia política dos entes federativos, que se traduz nas prerrogativas do autogoverno, auto-organização e autoadministração. Neste aspecto, a federação brasileira ainda se revela altamente centralizada, muitas vezes beirando o federalismo meramente nominal. Vislumbro dois fatores essenciais para esse quadro. O primeiro é de índole *jurídico-positiva*: a engenharia constitucional brasileira, ao promover a partilha de competências entre os entes da federação (CRFB, arts. 21 a 24), concentra grande quantidade de matérias sob a autoridade privativa da União. O segundo fator é de natureza *jurisprudencial.* Não se pode ignorar a contundente atuação do Supremo Tribunal Federal ao exercer o controle de constitucionalidade de lei ou ato federal e estadual, especialmente aquele inspirado no "princípio da simetria" e numa leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 4060/SC. Rel. Min. Luiz Fux. Publicada em 25/02/2015.

[449] O art. 102, I, "f", da Constituição Federal, atribui competência ao Supremo Tribunal Federal para julgar conflitos federativos. "Art. 102 – Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: (...) f) as causas e os conflitos entre a

sobretudo quando se trata do controle abstrato.[450] "Segundo o levantamento realizado no período entre 1988 e 2012, TOMIO e ROBL FILHO analisam uma maior incidência no número de leis estaduais sujeitas ao controle por via de ADI do que leis federais. De um total de 4.751 ações desta natureza em 24 anos, 2.991 foram relativas a alguma lei ou ato normativo produzido pelos Estados, o que corresponde a 63% de todas as ações".[451]

Destas ações propostas, 36% que atacam a constitucionalidade das leis estaduais foram julgadas procedentes, "sendo que 23% foram totalmente procedentes. É um número mais que três vezes maior que os 11% de decisões favoráveis ao requerente em ADIs cujo objeto era uma lei federal".[452]

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal vem demonstrando claramente uma tendência de mudança em seu posicionamento sobre a matéria, de modo a privilegiar as competências supletivas locais e regionais.

O Recurso Extraordinário n.º 730.721/São Paulo, ao qual foi dado provimento, atacou acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

> "Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei – Lei Municipal de Mogi das Cruzes que regulamenta o uso de embalagens biodegradáveis em estabelecimentos comerciais no município de Mogi das Cruzes - Governo do Estado de São Paulo que já havia vetado Projeto de Lei Estadual no mesmo sentido - matéria, portanto, já definida a nível Estadual que não pode ser objeto de Lei Municipal por ofensa ao princípio da distribuição de Competências — Ação julgada procedente com declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal n° 6.106/08, de Mogi das Cruzes". (Relator(a): Marrey Uint; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 14/03/2012; Data de registro: 27/03/2012; Outros números: 994092302591)

O recorrente – Município de Mogi das Cruzes – apontou no referido Recurso Extraordinário ofensa aos arts. 30, II e 191 da Constituição Federal. "Aduz-se, em suma, que o Município tem competência para controlar a atividade poluidora das sacolas plásticas no comércio local, especialmente considerando que o Estado sequer fez uso de sua competência suplementar".[453]

União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

[450] MARRAFON, Marco Aurélio. *Constituição e Poder*. Federalismo, direito e política. vl. 2. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 57.

[451] MARRAFON, Marco Aurélio; LIZIERO, Leonan Baesso da Silva. Competências Constitucionais da União e Supremo Tribunal Federal: fiadores da centralização no federalismo brasileiro. In: FISCHER, Otávio Campos (Coord.); SANTOS, Scheila Barbosa dos (Org.). Federalismo Fiscal e Democracia. Curitiba: Instituto Memória, 2014. p. 39.

[452] Ibidem, p. 40.

[453] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 730.721/São Paulo. Relator Ministro Edson Fachin, julgado em 02.10.2015, publicado em 07.10.2015.

Fazendo referência direta à necessidade de incremento da cooperação entre os entes federados, a decisão apresentou, entre outros, o seguinte fundamento:

> As transformações sociais mudam, por consequência, as concepções do Estado, inclusive no tocante à sua estruturação, atingindo também a repartição de competências. Determinando-se a igualdade e equilíbrio entre os entes, a Constituição ressalta a necessidade de maximização do exercício destas competências para que o Estado cumpra seu desiderato de pacificação e satisfação social. É este novo olhar que se propõe a partir da nova ordem inaugurada pela Constituição Federal de 1988. Um olhar voltado para: a otimização da cooperação entre os entes federados; a maximização do conteúdo normativo dos direitos fundamentais; e o respeito e efetividade do pluralismo como marca característica de um Estado Federado.[454]

Em oportunidade anterior, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4060/SC – a qual teve seu pedido julgado improcedente –, o Supremo Tribunal Federal já havia acenado uma mudança na direção do seu entendimento relativamente à competência legislativa dos entes federados, fazendo, inclusive, referência expressa ao instituto do *overruling* com efeitos prospectivos:

> 1. O princípio federativo brasileiro reclama, na sua ótica contemporânea, o abandono de qualquer leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União (sejam privativas, sejam concorrentes), bem como a descoberta de novas searas normativas que possam ser trilhadas pelos Estados, Municípios e pelo Distrito Federal, tudo isso em conformidade com o pluralismo político, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CRFB, art. 1º, V).
> (...)
> 3. A *prospective overruling*, antídoto ao engessamento do pensamento jurídico, revela oportuno ao Supremo Tribunal Federal rever sua postura *prima facie* em casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa, para que passe a prestigiar, como regra geral, as iniciativas regionais e locais, a menos que ofendam norma expressa e inequívoca da Constituição de 1988.[455]

A referida Ação Direta de Inconstitucionalidade foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEM, contra as alíneas "a", "b" e "c" do inciso VII do art. 82 da Lei Complementar n.º 170/98, do Estado de Santa Catarina por suposta violação do art. 25 da n.º 9.394/96 e ao art. 24, § 3º, da Constituição de 1988. Os referidos dispositivos legais impugnados delimitavam o número máximo de alunos por sala de aula na educação infantil (até 04 anos de idade, máximo 15 crianças e até 06 anos, máximo 25 crianças), no ensino fundamental (máximo de 30 crianças até a antiga quarta série ou ciclos iniciais e de 35 alunos nas demais séries ou ciclos) e no ensino médio (máximo 40 alunos).

---

[454] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 730.721/São Paulo. Relator Ministro Edson Fachin, julgado em 02.10.2015, publicado em 07.10.2015.

[455] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 4060/SC. Rel. Min. Luiz Fux. Publicada em 25/02/2015.

A requerente argumentou, basicamente, que os dispositivos legais atacados consistiam em ofensa à competência da União para legislar sobre normas gerais, conforme disposto no art. 24, IX e § 3º, da Constituição de 1988.

Entretanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu ser aquele o "momento de a Corte rever sua postura *prima facie* em casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa, passando a prestigiar as iniciativas regionais e locais, a menos que ofendam norma expressa e inequívoca da Constituição. Essa diretriz parece ser a que melhor se acomoda à noção de federalismo como sistema que visa a promover o pluralismo nas formas de organização política".[456]

Ao julgar improcedente a ADI n.º 4060/SC, rejeitando a tese da requerente de que estaria caracterizada a usurpação da competência da União para instituir normas gerais sobre educação, o Supremo Tribunal Federal privilegiou a competência supletiva atribuída aos Estados pelo art. 24, IX da Constituição.

Com estas decisões, entre outras[457], o Supremo Tribunal Federal iniciou um processo de redirecionamento da sua posição, apontando, assim, para uma redução do nível de centralização na federação brasileira.

É possível verificar, a partir dos julgados acima reproduzidos, que esta mudança no entendimento do Supremo Tribunal Federal trouxe consequências positivas – possibilidade de controle, por parte do Município de Mogi das Cruzes, da atividade poluidora das sacolas plásticas no comércio local e a definição de limite de alunos por sala de aula, por parte do Estado de Santa Catarina –, para o meio ambiente, no primeiro caso, e para a educação básica, no segundo.

Esta mudança de posição pode contribuir para a cooperação entre os entes da federação em matéria de educação – como de fato ocorreu no julgamento da ADI n.º 4060/SC –, haja vista que a competência concorrente é um mecanismo clássico de cooperação federativa.[458]

---

[456] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 4060/SC. Relator Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno, julgado em 25/02/2015, publicado em 04.05.2015.

[457] Em 2004, no julgamento da ADI n.º 1399, de relatoria do Min. Maurício Corrêa, o Plenário do STF julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade de Lei do Estado de São Paulo que estabeleceu a obrigatoriedade do ensino de educação artística em toda a rede pública, com carga horária de duas hora/aula semanais. A Corte entendeu que a referida obrigatoriedade estava em harmonia com a competência concorrente do Estado o art. 24, IX, da Constituição Federal. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1399, Relator Ministra Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 03.03.2004, DJ 11.06.2004.

[458] ROVIRA, Enoch Albeti. Op. cit., p. 366.

A descentralização, no entanto, é um elemento necessário, mas não suficiente para a análise das relações entre federalismo e direito à educação. É assim porque a federação "não se caracteriza apenas pela descentralização, supondo-se uma autoridade central, que descentralize ou 'recentralize' poderes e atribuições, mas sim pela não-centralização, ou seja, pela existência de poderes difusos em que o governo nacional disponha de poder para muitas decisões, mas que não controle todas elas, configurando um compromisso entre difusão e concentração de poder político".[459]

Por fim, assinala-se que a falta de regulamentação dos dispositivos constitucionais que tratam da cooperação e da colaboração entre os entes federados, aliado à fragmentação orçamentária da descentralização de modelo municipalista diminuem fortemente as possibilidades de avanço no campo das políticas que visam o acesso e permanência na escola, fortalecendo a pluralização de redes de ensino das unidades federadas com realidades socioeconômicas e políticas diferentes, e com capacidade técnica, orçamentária e administrativa significativamente desigual, de modo que "um aluno de uma rede ou de um sistema de ensino municipal de dada região metropolitana tenha comprometido o seu direito ao acesso, à permanência e à qualidade na escola, comparado a um município vizinho. Isto é notável, por exemplo, no que se refere à infraestrutura das escolas, plano de carreira docente, políticas, programas e projetos educacionais".[460]

[459] ARAÚJO, Gilda Cardoso de. Direito à educação básica. *A cooperação entre os entes federados.* Gilda Cardoso de Araujo Revista *Retratos da Escola*, Brasília, v. 4, n. 7, p. 231-243, jul./dez. 2010. p. 232. Disponível em: http//www.esforce.org.br. Acesso em 09.02.2017.

[460] Ibidem, p. 237.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito fundamental à educação básica de qualidade, como visto, é de grande importância tanto para o indivíduo, isoladamente, como para a sociedade. A dimensão individual do direito à educação básica relaciona-se com o direito ao desenvolvimento e a capacitação profissional do indivíduo, enquanto que a dimensão social vincula-se ao fato de que o desenvolvimento de uma sociedade é condicionado, entre outros fatores, pela maior ou menor capacidade dos indivíduos que a compõem.

É manifesta, também, a importância que o direito à educação desempenha no processo de concretização dos objetivos da República, pois a construção de uma sociedade livre, justa e solidária depende não apenas de ações estatais, mas também de cidadãos intelectualmente aptos para desempenhar um papel político ativo e de qualidade; a garantia do desenvolvimento nacional exige uma formação escolar de qualidade para que o sujeito possa desenvolver-se e contribuir para o desenvolvimento do país; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a promoção do bem de todos, sem qualquer tipo de preconceito ou discriminação, exigem, da mesma forma, que uma educação de qualidade seja distribuída de forma suficiente e igualitária no interior do país.

A busca da garantia de um padrão mínimo nacional de qualidade da educação básica, todavia, não implica em limitar a atuação dos poderes do Estado a um padrão mínimo, mas sim em estabelecer um ponto de partida – padrão nacional mínimo de qualidade – a partir do qual os poderes estatais devem dinamizar um processo de desenvolvimento, em termos quantitativos e qualitativos, da educação básica no Brasil.

O direito subjetivo à educação tem a importante função de conferir, sem margem de dúvida, o direito do indivíduo à prestação estatal necessária à sua concretização. Isso significa que, nos casos em que o direito à educação não for garantido espontaneamente pelos poderes públicos competentes, o Poder Judiciário poderá ser acionado para garantir o direito fundamental à educação violado pela omissão inconstitucional dos poderes competentes. Por outro lado, o aperfeiçoamento das estruturas materiais necessárias ao atendimento dos direitos sociais, ou seja, o aumento progressivo da qualidade das prestações estatais em matéria de educação, deverá ser garantido não apenas no âmbito do Poder Judiciário, mas também, e sobretudo, na arena política.

Considerando a importância do direito à educação, o oferecimento, por parte do Estado, de uma educação básica de qualidade consiste em uma necessidade premente,

tendo em vista os resultados individuais e sociais negativos oriundos de uma educação com baixa qualidade.

As dificuldades de se conferir qualidade à educação não são pequenas, passando, em grande medida, pelo aumento dos investimentos públicos, o que é uma dificuldade para os países de economia periférica, sobretudo em épocas de crise econômica.

Entretanto, é preciso considerar as diversas disposições constitucionais que tratam tanto do direito ao acesso a uma educação básica de qualidade, quanto dos deveres do Estado para com a educação, pois elas demonstram o alto grau de importância conferido à educação pelo constituinte. No mesmo sentido, não se pode deixar de assinalar que a Constituição Federal, em seu artigo 227, estabeleceu como "dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à liberdade e à convivência familiar e comunitária". Repita-se: com absoluta prioridade.

A exigência constitucional da qualidade do ensino abrange, como se procurou demonstrar ao longo do trabalho, uma rede complexa de medidas que exigem a participação de todas as esferas de poder e mesmo da sociedade civil, sendo difícil visualizar a realização dessas tarefas pela ação isolada dos entes da federação.

A universalização de uma educação com uma qualidade mínima – entenda-se, qualidade suficiente – deve passar, necessariamente, pela igualdade de acesso e permanência na escola; pela universalização de todos os níveis da educação básica; pela valorização e capacitação crescente dos profissionais da educação; pelo esforço político genuíno no sentido de estabelecer uma educação plural e não discriminatória, que respeite todas as formas de diversidade (cultural, étnica, religiosa, de cor, de opção sexual, de necessidades especiais, etc.); pelo desenvolvimento de um modelo de financiamento da educação que promova, de forma efetiva, uma redução das desigualdades entre os sistemas de ensino das diferentes regiões do país; pelo engajamento da sociedade e dos órgãos de fiscalização, que devem acompanhar as políticas públicas educacionais (ou a ausências delas); pela consideração, por parte do Supremo Tribunal Federal, à competência suplementar dos Estados e do Distrito Federal em matéria de educação, conforme ocorreu no julgamento da ADI n.º 4060/SC; pela organização do Sistema Nacional de Educação, com função articuladora dos sistemas de ensino dos diferentes entes federativos; pela regulamentação do parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal, da realização das metas estabelecidas pelo Plano Nacional de Educação, entre

outras medidas. Todos estes fatores apontados são decisivos para o desenvolvimento de uma educação básica de qualidade no Brasil.

O federalismo cooperativo, se bem desenvolvido, pode contribuir significativamente para a viabilização das tarefas acima mencionadas, possibilitando assim a construção de uma educação básica de qualidade no país. Por esta razão, a coordenação e a colaboração entre os entes federados, no que toca à educação, são exigências constitucionais.

Por meio da coordenação das políticas públicas voltadas à educação e da colaboração entre os entes da federação, as dificuldades enfrentadas pelas redes de ensino das diferentes esferas federativas tendem a ser minimizadas.

O desenvolvimento da dimensão cooperativa do federalismo brasileiro, no entanto, exige, além de uma atuação do Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito ao controle de constitucionalidade envolvendo a repartição de competências, que prestigie as competências supletivas regionais e locais em matéria de educação – respeitada, por certo, a competência da União para estabelecer normas gerais –, uma vontade política dos poderes públicos competentes e uma participação ativa da sociedade na reivindicação democrática de políticas educacionais efetivas.

Dada a realidade do ensino no Brasil, marcada pela baixa qualidade, pelo número elevado de alunos fora da escola – 2,8 milhões, entre 4 e 17 anos –, pelo atendimento de apenas 25,6% das crianças de até três anos de idade, pela distorção idade/série já nos anos iniciais da vida escolar, parece que somente um esforço conjunto e vigoroso dos poderes públicos dos três níveis da federação, bem como da sociedade, poderá transformar este quadro.

Isso porque os maiores responsáveis pelos níveis mais demandados da educação básica- os municípios – não possuem recursos financeiros nem capacidade técnica-administrativa para lidar com as deficiências dos seus sistemas de ensino, sendo necessário, portanto, que a União – e também os Estados –forneçam apoio financeiro e técnico aos municípios que dele necessitem.

Nesse sentido, a organização do Sistema Nacional de Ensino parece responder à essa necessidade de cooperação, haja vista que o artigo 214 da Constituição estabelece que o Sistema Nacional de Ensino deve ser articulado em regime de colaboração. O SNE fará a integração dos sistemas de ensino, com claras vantagens para aqueles sistemas mais debilitados e que, atualmente, encontram-se em certa medida isolados.

Não parece razoável esperar que os sistemas de ensino daqueles municípios menos favorecidos financeiramente possam se desenvolver sem uma vigorosa cooperação federativa, que promova uma distribuição equilibrada de recursos e que promova capacitação técnica dos profissionais e dos órgãos da educação. Tais medidas são indispensáveis para o desenvolvimento dos sistemas de ensino espalhados pelo país.

Por esta razão, medidas que impulsionem a cooperação federativa em matéria de educação básica, sobretudo a organização do Sistema Nacional de Educação e a regulamentação do parágrafo único do artigo 23 da Constituição, são tão urgentes.

Todavia, não se pretende elevar o federalismo cooperativo a um mecanismo suficiente, por si só, para o enfrentamento dos problemas da educação no país, com vistas à elevação o nível de efetividade do direito fundamental à educação.

Em sintonia com o que se escreveu no trabalho acerca da interdependência dos direitos fundamentais, reconhece-se que a qualidade da educação também é condicionada por fatores externos aos sistemas de ensino, como a carga cultura passada pela família aos alunos, pela quantidade e qualidade dos alimentos a eles disponíveis quando estão fora do ambiente escolar, pelas suas experiências de vida, nos diversos ambientes sociais, que marcam positiva e negativamente o seu desenvolvimento psicológico, etc. Reconhecer que tais fatores condicionam as possibilidades de desenvolvimento intelectual das alunas e dos alunos significa, do mesmo modo, reconhecer que a proteção dos demais direitos fundamentais, como saúde (física e psicológica), liberdade, alimentação, igualdade, etc., também precisa ser devidamente considerada para que se possa conferir efetividade ao direito fundamental à educação básica de qualidade.

Considerando a complexidade que envolve a efetividade do direito à educação básica, o presente trabalho visou colocar ênfase em um dos importantes mecanismos (cooperação federativa) – entre outros – que pode contribuir significativamente para a realização do direito fundamental à educação no Brasil. Isso não significa que se dispensem outros mecanismos também importantes para o alcance da efetivação do direito fundamental à educação, tais como o recurso ao Poder Judiciário nos casos de omissões totais ou parciais dos poderes públicos, o exercício da cidadania na fiscalização da atuação dos poderes públicos no que se refere à elaboração e implementação de políticas públicas voltadas à concretização do direito à educação e a atividade de fiscalização do Ministério Público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABICALIL, Carlos Augusto. et al. Sistema Nacional de Educação. Texto elaborado a pedido da Secretaria de Articulação dos Sistemas de Ensino. Brasília, julho de 2014. Disponível em http://pne.mec.gov.br/images/pdf/sase_mec.pdf. Acesso em 02.02.2017.

ABRUCIO. Luiz Fernando. *Os Barões da Federação*. Os governadores e a redemocratização brasileira. São Paulo: Hucitec – Departamento de Ciência Política, USP, 1998.

ADORNO, Theodor W. *Educação e Emancipação*. Tradução de Wolfgang Leo Maar. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA Júnior, Arnóbio M.; et al. O Sistema Nacional de Educação: em busca de consensos. In: CUNHA, Célio da; et al. (Orgs.).*O Sistema Nacional de Educação: diversos olhares 80 anos após o Manifesto*. Ministério da Educação - Secretaria de Articulação com os Sistemas de Ensino, Brasília, 2014. p. 110. Disponível em http://pne.mec.gov.br/images/pdf/livro_pioneiros_final.pdf. Acesso em 11.02.2017.

ALMEIDA, Luana Costa; DALBEN, Adilson, FREITAS, Luiz Carlos de. Ideb. Limites e ilusões de uma Política Educacional. In: *Educ. Soc.*, Campinas, v. 34, n. 125, p. 1153-1174, out.-dez. 2013. Disponível em http://www.cedes.unicamp.br Acesso em 17.01.2017.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.* 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2006.

ARANGUREN, Eduardo López. *El federalismo americano*: la relación entre poderes em los Estados Unidos, Madrid: Institutos de Estudios de la Administración local: 1987.

ARAÚJO, Gilda Cardoso de. Direito à educação básica A cooperação entre os entes federados. In: Revista *Retratos da Escola*, Brasília, v. 4, n. 7, p. 231-243, jul./dez. 2010. Disponível em: <http//www.esforce.org.br> Acesso em 09.02.2017.

ARAÚJO, Luiz. *O CAQi e o Novo Papel da União no Financiamento da Educação Básica*. Jundiaí: Paco Editorial, 2016.

ARISTÓTELES. *Ética à Nicômaco*. Tradução Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Introdução à Ciência do Direito.* 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ÁVILA, Humberto. A Distinção entre Regras e Princípios e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade. *Revista diálogo jurídico*. Ano I – vol. I – n º. 4 – julho de 2001 – Salvador – Bahia – Brasil. p. 08. Disponível em

http://www.direitopublico.com.br/pdf_4/DIALOGO-JURIDICO-04-JULHO-2001-HUMBERTO-AVILA.pdf. Acesso em: 10.09.2015.

AZEVEDO, Fernando de. et al. O Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova (1932). *Revista HISTEDBR On-line,* Campinas, n. especial, p.188–204, ago. 2006. p. 188. http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/22e/doc1_22e.pdf. Acesso em 14.02.2017.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio*. Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BEISIEGEL, Celso de Rui. Ação Política e Expansão das Redes de Ensino: os interesses eleitorais do deputado estadual e a democratização do ensino secundário em São Paulo. In: *Revista do Centro Regional de Pesquisas Educacionais Prof. Queiroz Filho*, n.º 8, dez. 1964.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Descentralização do Poder: federação e município. *Revista Inf. Leg*. Brasília, a. 22 n.º 85 jan./mar. 1985.

BARBOSA, Andreza. Salários Docentes, Financiamento e Qualidade da Educação no Brasil. In: *Educação & Realidade,* Porto Alegre, v. 39, n. 2, p. 511-532, abr./jun. 2014. Disponível em: http://www.ufrgs.br/edu_realidade. Acesso em 09.02.2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

_____. *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo.* A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Trad. Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____. *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BAUMAN, ZYGMUNT. *A Liberdade*. Tradução de M.F. Gonçalves de Azevedo. Lisboa: Estampa, 1989.

BERCOVICI, Gilberto. A Descentralização de Políticas Sociais e o Federalismo Cooperativo Brasileiro. In: *Revista de Direito Sanitário*, vol. 3, n.º 1, Março de 2002.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e Estado de Exceção Permanente*. Rio de Janeiro: Pensamento Brasileiro, 2012.

BOAVENTURA, Edivaldo M. A Educação na Constituição de 1988. In: *R. Inf. Legisl*. Brasília, a. 29, n.º 116, out./dez., 1992.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. Tradução de Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000.

_____. *O Positivismo Jurídico:* Lições de Filosofia do Direito. Tradução: Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. São Paulo: Malheiros, 2007

BORDIGNON, Genuíno; et al. Sistema Nacional de Educação: uma agenda necessária. In: CUNHA, Célio da; et al. (Orgs.). *O Sistema Nacional de Educação: diversos olhares 80 anos após o Manifesto*. Ministério da Educação - Secretaria de Articulação com os Sistemas de Ensino, Brasília, 2014. p. 110. Disponível em http://pne.mec.gov.br/images/pdf/livro_pioneiros_final.pdf. Acesso em 11.02.2017.

BRASIL. Ministério da Educação. Censo Escolar. 2016. Notas Estatísticas, Brasília-DF, fevereiro de 2017. http://download.inep.gov.br/educacao_basica/censo_escolar/notas_estatisticas/2017/notas_estatisticas_censo_escolar_da_educacao_basica_2016.pdf. Acesso em 12.02.2017.

BRASIL. Ministério da Educação. Documento de consulta. Brasília: MEC, 2013. Disponível em http://conae2014.mec.gov.br/images/pdf/educacao_brasileira_indicadores_e_desafios.pdf. Acesso em 09.02.2017.

BRASIL. Ministério da Educação. Documento Final da Conferência Nacional de Educação – CONAE 2014. Brasília: MEC, 2014.

BRASIL. Ministério da Educação. INEP. Boletim Na Medida, ano 5, n.º 09, 2016.

BRASIL. Ministério da Educação. Instituir um Sistema Nacional de Educação: agenda obrigatória para o país. Brasília, junho de 2015. Disponível em http://pne.mec.gov.br/images/pdf/SNE_junho_2015.pdf. Acesso em 12 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1399, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 03.03.2004, DJ 11.06.2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4060/SC. Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 25/02/2015, publicado em 04.05.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4167, Relator. Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 27.4.2011, publicado em 24.8.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag.Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 639.337. Relator Ministro. Celso de Mello, DJen.º 177, divulgado em 14.09.2011, publicado em 15.09.2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 730.721/São Paulo. Relator Ministro Edson Fachin, julgado em 02.10.2015, publicado em 07.10.2015.

BRIDON, Janete; NEITZEL, Adair de Aguiar. Competências Leitoras no Saeb: qualidade da leitura na educação básica. *Educação & Realidade*, Porto Alegre, v. 39, n. 2, p. 437-462, abr./jun. 2014. Disponível em: http://www.ufrgs.br/edu_realidade. Acesso em 07.01.2017.

BURGUESS, Michael. *Comparative Federalism*. Theory and Practice. London/New York: Routledge, 2006.

CAMARGO, Aspásia. Federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade: notas sobre a experiência recente do Brasil e da Alemanha. In: *Federalismo na Alemanha e no Brasil*. HOFMEISTER, Wilhelm; CARNEIRO, José Mário Brasiliense (Orgs.). São Paulo: Konrad Ademauer, 2001.

CAMBI, Eduardo; Zanielli, Giovana. Direito Fundamental à Educação, Exclusão Social e Cidadania. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Direito Constitucional. Direitos e garantias fundamentais*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. Algumas Notas Sobre Colisão de Direitos Fundamentais. In: *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdades do Brasil*, mar.-ago./2002.

CLÈVE, Clèmerson Mérlin; Lorenzetto, Bruno Meneses. Dilemas da Eficácia dos Direitos Fundamentais. In: HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree. Direito Administrativo e suas Transformações Atuais. Curitiba: Íthala, 2016.

CORTINA, Adela. *Cidadãos do Mundo*. Para uma teoria da cidadania. São Paulo: Loyola, 2005.

CUNHA, Rosani Evangelista da. Federalismo e Relações intergovernamentais: os consórcios públicos como instrumento de cooperação federativa. In: *Revista do Serviço Público*, ano 55, nº 03, jul-set 2004.

CURY, Carlos Roberto Jamil. A gestão democrática na escola e o direito à educação. In: *RBPAE* – v.23, n.3, p. 483-495, set./dez. 2007. Disponível em http://seer.ufrgs.br/rbpae/article/view/19144. Acesso em 12.02.2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

DELORS, Jacques. Educação: um tesouro a descobrir. Brasília: Unesco, 2010. Disponível em http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001095/109590por.pdf. Acesso em 226.10.2016.

DUARTE, Marisa R. T.; SANTOS, M. Rosimary Soares. Sistema Nacional de Educação e Relações Intergovernamentais no Brasil. In: *Educ. Soc., Campinas, v. 35, nº. 129, p. 1115-1136, out.-dez*. 2014. http://www.scielo.br/pdf/es/v35n129/0101-7330-es-35-129-01115.pdf. Acesso em 02.01.2017.

DUBET, François. O que é uma Escola Justa? *Cadernos de Pesquisa*, v. 34, n. 123, set./dez. 2004.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant; GOMES, Alice Maria de Menezes; SÁ, Catharine Fonseca de. A Abertura Constitucional a Novos Direitos Fundamentais. In: *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, Nº 8 - Junho de 2006.

FAURE, Edgar. *Learning to Be*. The world of education today and tomorrow. Paris: UNESCO, 1972. Disponível em http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002232/223222e.pdf. Acesso em 23.11.2016.

FERRAJOLI, Luigi. Pasado y Futuro del Estado de Derecho. In: *Neoconstitucionalismo(s).* 2ª ed. CARBONELL, Miguel (org.). Madrid: Trotta, 2005.

FIORAVANTI, Maurizio. *El Estado Moderno en Europa*. Instituciones y derecho. Madrid: Trotta, 2004.

FISCHER, Octavio Campos. Federalismo e Democracia no Brasil: apontamentos iniciais. In: FISCHER, Octavio Campos (Coord.); SANTOS, Scheila Barbosa dos. *Federalismo Fiscal e Democracia*. CURITIBA: Instituto Memória – Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2014.

FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. Elementos de fundamentação do controle jurisdicional de políticas públicas no Estado Democrático de Direito. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREIRE, Paulo. *Educação como prática da liberdade*. 28ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

_____. *Educação e Qualidade*. 7ª ed. São Paulo: Cortez, 2003. (Coleção Questões da Nossa Época; v. 23).

.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. *Direitos Fundamentais: limites e restrições*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FRIGOTTO, Gaudêncio. Educação e Trabalho: bases para debater a educação profissional emancipadora. In: *Perspectiva*. Florianópolis, v.19, n.1, p.71-87, jan./jun. 2001. Disponível em https://periodicos.ufsc.br/index.php/perspectiva/article/view/8463. Acesso em 17.10.2016.

GADOTTI, Moacir. Perspectivas Atuais da Educação. In: *São Paulo em Perspectiva*, 14(2) 2000. Disponível em http://www.scielo.br/pdf/spp/v14n2/9782.pdf. Acesso em 28.11.2016.

GADOTTI, Moacir; BORDIGNON, Genuíno; NOGUEIRA, Flávia (Orgs.).*O Sistema Nacional de Educação:* diversos olhares 80 anos após o Manifesto. Ministério da Educação

- Secretaria de Articulação com os Sistemas de Ensino, Brasília, 2014. Disponível em http://pne.mec.gov.br/images/pdf/livro_pioneiros_final.pdf. Acesso em 11.02.2017.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Madrid: Alianza, 1977.

GIL, Antonio Arroyo. *El Federalismo Alemán em la Encrucijada*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

GUASTINI, Riccardo. *Das Fontes às Normas.* Tradução: Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GUNLICKS, Arthur B. *The Länder and German Federalism*. Manchester/New York: Manchester University, 2003.

GUSMÃO, Joana Buarque. Significados da Noção de Qualidade da Educação na Arena Educacional Brasileira. In: *Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos*, Brasília, v. 94, n. 236, p. 100-124, jan./abr. 2013.

HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. 2ª ed. Ciudad de México: UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

HACHEM, Daniel Wunder. A Maximização dos Direitos Sociais pela via Administrativa. In: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, janeiro/junho de 2013. Disponível em http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/417. Acesso em 12.12.2016.

HAMILTON, Alexander; MADSON, James; JAY, John. *O Federalista*. Tradução: Leônidas Gontijo de Carvalho. São Paulo: Abril, 1973.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

_____. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução (da 20ª edição alemã) de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

HORTA, Raul Machado. Tendências Atuais da Federação Brasileira. IN: CLÈVE, Clémerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. (Orgs.) *Doutrinas Essenciais. Direito Constitucional*. v. III. Organização do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

KRAWCZYK, Nora. Reflezão Sobre Alguns Desafios do Ensino Médio no Brasil Hoje. In: *Cadernos de Pesquisa*, v.41 n.144 set./dez. 2011.

LARCHERT, Jeanes Martins; OLIVEIRA, Maria Waldenez de. Panorama da Educação Quilombola no Brasil. In: *Políticas Educativas*, Porto Alegre, v. 6, n.2, p.44-60. http://seer.ufrgs.br/index.php/Poled/article/view/45656/28836. Acesso em 09.02.2017.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MACHADO, Cristiane; ALAVARSE, Ocimar Munhoz. Qualidade das Escolas: tensões e potencialidades das avaliações externas. In: *Educação & Realidade*, Porto Alegre, v. 39, n. 2, p. 413-436, abr./jun. 2014. p. 414. Disponível em: http://www.ufrgs.br/edu_realidade Acesso em 19.11.2016.

MALISKA, Marcos Augusto. Educação, Constituição e Democracia. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. *Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MALISKA, Marcos Augusto. O Princípio da Proporcionalidade e os Direitos Fundamentais Prestacionais. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da. (Orgs.) *Dignidade Humana, Direitos Sociais e Não-Positivismo inclusivo*. Florianópolis: Qualis, 2015.

MALISKA, Marcos Augusto; SCHIER, Adriana Ricardo. Entre o pesado estado autárquico e o indiferente estado mínimo. Reflexões sobre o estado constitucional cooperativo a partir de um caso concreto. In: Rev. direitos fundam. democ., v. 20, n. 20, p. 159-173, jul./dez. 2016.

MALISKA, Marcos Augusto. *Fundamentos da Constituição*. *Abertura, cooperação, integração*. Curitiba: Juruá, 2013.

_____. *O Direito à Educação e a Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

_____. *Os Desafios do Estado Moderno*. *Federalismo e Integração Regional*. 460 f. Tese (doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2002.

MARRAFON, Marco Aurélio. *Constituição e Poder. Federalismo, Direito e Política*. vl. 2. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

MARRAFON, Marco Aurélio. Federalismo brasileiro: reflexões em torno da dinâmica entre autonomia e centralização. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. Direito Constitucional Brasileiro. Organização do Estado e dos Poderes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARRAFON, Marco Aurélio; LIZIERO, Leonan Baesso da Silva. Competências Constitucionais da União e Supremo Tribunal Federal: fiadores da centralização no federalismo brasileiro. In: FISCHER, Otávio Campos (Coord.); SANTOS, Scheila Barbosa dos (Org.). *Federalismo Fiscal e Democracia*. Curitiba: Instituto Memória, 2014.

MARSHALL, Thomas H. *Cidadania, Classe Social e Status*. Trad. Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. Introdução à Teoria da Constituição. [S.l] Coimbra, 1988.

MOTTA, Vânia Cardozo da; ARGOLLO, Juliana. Em Curso um Sistema Nacional de Educação nos Moldes dos Arranjos de Desenvolvimento da Educação. In: *Revista Contemporânea de Educação, vol. 11, n. 22, ago/dez de 2016*. Disponível em https://revistas.ufrj.br/index.php/rce/article/view/4143. Acesso em 09.01.2017.

NOGUEIRA, M. A. Família e escola na contemporaneidade: os meandros de uma relação. In: *Educação e Realidade*. v. 31. n. 2, p. 155-169, jul./dez. 2006. Disponível em http://seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/6850. Acesso em 09.01.2017.

NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito – do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito*. Coimbra, 1987.

_____. *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático.* Coimbra: Coimbra, 2012.

_____. *Direitos Sociais*. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2010.

OLIVEIRA, Luiz Antonio de; NASCIMENTO, Rita Gomes do. Roteiro para uma História da Educação Escolar Indígena: notas sobre a relação entre política indigenista e educacional. In: *Educ. Soc.*, Campinas, v. 33, n. 120, p. 765-781, jul.-set. 2012. Disponível em http://www.scielo.br/pdf/es/v33n120/07.pdf. Acesso em 07.01.2017.

PIAGET, Jean. *Para onde vai a educação?* Tradução de Ivette Braga. Rio de Janeiro: José Olympio, 1973.

PILETTI, Nelson; PILETTI, Claudino. *História da Educação*. São Paulo: Ática, 2003.

PINTO, LUZIA Marques da Silva Cabral. *Os Limites do Poder Constituinte e a Legitimidade Material de Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1994.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. *O Estado Social e Democrático e o Serviço Público*. Um breve ensaio sobre liberdade, igualdade e fraternidade. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PISARELLO, Gerardo*. Los Derechos Sociales y sus Garantías*. Elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007.

POCHMANN, Márcio. Educação e Trabalho: como desenvolver uma relação virtuosa? In: *Educ. Soc.*, Campinas, vol. 25, n. 87, maio/ago. 2004. Disponível em http://www.scielo.br/pdf/es/v25n87/21462.pdf. Acesso em 29.11.2016.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Federalismo Cooperativo e Garantia de Padrão de Qualidade do Ensino*: o caso dos estabelecimentos de educação infantil jurisdicionados ao

sistema escolar do estado de São Paulo. Disponível em http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67593. Acesso em 20.12.2016.

RANIERI, Nina Beatriz. Sobre o Federalismo e o Estado Federal. IN: CLÈVE, Clémerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. (Orgs.) *Doutrinas Essenciais. Direito Constitucional*. v. III. Organização do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da Filosofia*. Do Humanismo a Kant. vl. 2. São Paulo: Paulus. 7ª ed., 2005.

ROVIRA, Enoch Albeti. *Federalismo y Cooperación em la República Federal Alemana.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

SARLET, Ingo Wolfgang*. A Eficácia dos Direitos Fundamentais.* Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988. In: *Revista Diálogo Jurídico*. Ano I, v. I, n.º 1. Abril/2001. Disponível em http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/revista-dialogo-juridico-01-2001-ingo-sarlet.pdf. Acesso em: 14/ nov 2015.

SAVIANI, Demerval. O Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova de 1932 e a questão do Sistema Nacional de Educação. In: CUNHA, Célio da; GADOTTI, Moacir; BORDIGNON, Genuíno; NOGUEIRA, Flávia (ORGS.).*O Sistema Nacional de Educação: diversos olhares 80 anos após o Manifesto*. Ministério da Educação - Secretaria de Articulação com os Sistemas de Ensino, Brasília, 2014. pp. 27-28. Disponível em http://pne.mec.gov.br/images/pdf/livro_pioneiros_final.pdf. Acesso em 11.02.2017.

SAVIANI, Demerval. Sistema Nacional de Educação Articulado ao Plano Nacional de Educação. Revista Brasileira de Educação v. 15 n. 44 maio/ago. 2010. Disponível em http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v15n44/v15n44a13.pdf. Acesso em 02/03/2017.

SAVIANI, Demerval. Trabalho e educação: fundamentos ontológicos e históricos. In: *Revista Brasileira de Educação*. v. 12, n.º 34, jan./abr. 2007. Disponível em http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v12n34/a12v1234.pdf. Acesso em 22/02/2017.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Serviço Público como Instrumento de Concretização de Direitos Fundamentais e de Desenvolvimento Social. In: HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree. *Direito Administrativo e suas Transformações Atuais*. Curitiba: Íthala, 2016.

SCHIER, Paulo Ricardo. A objeção central ao princípio da proporcionalidade no contexto do constitucionalismo brasileiro. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da. (Orgs.) *Dignidade Humana, Direitos Sociais e Não-Positivismo inclusivo*. Florianópolis: Qualis, 2015.

SCHWARTZ, Bernard. *Direito Constitucional Americano*. Tradução de Carlos Nayfeld. Forense: Rio de Janeiro, 1966.

SGARBOSSA, Luís Fernando. *Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos.* vl. 1. Reserva do possível. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais*. *Conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUZA, Celina. Federalismo, Desenho Constitucional e Instituições Federativas no Brasil pós-1988. In: *Rev. Sociol. Polít*., Curitiba, 24, p. 105-121, jun. 2005. Disponível em http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n24/a08n24.pdf. Acesso em 09.07.2016.

STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. Comentário ao artigo 3º. In. CANOTILHO, José Joaquim Gomes e outro (orgs.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TAVARES, André Ramos. Direito Fundamental à Educação. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. *Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TORRES, Carlos Alberto. *Democracia, Educação e Multiculturalismo. Dilemas da cidadania em um mundo globalizado*. Tradução: Carlos Almeida Pereira. Petrópolis: Vozes, 1998.

VALDÉS, Roberto L. Blanco. *Los Rostros de Federalismo*. Madrid: Alianza, 2013.

WATTS, Ronald L. *Sistemas Federales Comparados*. Madrid: Marcial Pons, 2006.

WESTBROOK, Robert B.; TEIXEIRA, Anísio; ROMÃO, José Eustáquio; RODRIGUES, Verone Lane (org.). *John Dewey*. Recife: Massangana, 2010. Disponível em http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me4677.pdf. Acesso em 20/02/2017.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico. Fundamentos para uma nova cultura do Direito*. São Paulo: Alfa Ômega, 2001.

ZAGREBELSKI, Gustavo. *El Derecho Dúctil*. Ley, derechos, justicia. Tradução: Marina Gascón. 10ª ed. Madrid: Trotta, 2011.

ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.